



OMSTRUKTURERINGER

- Ud fra et skattemæssigt perspektiv

Af: Niklas Rønd Sørensen
Studienr:20165715

Speciale Cand.merc.aud
Aalborg universitet

Vejleder: Henrik Vestergaard Andersen

Maj - 2021
Antal tegn: 190.177

1. Resume

This project is about restructuring businesses and finding out how the different restructuring methods are used. When performing either a taxable or tax-free restructuring in companies. The project will also cover which considerations that should be considered when performing such a restructuring.

This project therefore describes some of the significant law changes there has been in the past. This is done to build up, an understanding about the legal basis of the different types of restructuring, that can be performed in Denmark. Afterwards the four restructuring types are analyzed one by one, so there can be performed an analyze. The analyze will point out what the different restructuring types causes, for the companies and shareholders that are involved. In this project it is also analyzed, what should be considered when choosing between a tax-free restructuring, with permission from SKAT or without permissions from SKAT.

The analyzes shows when performing a taxable restructuring, it is important to take in account, that there should be paid tax, which will create a los in the value of the company. This is because tax is being calculated, from profit made on each asset, that is being handed over in the restructuring. This is because when performing a taxable restructuring. it is based on, a sale of each asset. That said it is not necessarily a bad thing, because a small profit on the assets, could benefit with less taxes to pay. I can therefore make it a better choice to perform a taxable restructuring.

The analyze also showed that a tax-free restructuring, both with and without permission from SKAT, is very complex. This is because there are inserted laws specially made, to prevent tax fraud. It is likely that those extra laws, use more administrative resources than a taxable restructuring will. Other things to be considered, when performing tax-free reconstructing with permission is, there need to be a commercially justified reason. This need to be justified, before a permission can be given. If this commercial justification is not existing, there cannot be performed a tax-free restructuring with permissions.

This thesis also consisted of an analyze, about performing a tax-free restructuring without permissions from SKAT. This analyze showed that there are very different laws when performing restructuring without permissions from SKAT. The most significant law demands the companies, to keep the shares that is received, as a remuneration for the assets. The period they be held in is 3 years, before the shares can be sold or handed over. This therefore limits the possibilities afterwards a tax-free restructuring without permissions.

Those things mentioned in this resume, are just a few of the things that needs to be considered, many others are mentioned in this thesis. Last in this project there is a case, about a father who want to make his children part of his company. The father therefore needs to find a solution on how, the best possibly way is to make this happen. The solution thought of in this project is a tax-free exchange of shares, and afterwards a division op to each family members own holding company.

2. Indholdsfortegnelse

1. Resume	2
2. Indholdsfortegnelse.....	4
3. Indledning.....	7
3.1 Problemstilling.....	8
3.2 Problemformulering	8
3.3 Afgrænsning.....	9
3.4 Afhandlingens opbygning	10
3.5 Metodevalg.....	10
4. Lovgrundlaget bag fusionskatteloven	11
4.1 Succession.....	13
4.2 Det subjektive og objektive system.....	14
4.3 Holdingkrav.....	15
5. Fusion	16
5.1 Egentlig og uegentlig fusion	17
5.2 Vandret, lodret og omvendt lodret fusion	18
5.3 Skattepligtig fusion	20
5.3.1 Indskydende selskab.....	20
5.3.2 Modtagende selskab	20
5.3.3 Aktionærene.....	21
5.3.4 Skattepligtig fusion – Tilbagevirkende kraft.....	21
5.4 Skattefri fusion	22
5.4.1 Vederlag.....	22
5.4.2 Vederlagets ombytningsforhold	23
5.4.3 Fusionsdatoen	23
5.5 Skattemæssige forhold ved skattefri fusion	25
5.6 Opsummering	28
6. Spaltning	29
6.1 Skattepligtig spaltning	30
6.1.1 Det skattemæssige	30
6.2 Skattefri spaltning.....	30
6.2.1 Ophørsspaltning	30

6.2.2 Grenspaltning	31
6.2.3 Vederlagets krav for spaltninger med og uden tilladelse.....	33
6.2.4 Spaltningsdato	33
6.3 Spaltning med tilladelse	34
6.3.1 Generationsskifte	34
6.3.2 Uenighed blandt selskabets aktionærer / kapitalejere	35
6.3.3 Fra salg af aktiviteter eller aktier	36
6.3.4 Spaltning af pengetanksselskaber	37
6.3.5 Opsummering af grunde til skattefri spaltning.....	39
6.3.5 Skattefri spaltning – Med vilkår	39
6.4 Spaltning uden tilladelse	40
6.4.1 Særlige betingelser for skattefri spaltning uden tilladelse.....	40
6.4.2 Holdingkrav.....	41
6.4.3 Forholdet mellem aktiver og passiver	42
6.5 Skattemæssig virkning for skattefri spaltning med og uden tilladelse.....	43
6.5.1 Indskydende selskab.....	43
6.5.2 Modtagende selskab	44
6.5.3 Aktionærerne/kapitalejerne.....	45
6.6 Opsummering af spaltninger	46
7. Aktieombytning	47
7.1 Skattepligtig aktieombytning – skattemæssigt	49
7.1.1 Aktionærerne.....	49
7.1.2 Erhvervende og erhvervede selskab	50
7.2 Skattefri aktieombytning.....	50
7.2.1 Stemmeflertal.....	50
7.2.2 Vederlaget	52
7.3 Skattefri aktieombytning med tilladelse	52
7.3.1 Forretningsmæssig begrundelse	53
7.3.2 Frister for gennemførelse af aktieombytning.	54
7.3.3 Anmeldelsesvilkår.....	54
7.4 Skattefri Aktieombytning uden tilladelse	56
7.4.1 Holding krav.....	56
7.4.2 Ombytningsforhold.....	57
7.5 Skattemæssige forhold ved skattefri aktieombytning	57

7.5.1 Aktionærerne.....	58
7.5.2 Erhvervende og erhvervede selskab	58
7.6 Opsummering	58
8. Tilførsel af aktiver	60
8.1 Skattepligtig tilførsel af aktiver.....	61
8.2 Skattefri tilførsel af aktiver	61
8.2.1 Virksomheden eller en gren af virksomheden	62
8.2.3 Behandling af særlige typer aktiver og passiver.....	63
8.2.3.1 Fast ejendom	63
8.2.3.2 Aktiebesiddelse.....	64
8.2.3.3 Ideelle andele	65
8.2.3.4 Låne provenu	66
8.3 Vederlag.....	67
8.4 Tilførselsdato	69
8.5 Skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse	70
8.5.1 Forretningsmæssig begrundelse	70
8.5.2 Anmeldelsesvilkår.....	71
8.6 Tilførsel af aktiver uden tilladelse	71
8.6.1 Holdingkrav.....	72
8.6.2 Handelsværdi.....	72
8.7 Skattemæssige forhold ved skattefri tilførsel af aktiver	72
8.7.1 Det indskydende selskab	72
8.7.2 Modtagende selskab	73
8.8 Opsummering af Tilførsel af aktiver	74
9 Omstrukturerings case	75
9.1 Case SPORT A/S	75
9.2 Forslag	76
9.3 Aktieombytning	77
9.4 Ophørsspaltning	78
10. Konklusion	80
11. Litteraturliste	84

3. Indledning

Omstruktureringer er et begreb, som dækker over flere forskellige muligheder for at ændre på en virksomhed. Dette er derfor meget relevant for virksomheder at udvide deres viden omkring de forskellige muligheder, der foreligger for at omstrukturere en virksomhed eller en koncern. Det er vigtigt, fordi der hele tiden sker ny udvikling i markedssituationerne på de enkelte markeder, for de forskellige virksomheder her i Danmark og resten af verden. Det vil derfor nemt kunne ske at ændringer i strategien for virksomheder vil være relevant. Disse ændringer kan gøre, at der skal foretages ændringer i den enkelte virksomheds struktur for at kunne leve op til de udarbejdede strategier. Det kan være i sådanne situationer, at der er brug for ekspertise indenfor hvilke muligheder en omstrukturering giver.

Udover interne strategiske valg, samt en optimering selskabsstrukturen, kan der forekomme eksterne faktorer, som kan påvirke et selskabs situation. Der kan for eksempel opstå øget konkurrence inden for et givent område, hvor der tidligere ikke var nogen konkurrence. Det kunne også være en økonomisk krise som set i finanskrisen. Under krisen blev mange selskaber presset i forhold til den videre drift. Sådanne eksterne faktorer vil kunne medføre, at en omstrukturering vil skulle foretages for at opnå optimering af den markedsposition, som et selskab kunne befinde i sig efter en krise. En sådan omstrukturering kunne være at foretage en fusion med en konkurrent eller en aktieombytning for at minimere sin driftsrisiko eller forbedre sin markedsposition.

En omstrukturering kan foretages i mange sammenhænge, og den kan være med til at optimere driften i og af et selskab, da et selskab drives i et omskifteligt miljø. Dette miljø vil være under en konstant forandring igennem hele selskabets levetid. Det vil derfor være svært at drive et selskab, med den samme struktur, som dette blev oprettet med i sin tid. Det bør derfor hele tiden overvejes om der kan ske en optimering af den struktur, der findes i selskabet, og om en optimering skal foretages via en omstrukturering af selskabet.

I situationer hvor det bliver besluttet, at det vil være fordelagtigt at foretage en omstrukturering af et selskab, skal det i samme ombæring vurderes, hvorvidt en sådan omstrukturering skal være en

skattepligtig omstrukturering eller en skattefri omstrukturering. Det er her, der opstår et dilemma i forhold til, hvilke behov omstruktureringen skal dække. Dette ud fra om der skal foretages en omstrukturering der er skattepligtig, eller en omstrukturering der er skattefri. Der er samtidig for nogle af omstrukturingsmulighederne, muligheder for at foretage omstruktureringen med eller uden tilladelse fra skattemyndighederne. Der er her ligeledes forskellige krav, der skal efterleves ift. om en omstrukturering foretages med eller uden tilladelse fra skattemyndighederne.

Omstruktureringer vil derfor skabe flere forskellige problematikker, samt hensyntagen til regler som kan skabe barriere ift. hvad hensigten med omstruktureringen i realiteten er tiltænkt. Det kræver derfor gennemgribende kendskab til, hvilke foretag der kan udføres i hensyn til de skattemæssige regelsæt, der foreligger for de fire forskellige omstrukturingsmuligheder.

3.1 Problemstilling

Det må antages at omstruktureringer er meget komplekse, idet der skal foretages mange forskellige vurderinger ud fra hvilken slags omstrukturering, der bliver valgt at gennemføre i de enkelte selskaber. Det skaber en vis undren over hvilke forskellige skattemæssige regelsæt, som forefindes ved de forskellige typer af omstruktureringer. Dette må derfor skabe flere forskellige problemstillinger ift. at foretage en skattepligtig eller skattefri omstrukturering. Udover dette skal der også tages stilling til om den skattefrie omstrukturering skal foretages med eller uden tilladelse.

Afhandlingen tager udgangspunkt i hvilket skatteretligt regelsæt, der er opsat fra myndighedernes side ift. at kunne gennemføre de forskellige typer af omstruktureringer, der kan foretages af selskaber i Danmark. Dette da der må tages udgangspunkt i, at det kan være meget kompliceret at gennemføre en sådan omstrukturering. Der bør derfor ske en belysning af disse regler. Dette da en omstrukturering i en del tilfælde, formentlig vil kunne opnå ekstra fordelagtige tilvirkninger ift. fremtidig drift og sikring af denne drift.

3.2 Problemformulering

Ovenstående problemstilling fører derfor til følgende problemformulering.

Hvilke omstruktureringsmodeller kan danske selskaber benytte sig af, og hvordan er de skattemæssige regler ved anvendelse af disse metoder, samt hvilken betydning har det for valg af metode?

3.3 Afgrænsning

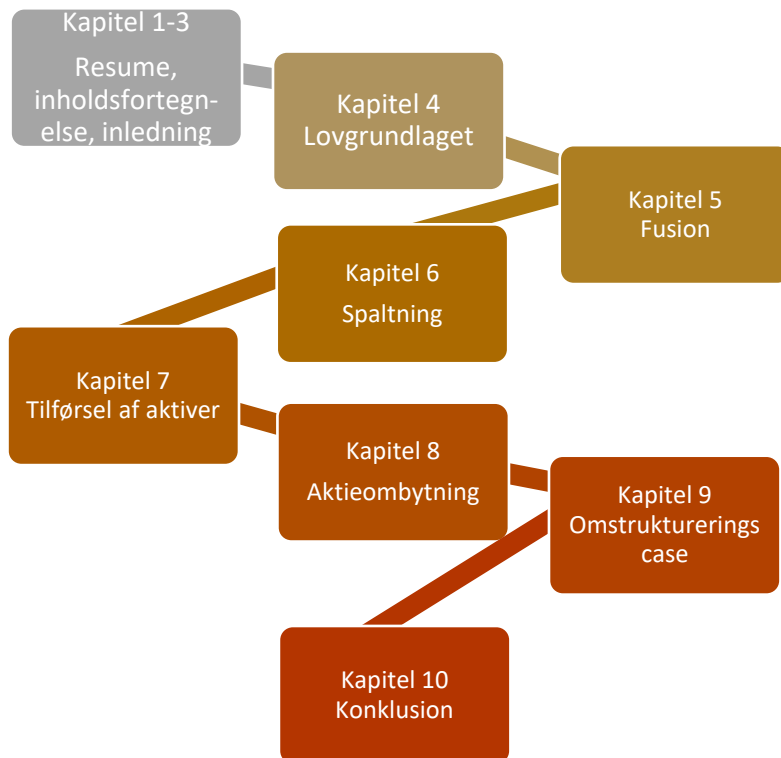
Dette speciales grundlag er, at der i specialet skal ske en afdækning af det skattemæssige perspektiv ved en omstrukturering af selskaber. De selskabsformer, som vil blive afdækket i afhandlingen, vil udelukkende være anpartsselskaber og aktieselskaber. Dermed vil begrebet omstrukturering af selskaber i denne afhandling kun indebære omstrukturering af de to selskabstyper APS samt A/S.

Begrebet omstruktureringer defineres i denne afhandling ud fra, at omstruktureringer dækker over fusioner, spaltninger, tilførsel af aktiver og aktieombytning. Det vil derfor ikke dække over virksomhedsomdannelse fra en fysisk ejet virksomhed, til et juridisk ejet selskab, selvom dette kan kategoriseres under omstruktureringer. Dette er valgt for, at der kan skabes en mere konkretiseret information omkring hvilke tiltag, der skal foretages ud fra et skattemæssigt perspektiv ved de enkelte omstruktureringsmuligheder. Der er dermed heller ikke inddraget selskabsretlige forhold, da afhandlingen vil have et specifikt rettet fokus på de skattemæssige konsekvenser ved hhv. skattepligtige og skattefrie omstruktureringer. Der forudsættes derfor i projektet, at der i form af omstruktureringerne, allerede er kendskab til de selskabsretlige regler, som skal overholdes ved de forskellige omstruktureringstyper.

Udover dette vil det udelukkende være danske selskaber og danske skatteretlige regler, som omhandler de danske selskaber, som vil indgå i denne afhandling. Dette da en afhandling omkring omstruktureringer med udenlandske selskaber vil udgøre en selvstændig opgave i sig selv og derfor ikke indblandes i dette speciale.

I og med der findes mange problemstillinger indenfor skattemæssige påvirkninger omkring omstruktureringer, er denne afhandling afgrænset til at tage udgangspunkt i, hvilke foretag der hører til henholdsvis en skattepligtig omstrukturering og skattefri omstrukturering. Der vil dermed ikke blive uddybet i detaljer omkring afståelsesbeskatning af de enkelte passiver og aktiver. Der vil således afgrænses til, at den primære lovgivning der vil blive nævnt, er FUSL samt tilhørende ABL omkring aktieombytning. Andre lovgivninger vil blive nævnt i tilfælde, hvor det har en direkte betydning for den gældende omstruktureringstype.

3.4 Afhandlingens opbygning



Figur 1. Overblik over speciale

3.5 Metodevalg

Da denne afhandling har til formål at forstå det regelsæt, der ligger til grund for det skattemæssige perspektiv ved henholdsvis skattepligtige og skattefrie omstruktureringer, vil fremgangsmåden i projektet, derfor blive foretaget ud fra retspositivismen. Dette da denne metode anskuer tingene ud fra, at der er en ret som er gældende, uanset om denne findes retfærdig eller uretfærdig. Retspositivismen arbejder ud fra, at der ved en dom skal kunne fremvises en hjemmel til denne lov, før det gør sig gældende, at der kan foretages yderligere handling. Dette skal dog ikke sidestilles med, at

retten der gælder ikke følges slavisk, men at der skal forefindes grundlag til de handlinger, der udføres ud fra loven¹. Der er således i retspositivisme en forståelse for at gældende lov skal følges, men der skal ligge en bevisbyrde på, hvor hjemlen findes.

Da afhandlingens formål netop er at afdække gældende lov, som sættes i kontekst med tidligere domme, er det derfor blevet valgt at tage udgangspunkt i retspositivisme. Da det i afhandlingen står klart, at den gældende lov omkring det skattemæssige regelsæt, er gældende på det område og ud fra gældende lov, er der faldet domme med hjemmel fra lovgivningen. Det er derfor essentielt for afhandlingen, at denne bygges op omkring de forskellige love og bekendtgørelser samt vejledninger, som er opbygget gennem tiden. Afhandlingen vil derigennem give en begrundelse for, hvordan lovgivningen virker i praksis og hvordan denne lovgivning skal efterleves.

4. Lovgrundlaget bag fusionskatteloven

Lovgrundlaget er udformet sådan dette gælder omstruktureringer, som er foretaget i form af en skattefri løsning, da den skattepligtige omstrukturering bliver behandlet efter skatteretlige regler for køb og salg af virksomheder.

Den oprindelige danske fusionslovgivning stammer tilbage fra lov nr. 647 af 19 dec. 1975. Denne lov er efterfølgende blev ændret en del gange. Især i 1990 skete der er en ting der ændrede fusionskatteloven. Det var her der blev lavet et udspil fra EU, således at der her skete en homogenisering af lovgrundlaget for omstruktureringer². Fusionsdirektivet har sin oprindelse fra 23. juli 1990. Det blev her fastlagt i Bruxelles, at samtlige medlemslande skulle implementere den nye fælles lov om, hvordan der skulle kunne foretages omstruktureringer. Den danske implementering af dette nye tiltag, blev udført i 1992 ved lov nr. 219, 3 april 1992³. Denne indførelse af et fusionsdirektiv har dannet grundlag for en homogenisering af kravene ud fra, hvordan det skal kunne lade sig gøre at foretage en skattefri fusion i medlemslandene. Dette ved at opstille en række minimumskrav som medlemslandene skal indføre.

¹ (Den juridiske metode - en introduktion, 2016)

² (C.D.5.2.1 Skattefri fusion - en introduktion, 2021)

³ Direktiv 90/434/EØF af 23. juli 1990

Siden 1992 er der blevet foretaget mange forskellige justeringer og ændringer til den daværende fusions-skattelov. Disse vil der blive herunder, dog ikke udtømmende, men nogle specielt valgte ændringer, som har haft og stadig har indflydelse på, hvordan en nuværende skattefri omstrukturering skal foretages.

Den første ændring, der efterfølgende har haft stor betydning, er ændringen, der blev foretaget i 2007 ved Lov 2007-04-18 nr. 343. Denne nye lovændring ændrede på, hvordan det kunne lade sig gøre at foretage en skattefri omstrukturering. Lovændringen indebar nye regler for, hvorvidt der skulle en tilladelse til for at foretage skattefri omstruktureringer i form af spaltning, tilførsel af aktiver eller aktieombytning. Ændringen betød, at der fremover blev mulighed for at gennemføre de førnævnte omstruktureringer uden en forudgående tilladelse, som før denne lovændring var påkrævet⁴. Det var dermed i 2007, det objektive regelsæt blev dannet.

Det gjorde nu, at der kunne omstruktureres med tilladelse og uden tilladelse. Dette system bliver brugt i form af det subjektive og det objektive system. Før i tiden var det kun muligt at foretage omstruktureringer med tilladelse fra skat med en undtagelse, som er omstruktureringer der foretages som en fusion, da disse er ikke påkrævet en tilladelse fra skat. Derudover var der en ændring i Lov 2007-04-18 nr. 343, som gjorde det nemmere for koncerner at foretage interne omstruktureringer. Der blev foretaget en ændring i reglerne for regler omkring fremførsel af tidligere underskud, som indebar, at der ikke skulle ske underskudsbegrænsning, når det var koncernintern omstrukturering og der dermed ikke var sket et reelt ejerskifte⁵.

En anden ændring som må medregnes som værende en væsentlig lovændring, er en ændring foretaget i 2009, ved Lov 2009-06-12 nr. 525. Ved denne ændring gik man ind og ændrede på aktieavance-beskatningsloven. Denne lovændring var med til at ændre på, hvordan udbytte og aktieavancer blev behandlet på. Det nye regelsæt fjerner nu det gamle regelsæt, hvor selskaber førhen skulle eje aktier i mindst 3 år før datter- og koncernaktier blev skattefrie. Dette bliver i 2009 omgjort til, at en ejerperiode nu ikke kan gøre en given selskabsejet aktie til en skattefri aktie. Det, der gør sig gældende nu, er hvor stor en andel af det givne selskab, der ejes. Sætserne, som blev fremlagt i udspillet og efterfølgende godkendt, er de samme grænser, som findes i dag. De grænser der gør, at udbytte og aktieavance er skattefrit er, at der er tale om koncernselskabsaktier eller datterselskabsaktier⁶. Koncernselskabsaktier betyder at selskabet, der ejer aktier i et andet selskab, har bestemmende indflydelse. Derefter er der datterselskabsaktier, hvor der ejes mere end 10% aktier i et andet selskab, men uden bestemmende indflydelse. Denne lovgivning har bestemt haft indflydelse på, hvordan der fremtidigt er foretaget omstruktureringer, idet den nye lovgivning betyder, at der skal ejes en vis procentdel

⁴ Lov 2007-04-18 nr. 343

⁵ (FT 2006-07: (lovforslag 110 A), 2021)

⁶ ABL §§ 4a-4b

af et nyt selskab, for at det kan give skattemæssige fordele, hvorimod man før i tiden skulle eje aktier i minimum 3 år for at kunne opnå skattefrihed. Det har bestemt også startet spekulation ift. skattemæssigt videre salg efter en efterfølgende omstrukturering. Det skal her i samme ombæring nævnes, at der samtidigt pga. ændringen af ejerskabsandel ift. hvornår det er koncern- og datterselskabsaktier, skete en ændring af FUSL 15 d, stk. 4, fordi der her før var tale om en overtagelse ud fra skattemæssig værdi, som nu er ændret til overtagelse til handelsværdi, da der ellers ville kunne udføres en hurtig skattemæssig fortjeneste ved et skattefrit salg, da et skattefrit krav ikke længere var afhængigt af ejertidsperiode på 3 år, men derimod var bestemt ud fra andele i selskaberne⁷.

Efterfølgende blev der i 2012 opstillet en lov omkring porteføljeaktier, som ikke er noterede på et reguleret marked. Det vil sige, at unoterede porteføljeaktier efter denne lov nu ville blive skattefrie, når der ejedes mindre end de 10% af selskabet, og derfor indgår under portefølje aktier. Den nye lov blev indført som ABL § 4 C⁸. Reglerne gør sig gældende ved at portefølje aktier kun kan forefindes i et aktie- eller anpartsselskab, som følger beskatningen efter SEL § 1 stk. 1 nr. 1⁹. Denne lov har givet gunstigere forhold for omstruktureringer i unoterede selskaber i forhold til, hvor det før var skattepligtigt at afstå unoterede porteføljeaktier i mindre selskab. Det vil derfor give mulighed for flere forskellige investorer i samme selskab, uden det vil skabe beskatning ved afståelse af andelene.

En anden lov, som er væsentlig i forhold til at skabe en værnsregel for de skattefrie aktieavancer, når der er tale om et ejerskab på minimum 10% eller skattefri portefølje aktie, er en værnsregel, der blev indsat i 2014. Denne regel går ud på, at der på alle udligningssummer, som bliver givet i samvær med skattefrie omstruktureringer, hvor aktionæren stadig beholder andele i selskabet, vil ske beskatning som udbytte. Denne regel blev indsat, for at man ikke kunne foretage skattefrie udligningsavance og på den måde tømme kapitalen ud af et selskab skattefrit. Det har derfor været en vigtig at harmonisere samtlige regler for kontante udligningssummer, sådan at disse ville blive beskattet, og der derfor ikke kan foretages en skatteomgåelse¹⁰.

4.1 Succession

Succession har flere niveauer det kan foregå på, idet, der findes partialsuccession og universalsuccession. Universalsuccession dækker over at alt ret og pligt overtages fra et selskab og indgår i det nye selskab. Hvilket vil sige, at rettigheder og pligter vil overgå til et modtagende selskab i en given omstrukturering. Det vil derfor

⁷ L 2009-06-12 nr. 525

⁸ L 2012-12-18 nr. 1255

⁹ (skat.dk, 2021)

¹⁰ L 2014-03-26 nr. 274

nu være det modtagende selskab, der overtager pligterne og derfor står til ansvar overfor de kreditorer, som har kapital til gode i det tidligere selskab. Dette fordi det nu tidligere selskab indgår i det nye selskab pga. omstruktureringen. De rettigheder, som overtages i det modtagende selskab, vil være rettighederne til det tidligere selskabs immaterielle samt materielle rettigheder, som kan tinglyses. De tinglyses til det modtagende selskab, sådan disse nu står registret i det i modtagende selskabs navn, uden at der sker et reelt ejerskifte¹¹.

Denne universalsuccession gør i realiteten, at det selskab, som er det modtagende selskab i en omstrukturering, indtræder i det indskydende selskabs tidligere skattemæssige standpunkt, dermed overtager selskabet, uden der sker salg, hvilket gør der kan foretages tinglysning uden der sker et ejerskifte.

Patialsuccession er en form for succession, hvor der i omstruktureringen overgår nogle bestemte rettigheder samt forpligtelser, og dermed er det ikke det hele, som overtages. Et eksempel herpå kunne være, at et selskab overtager en kundeportefølje fra et andet selskab, der overtages dermed rettigheder samt forpligtelser hertil, men ikke samtlige rettigheder og forpligtelser fra det indskydende selskab¹².

Universalsuccession bliver i praksis brugt til omstruktureringer, som indebærer metoderne Fusion, spaltning, majoritetsoverdragelse/ aktieombytning, samt andre former for omdannelse hvor selskaber skifter selskabstype¹³.

Succession er dermed det, der gør at omstruktureringerne i form af fusioner, spaltninger, og aktieombytning, kan foretages uden at der skal gives konsensus fra kreditorerne først, dette står beskrevet ved lov¹⁴. Det skal dog nævnes, at hvis der tidligere er indgået en aftale om forfald ved omstrukturering, har en sådan aftale forrang ift. loven¹⁵.

4.2 Det subjektive og objektive system

Ved skattefrie omstruktureringer findes der to systemer, som er henholdsvis det objektive og det subjektive system. Disse to systemer kan benyttes i omstrukturerings metoder, hvor det gør sig gældende, at der kan laves skattefri omstrukturering med og uden tilladelse. Det objektive system, står for kravene og formaliteterne i omstruktureringerne, der foregår uden tilladelse, hvor det subjektive system står for krav og formaliteter, som vedrører skattefrie omstruktureringer, som foretages med tilladelse.

¹¹ (Werlauf, 2019)

¹² (Werlauf, 2019)

¹³ (Werlauf, 2019)

¹⁴ (Werlauf, 2019)

¹⁵ (Werlauf, 2019)

For at en omstrukturering kan behandles med tilladelse, skal der ske en vurderingssag af, hvad der vil blive foretaget i en kommende skattefri omstrukturering. Denne vurdering tager sit udgangspunkt i, hvor vidt den kommende skattefrie omstrukturering har sin begrundelse i forretningsmæssige henseender. Kravet for de forretningsmæssige henseender er, at omstruktureringen skal være med til at viderebygge forretningsgrundlaget. Foretages en kommende skattefri fusion ikke med henblik på at yde forretningsmæssig udvikling, men derimod med det formål at skabe en skatteundgåelse eller anden form for skatteunddragelse, vil en sådan skattefri omstrukturering ikke kunne opnå en tilladelse efter det subjektive system, og dermed ikke kunne gennemføre en skattefri omstrukturering. Det subjektive system gør derfor, at skattestyrelsen tjekker hver enkelt sag og danner sig overblik over, hvorvidt det er muligt der er tale om skatteundgåelse, samt drager parraller til tidligere sager¹⁶.

Det objektive system er skabt for, at selskaber samt koncerner har en lettere adgang og mere forenklet adgangsbarriere til at foretage skattefrie omstruktureringer. Dette da det objektive system gør, at selskaber ikke er tvunget til at skulle søge om tilladelse til skattefrie omstruktureringer, hvilket giver besparelser i form af sparede udgifter til administrative opgaver i form af omstruktureringen samt ressourcer hertil. Idet det ikke er nødvendigt at søge tilladelse, gør det objektive system, det nemmere for selskaber at kunne lave tilpasninger i koncernen. Dette fordi der kan foretages en hurtigere respons i koncernopbygninger, i de tilfælde deres markedsmæssige vilkår ændrer behov og derfor har ændrede vilkår for koncernbehov¹⁷. Det objektive system tillader skattefrie omstruktureringer uden tilladelse, samt uden at det gældende krav om, der skal foreligge et forretningsmæssig grundlag for den skattefrie omstrukturering. Det gør sig i stedet gældende, at der er indsat værneregler for de frie rammer. Der er sat et krav ift. aktierne, i henholdsvis det selskab, som har erhvervet sig aktier, samt det selskab som er det modtagende selskab. Værns reglen foreskriver, at der indenfor en samlet periode af tre år efter den skattefrie omstrukturering er foretaget, ikke må afstås aktier, som har indgået i omstruktureringen. Det vil være muligt at gennemføre skattefrie omstruktureringer indenfor denne tre årige periode, dog med det krav, at omstruktureringen, som finder sted i denne tre årige periode, er foretaget med et vederlag, som kun består af aktier og intet andet¹⁸.

4.3 Holdingkrav

Holdingkravet er et krav, som udgør en værnregel ift. spekulationer der berører skatteomgåelse, når der foretages en skattefri fusion uden tilladelse. Holdingkravet er et krav, der bliver stillet til de deltagende selskaber

¹⁶ (C.D.6.2.5.1 Subjektive betingelser for tilladelse , 2021)

¹⁷ (C.D.7.1 generelt om det objektive system , 2021)

¹⁸ (C.D.7.1 generelt om det objektive system , 2021)

som har erhvervet sig aktier eller kapitalandele i et af de deltagende selskaber. Det krav, der bliver stillet til disse selskaber, består i, at der i en periode på 3 år, ikke må afstås andele, som er erhvervet ved omstruktureringen, selskaberne har deltaget i. Skulle det ske, at der planlægges en ny omstrukturering i denne tre årige periode, vil dette være muligt. Den nye omstrukturering er mulig i det omfang, den foretages sådan, at vederlaget i omstruktureringen kun bliver givet i form af aktier/kapitalandele. Når den efterfølgende omstrukturering har fundet sted i holdingkravets periode på tre år, vil den resterende tid af kravet på de 3 år fra den oprindelige omstrukturering, videreføres hos de selskaber, som deltog i den efterfølgende omstrukturering. Dette gør, at der kommer en restløbetid på holdingkravet, sådan dette krav ikke kan omgås ved at lave en efterfølgende skattefri omstrukturering¹⁹.

I de tilfælde hvor aktierne, der er låst i tre års perioden, bliver afstået indenfor de tre år, hvor disse er låst, vil en afståelse medføre, at den skattefrie omstrukturering, der er udført, vil blive skattepligtig. Hvis den skattefrie omstrukturering udføres via det objektive system, og dermed bliver gennemført uden tilladelse, betyder det ikke, at omstruktureringen er fastlåst til at skulle forblive en skattefri omstrukturering uden tilladelse og dermed låst af det tre årige holdingkrav. Der kan efterfølgende søges om en tilladelse hos skattemyndigheden efter de subjektive regler og dermed fås en tilladelse til den skattefrie omstrukturering, hvilket efterfølgende vil ophæve værns reglerne og dermed ophæve den 3-årige bindingsperiode der ellers skulle overholdes²⁰.

5. Fusion

Fusion er et begreb der bliver brugt i forbindelse med sammensmeltning af selskaber, hvor det gør sig gældende at to selskaber smeltes sammen til et nyt selskab. Fusion bruges til at erhverve nye selskaber og eller sammensmelte allerede eksisterende koncern forbindelser, mellem moder og datterselskaber. Betegnelsen for en fusion er således at et selskab overfører sin samlede formue til et selskab som optager disse formuer i et nyt eller eksisterende selskab (Skat - skattepligtig fusion C.D.5.1, 2021).

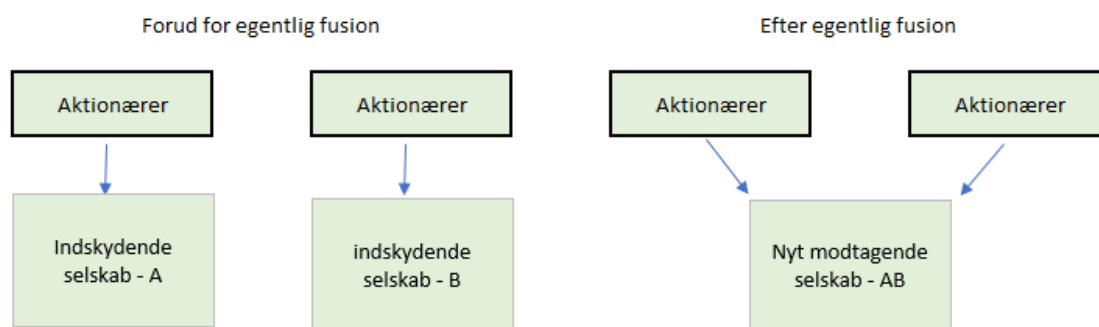
¹⁹ ABL §36, stk. 6. FUSL §15 a, stk. 1, 5. pkt.

²⁰ (C.D.7.1 generelt om det objektive system , 2021)

5.1 Egentlig og uegentlig fusion

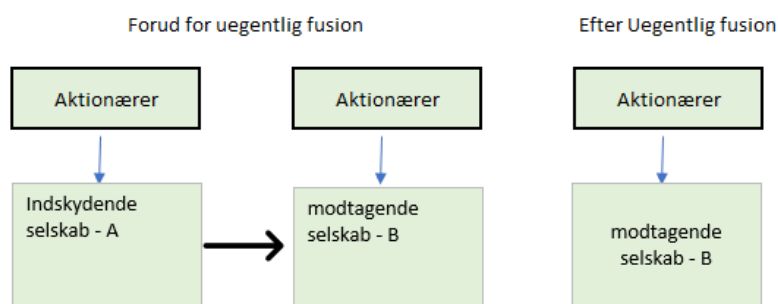
En fusion foregår ved at et selskab overtager et andet selskabs formue og forpligtelser, denne overtagelse kan foregå ved en egentlig fusion og en uegentlig fusion.

Den egentlige fusion, er en betegnelse for en fusion, hvor to selskaber, vil fusionere sammen i et samlet nyt selskab. Det vil sige at selskab A A/S vil fusionere med selskab B A/S. Disse vil efter fusionen være samlet i selskab C A/S. Dermed har de to selskaber indskudt selskaberne i et samlet nyt selskab og dermed gennemført en egentlig fusion²¹.



Figur 2. illustration af egentlig fusion

Den uegentlige fusion er en fusion der på samme måde udformes ved at selskab A A/S vil fusionere med selskab B A/S. Forskellen i den uegentlige fusion forefindes i at selskaberne i dette tilfælde ikke vil samles i et nyt selskab. Selskaberne vil derimod samles i selskab B A/S. Hvilket gør at det nu kun er selskab A A/S, som indskyder sine aktiver og passiver i selskab B A/S og derved er det kun selskab A A/S som fusioneres ind i selskab B A/S, og dermed får Selskab A A/S et vederlag for denne fusion, hvilket resulterer i en uegentlig fusion²².



Figur 3. illustration af uegentlig fusion.

²¹ SEL §236

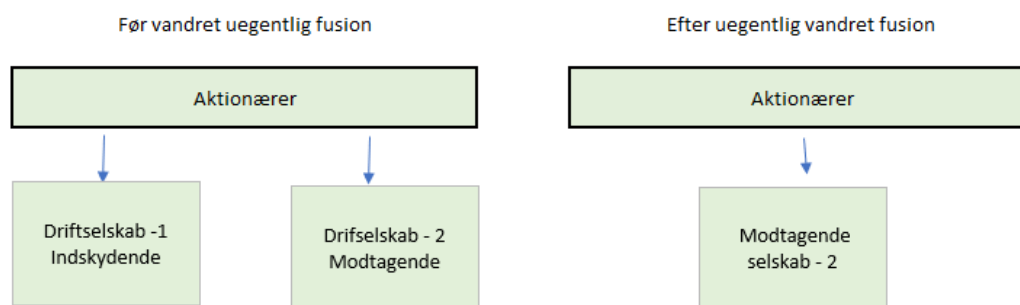
²² SEL §236

5.2 Vandret, lodret og omvendt lodret fusion

Det at fusionere kan udføres mellem nye selskaber eller blandt selskaber, som allerede er koncern forbundne, gør at fusioner kan kategoriseres på flere niveauer ift. om det er vandrette eller lodrette fusioner, som udføres.

Når der tales om henholdsvis vandret, lodret og omvendt lodret fusion er der tale om betegnelserne for, hvilken retning den på gældende fusion foretages i.

Tages der udgangspunkt i en vandret fusion, gør denne type af fusion sig gældende, når der fusioneres blandt selskaber, som ikke har koncerntilhør i form af at være moder og datterselskab. Vandret fusion sker ved, at de deltagende selskaber kan indskyde deres aktiver og passiver i et nyt tredje selskab, eller et af de eksisterende selskaber. De bestemmelser der gør sig gældende for vandrette fusioner, er at finde i selskabsloven §§236-251²³.



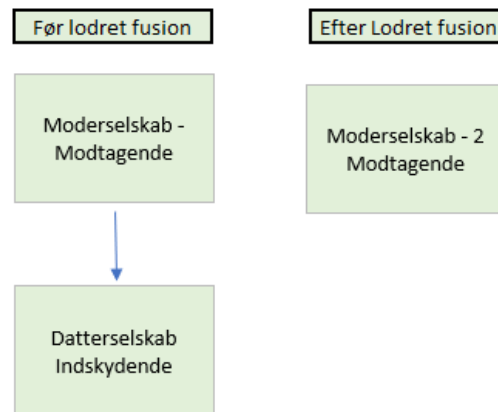
Figur 4. illustration af vandret Uegentlig fusion

Den lodrette fusion differentierer sig fra en vandret fusion ved, at der i en lodret fusion sker fusion mellem koncernforbudne datter- og moderselskaber. I den lodrette fusion vil fusionen udføres ved, at moderselskabet modtager datterselskabets samlede aktiver og passiver, hvilket medfører datterselskabet ophører dets eksistens. Når fusion udføres lodret mellem moder og datterselskab, er der i denne forbindelse intet selskabsretteligt krav omkring, at moderselskabet skal afgive et vederlag eller ejerandele i forbindelse med fusionen. Kravet om vederlaget til datterselskabet fraviges, da moderselskabet i forvejen ejer rettighederne og ejerandelene i datterselskabet²⁴. De bestemmelser, der forefindes for lodrette fusioner, findes under selskabsloven §252²⁵.

²³ Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020

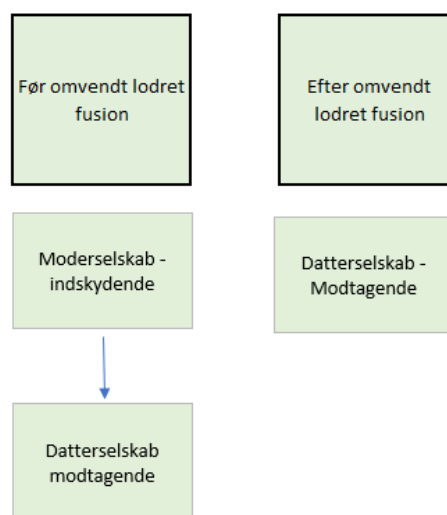
²⁴ Jf. Fusionsskatteloven, §2 stk. 2.

²⁵ Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020



Figur 5. Illustration af lodret fusion med datter føres op i moderselskab

Den omvendte lodrette fusion er en fusion, som også indebærer en fusion med koncerntilhold. Denne form for fusion er, som foreskrevet omvendt ift. den før nævnte lodrette fusion. Det gør, at i denne fusion vil det være datterselskabet, som modtager alle passiver og aktiver fra moderselskabet, og moderselskabet derfor opløses. Denne omvendt lodrette fusion udførelse mellem datter og moderselskab har ikke særskilte bestemmelser, men benytter samme bestemmelser som i det foregående afsnit omkring vandrette fusioner, hvilket vil sige SEL §§236-251 er gældende²⁶



Figur6. Illustration omvendt lodret fusion. (Egen tilvirkning)

²⁶ Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020

5.3 Skattepligtig fusion

Omstruktureringer i form af fusioner kan foretages som både skattepligtige samt skattefrie. I følgende afsnit beskrives det, hvilke forhold en skattepligtig fusion påvirker. Dette beskrives for både det modtagende selskab og det indskydende selskab, samt deres aktionærer / anpartshavere.

En skattepligtig fusion indebærer, at der skal ske en beskatning, når fusionen er vedtaget i begge selskaber jf. SEL §8A²⁷.

5.3.1 Indskydende selskab

Det indskydende selskab, som deltager i fusionen, afstår alle dettes aktiver og passiver og ophører efterfølgende. Dette medfører, at det indskydende selskab, skal behandles som en likvidation af selskabet, og dermed skal det indskydende selskab likvidationsbeskattes, når det afstår dettes værdier. Beskatningen består i, at der ved en skattepligtig fusion opstår et almindeligt køb og salg af de enkelte passiver og aktiver, som ejes af det indskydende selskab. Behandlingen af købet og salget sker på individuel basis af de enkelte passiver og aktivers skattemæssige værdi, af den totale handelsværdi. Denne afståelse af de enkelte aktiver og passiver gør, at der vil ske afståelsesbeskatning på de enkelte passiver og aktiver, hermed vil der også skulle udregnes om der er genvundne afskrivninger, i så fald vil der skulle ske en beskatning af disse²⁸.

Det er vigtigt at være opmærksom på, at de fastsatte handelsværdier kan ændres af SKAT. Dette kan ske i tilfælde, hvor de fusionerende selskaber har interessefælleskab, og derved forhandler for gunstige vilkår og ikke til markedsværdi. Her kan SKAT gå ind og ændre i handelsværdierne. Dette vil ikke være tilfældet hvis der anses for at være modstridende interesse, da der her i forvejen vil ske en forhandling, hvor begge parter ønsker at tale for deres egen interesse og dermed være markedspræget værdiansættelse²⁹.

5.3.2 Modtagende selskab

I den skattepligtige fusion, vil det modtagende selskab stilles i den situation, at det anses for at selskabet har købt det indskydende selskabs aktiver og passiver til den fastsatte handelspris, som de to fusionerende selskaber har indgået. Til gengæld for aktiverne og passiverne vil det modtagende selskab yde et vederlag, som

²⁷ Skat - skattepligtig fusion C.D.5.1, 2021

²⁸ Skat - skattepligtig fusion C.D.5.1, 2021

²⁹ Skat - skattepligtig fusion C.D.5.1, 2021

samlet udgør de enkelte anskaffelsessummer for de enkelte aktiver og passiver, som det indskydende selskab afstår. Det gør, at de anskaffede aktiver efterfølgende har et afskrivningsgrundlag ud fra de enkelte handelsværdier, de har haft under fusionen. Derudover er det værd at pointere, at i givet fald det indskydende selskab har tidligere fremført barer skattemæssige underskud, vil disse ikke kunne videreføres til det modtagende selskab. Der vil derimod stadig være mulighed for at fremføre tidligere underskud fra det modtagende selskab³⁰.

5.3.3 Aktionærene

Når der foretages en skattepligtig fusion, vil det påvirke aktionærene/ kapitalejerne, idet der vil ske en betaling og en afståelse i form af, at de to fusionerende selskaber har indgået en aftale om fusion. Det vederlag der gives til det indskydende selskab, er det vederlag som aktionærene/ kapitalejerne modtager for deres andele. Vederlaget kan gives i form af aktier i det modtagende selskab eller som en kontant udligningssum. Hvis vederlaget gives i form af aktier i modtagende selskab, behandles det skattemæssigt ud fra at være likvidationsprovenu jf. LL §16 A, stk. 3. Dette da der sker et salg af aktierne til det modtagende selskab for efterfølgende at modtage aktier i det nye selskab. Det gør at beskatningen på gevinst og tab beskattes efter ABL. Vederlægges der med kontant beløb, vil modtagelsen af kontantbeløbet skulle beskattes jf. SEL § 2 D, stk. 4, såfremt det er et selskab der er modtager, og det vil anses som værende udbytte udbetalt til selskabet. Er det en fysisk person, der modtager det kontante vederlag, vil det ligeledes skulle behandles som udbytte, men ud fra KSL § 2, stk. 1, nr. 6³¹

5.3.4 Skattepligtig fusion – Tilbagevirkende kraft

En skattepligtig fusion virker grundlæggende ved, at den skattepligtige overgang af det indskydende selskab først tilgår det modtagende selskab på det tidspunkt, hvor en fusionsvedtagelse finder sted. Dette ændres, når der foretages en skattepligtig fusion med tilbagevirkende kraft. SEL § 8 A, stk.2. gør det muligt at ændre tidspunktet for, hvornår fusionen har skattemæssig virkning. Benyttes reglen i SEL §8 A, stk. 2. flyttes den skattemæssig indtræden i det andet selskab til skæringsdatoen for, hvornår det modtagende selskab har skæringsdato for dettes årsregnskab.

I tilfælde hvor der sker ændring i koncerns forhold, fraviges denne regel om, at der skal ske skattemæssig skæring på datoen, hvor det modtagende selskab har regnskabsår. Der kan i disse tilfælde være mere end en

³⁰ Skat - skattepligtig fusion C.D.5.1, 2021

³¹ Skat - skattepligtig fusion C.D.5.1, 2021

skæringsdato, da der kun vil være mulighed for tilbagevirkende kraft til en evt. ophørt eller etablering af koncern forhold. Der kan derfor være forskellige skattemæssige skæringsdatoer³²

5.4 Skattefri fusion

For at kvalificere sig til brugen af skattefrie fusioner, skal selskaberne være anparts- eller aktieselskaber, samt være skattepligtige i Danmark³³. Reglerne i fusionskattelovens kapitel 1 gør sig derfor gældende for selskaber, der har begrænset hæftelse. Dette fraviges imidlertid med interessent- og partnerselskaber, samt kommanditselskaber³⁴. Andre regler gør sig gældende for grænseoverskridende fusioner, disse vil som tidligere nævnt ikke blive beskrevet i denne afhandling.

5.4.1 Vederlag

Vederlaget i en skattefri fusion kan udgøres af både kapitalandele og en kontant udligningssum. I FUSL §2 stk. 1 lyder bestemmelsen, at vederlaget til de indskydende kapitalejere skal foreligge i form af kapitalandele, men at der kan vedlægges en kontantudligningssum til at dække det samlede vederlag³⁵. Det er her vigtigt at pointere, at et vederlag kan udgøre anparter og udligningssum, men at disse to slags vederlag ikke er påbudt at skulle fordeles ligeligt blandt de indskydende anpartshavere, så længe der ikke forekommer en skævdeling af formuerne³⁶. Dette fastslås i en sag, hvor skatteministeriet beder EU-kommissionen udtale sig vedrørende en sag i 1997 gældende et ikke ligeligt fordelt udbytte, hvor til det findes at være lige gyldigt, hvordan udligningssummen er fordelt, så længe der stadig tildeles anparter i det samlede vederlag³⁷. Dermed er det vigtigt at pointere, at et vederlag i en skattefri fusion skal indeholde anparter jf. FUSL §2 stk. 1. såfremt dette ikke sker, vil fusion ikke kunne gennemføres skattefrit, men vil dermed blive skattepligtig. Udover at der skal vedlægges med anparter, er det her vigtigt at anparterne har oprindelse i det modtagende selskab og ikke et koncernforbundet selskab, da dette vil mod stride FUSL §2. Dette ses i en afgørelse, hvor en passiv investor deltog i en fusion, hvor vedkommende bliver vederlagt med andele fra et tredje selskab, som ejede et af de fusionerende selskaber, hvilket udløste beskatning af hans andele, idet der skete en ny erhvervelse af disse³⁸

³² Skat - skattepligtig fusion C.D.5.1, 2021

³³ FUSL §1

³⁴ Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020

³⁵ FUSL §2 stk. 1

³⁶ Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020

³⁷ TfS 1997, 229

³⁸ SKM 2004.370 TSS

I tilfælde hvor der indgår en kontant udligningssum i vederlaget, er det her vigtigt at pointere, at der skal ske en beskatning af denne hos den modtagende part af dette vederlag. Dette selvom det er en skattefri fusion, da den kontante udligningssum anses for at være udbetalt udbytte, og udtrædes der helt og den givende kapitalejer kun modtager kontanter, vil der ske beskatning ift. aktieavancebeskatningsloven i form af gevinst og tab³⁹.

5.4.2 Vederlagets ombytningsforhold

I forhold til når vederlaget gives, er det en vigtig faktor, at der i ombytningsforholdet ikke sker en skævvridning heraf. Det er vigtigt, ombytningsforholdet af formuerne svarer til beløbet af de værdier som det indskydende selskab deltager med. Hvilket vil sige, det modtagende selskab skal vederlægges med en værdi svarende til handelsværdien, af det indskydende selskabs passiver og aktiver på det givne tidspunkt. Det er derfor vigtigt, at der inden fusionen, er en klar og retvisende opgørelse af handelsværdierne, sådan at fusionen ikke bliver til en skattepligtig fusion i stedet for en skattefri fusion. Det vil derfor være belejligt at ansøge SKAT om et bindende svar ift. handelsværdierne, da der dermed er en sikkerhed i at handelsværdierne er opgjort rigtigt⁴⁰.

I praksis findes der dog undtagelser til denne regel, hvilket ses i en sag hvor der sker en fusion som indebærer 2 selskaber som indgår under samme ejer, og er 100% ejet af denne. Det betyder, at aktierne i begge selskaber er koncernaktier jf. ABL §4 B, hvilket betyder, at disse aktier vil kunne afstås skattefrit, og der derfor ikke vil kunne spekuleres på en skattemæssig fordel eller en formueforrykkelse, da begge selskaber har samme ejer⁴¹. Det kan derfor udledes ud fra denne sag, at der kan ske ombytning blandt datterselskaber, hvor der forefindes koncernselskabsaktier uden at ombytningsforholdet skal svare til handelsværdien.

5.4.3 Fusionsdatoen

I forbindelse med den skattefrie fusion, skal der findes en fusionsdato, en dato for hvornår fusionen har virkning. Denne dato bestemmes ud fra FUSL § 5 stk. 1. som foreskriver, at fusionsdatoen skal foreligge på samme dag, som det modtagende selskab har åbnet det nye regnskabsår⁴². Dette gør, at hvis et selskab f.eks. har regnskabsår fra 25. februar – 24. februar og selskabet vil fusionere med et selskab, hvor fusionsdatoen

³⁹ Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020

⁴⁰ Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020

⁴¹ SKM 2010.53. SR

⁴² Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020

foreslås til 31 marts, vil dette ikke kunne lad sig gøre jf. FUL §5. Den nye fusionsdato samt åbningsstatus vil i dette tilfælde skulle være d. 25 februar⁴³.

5.4.3.1 Modtagende skuffeselskab – underoverskrift til fusionsdato

Der følger undtagelser til den førnævnte FUSL § 5 stk. 1. En af disse undtagelser er, hvis det eksisterende modtagende selskab er et skuffeselskab⁴⁴. Betegnelsen skuffeselskab indebærer, at det eksisterende selskab ikke har drevet nogen form for selskab forinden fusionen bliver udført. Derudover skal egenkapitalen i selskabet være frit tilgængeligt som kontantbeløb indestående hos et pengeinstitut. I de tilfælde, hvor dette er opfyldt, kan den første regnskabsperiode begynde fra den dag, hvor fusionsdatoen er planlagt, det kræver blot, at der aflægges regnskab 12 måneder efter. Der må derudover ikke være gået mere end 18 måneder sammenlagt fra skuffeselskabet er stiftet og frem til det første regnskab er aflagt⁴⁵.

5.4.3.2 Ændring i Koncernforbindelse – underoverskrift til fusionsdato

Under en fusion kan der forekomme ændringer i koncernforbindelse. Det kan både være ophævelse af denne forbindelse eller påbegyndelse af et nyt koncerntilhold. Ved en sådan ændring af koncernforbindelse anvendes der en undtagelse til reglen i FUSL § 5 stk. 1. Denne undtagelse, findes i FUSL § 5 stk. 3. For at anvendelse af denne regel kan finde sted, skal selskabet være koncernforbundet jf. SEL §31 C. Koncernforbindelse skal være gældende i det år, fusionen er gældende. Hvis disse krav opfyldes, skal det fusionerende selskab afstå sine passiver og aktiver sådan, at disses tilhørsforhold forlader den koncern, hvor selskabet var sambeskattet i. Det gør sig også gældende, hvis der opstår en koncernforbindelse, hvor et ikke koncernforbundet selskab indskyder i et koncernforbundet selskab. Her vil der ske en etablering af koncernforbindelse, og selskabet vil indgå i sambeskatning i det indkomstår, hvor forbindelsen bliver oprettet⁴⁶. Grunden til at denne undtagelse er etableret, er at FUSL § 5 stk. 1. i realiteten ikke kan gøre sig gældende, når der i et af de involverede selskaber, skal opgøres en delårsopgørelse jf. SEL §31, stk. 5. Træder SEL §31, stk. 5. i kraft, betyder det at selskabet, der etablerer eller opløser en koncernforbindelse, har pligt til at udarbejde delperiodeopgørelse. Dette skal dække over perioden til den kommende vedtagelsesdato, hvorfra der sker en koncernændring. Delperioden beskattes efterfølgende i den koncern, hvor den tidligere sambeskatning fandt sted⁴⁷.

⁴³ C.D.5.2.4. Fusionsdatoen - FUL § 5, 2021

⁴⁴ FUSL §5 stk. 2.

⁴⁵ Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020

⁴⁶ C.D.5.2.4 3. Fusionsdatoen hvis der sker ophør eller etablering af koncernforbindelse i forbindelse med fusionen - FUL § 5, stk. 3, 2021

⁴⁷ C.D.5.2.4 3. Fusionsdatoen hvis der sker ophør eller etablering af koncernforbindelse i forbindelse med fusionen - FUL § 5, stk. 3, 2021

Undtagelsen i FUSL § 5, stk. 3. gør sig kun gældende overfor selskaber, der opretter eller opløser koncernforbindelser. Det betyder at i de tilfælde, hvor fusionen indebærer et selskab, der opfylder koncernændringsreglen og et selskab der ikke gør, vil disse fusioner kunne have to forskellige fusionsdatoer. Dette da selskabet, som ikke opfylder SEL §31 C, stk. 1-2. vil skulle fastsætte fusionsdatoen efter FUSL § 5, stk. 1., hvilket er datoen for skæring af årsregnskab, hvorimod det andet selskab vil skulle fastsætte datoen efter FUSL § 5, stk. 3, som er datoen for koncernændringen⁴⁸. Dette er en tidligere sag bevis for, idet der indgik både koncernforbundne selskaber og et selskab uden koncernforbindelse. Her blev det vedtaget, at selskabet uden koncernforbindelse havde fusionsdato d. 1 januar 2006 og dermed skæring med årsregnskabet. Hvorimod de to andre selskaber havde fusionsdato, henholdsvis til de datoer fusionen var vedtaget på generalforsamlingen i selskaberne⁴⁹.

5.5 Skattemæssige forhold ved skattefri fusion

I følgende afsnit beskrives der, hvilke skattemæssige påvirkninger en skattefri fusion har ift. henholdsvis det modtagende selskab, det indskydende selskab, samt aktionærerne/kapitalejerne.

5.5.1 Det indskydende selskab

De skattemæssige påvirkninger, en skattefri fusion har for det indskydende selskab, er som følgende. Det indskydende selskab skal op til fusionsdatoen stadig selv betale skat af indkomsten jf. FUSL §7. Udover dette, må det indskydende selskab stadig foretage afskrivninger imellem vedtagelsen af fusionen og helt frem til selve fusionsdatoen. Foretages der afskrivninger her, gør det sig gældende, at disse afskrivninger skal tilpasses den gældende periode, sådan der ikke kan afskrives et helt år, men kun en delperiode jf. FUSL § 7, stk. 1-2. Idet fusionen er skattefri, vil der her ikke opstå en afståelsesbeskatning, da der sker en succession ved en skattefri fusion, hvilket gør at modtagende selskab indtræder i det indskydende selskabs skattesituation⁵⁰.

5.5.2 Det modtagende selskab

Den skattefrie fusion indebærer for det modtagende selskab, at dette vil blive påbudt at succedere ind i det indskydendes selskabsskattemæssige situation jf. FUSL § 8, stk. 1. Det betyder, som før nævnt i afsnittet Succession 4.1⁵¹, at det modtagende selskab overtager den position, som det indskydende selskab var i før det fusionerede med det modtagende selskab. Hermed overtages aktiver og passiver fra det indskydende

⁴⁸ Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020

⁴⁹ SKM 2006.526 SR

⁵⁰ (C.D.5.2.6 Indkomstopgørelsen i det indskydende selskab - FUL § 7, 2021)

⁵¹ Succession 4.1 – Dette speciale

selskab til den værdi, som det indskydende selskab har erhvervet sig disse til, inklusive afskrivninger og genvundne afskrivninger. Det er denne succession der gør, afståelsesbeskatningen undgås i en skattefri fusion ved, at det nu anses for værende værdier det modtagende selskab oprindeligt selv anskaffede sig. Det betyder dermed også, at hvis det indskydende selskab anskaffede nogle af dettes passiver og aktiver med oprindelse i næring, vil det modtagende selskab på samme måde skulle registrere det gældende passiv eller aktiv som næring jf. FUSL §8, stk. 2. Det skal hertil nævnes, når det modtagende selskab modtager aktiver eller passiver, som er anskaffet i næring, at de i forvejen ejede passiver eller aktiver i samme kategori ikke ændrer status. Det gør disse aktiver og passiver, der er skaffet i næring, skal opdeles fra de aktiver og passiver, der ikke er skaffet med det henblik, sådan der er oprettet forskellige poster hertil i det kommende regnskab efter fusionen⁵².

Under en skattefri fusion afskæres mulighederne for, at de deltagende selskaber kan videreføre deres skattemæssige underskud. Det gør, at hverken det indskydende eller modtagende selskabs underskud kan fremføres til modregning efter en skattefri fusion jf. FUSL § 8, stk. 6. Det samme gør sig gældende ved en fusion med koncern forhold, hvor der sker ændring i koncernforbindelse. Her er det således kun det underskud, der foreligger før fusionen, hvorefter den resterende del af året, der foreligger efter fusionen, stadig vil kunne udnyttes⁵³. Der er undtagelser til FUSL § 8, stk. 6. og det er når 2 sambeskattede selskaber fusionerer. Her gør det sig gældende, at disse selskaber frit kan fremføre deres tidligere underskud, da disse også tidligere har været mulige at fremføre til sambeskatningsindkomsten jf. FUSL § 8, stk. 6, 2. pkt.⁵⁴. Der er her en sag, der gør sig gældende, hvor der var koncernforhold og dermed sambeskatning blandt disse. Selskabet, der skulle fusioneres, havde flere søsterselskaber i koncernen samt to datterselskaber. Selskabet skulle fusionere med et af datterselskaberne, som var ejet 100 pct. Der var ingen fremfør bare underskud i disse, det var der til gengæld i søsterselskaberne. Spørgsmålet i sagen gik på, om disse søsterselskabers underskud var fremfør-bare til det nye fusionerede søsterselskab, hvilket blev gjort klart, at dette var stadig muligt jf. FUSL § 8, stk. 6, 2.⁵⁵.

Når fusionen sker mellem et ikke koncernforbundet selskab og et selskab, som er koncernforbundet, er det her vigtigt at vide, at hvis det koncernforbundne selskab er det modtagende, er der i koncernen mulighed

⁵² (C.D.5.2.7 Succession, underskudsbegrænsning mv. hos det modtagende selskab - FUL § 8, 2021)

⁵³ (C.D.5.2.7 Succession, underskudsbegrænsning mv. hos det modtagende selskab - FUL § 8, 2021)

⁵⁴ Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020

⁵⁵ SKM 2005.1 LR

for, at de selskaber, som indgår i en sambeskatning med det modtagende selskab. Vil det stadig være muligt for disse selskaber at udnytte det underskud, der ellers går tabt for det modtagende selskab jf. SEL §31, stk. 2, 10. pkt., men det modtagende selskab kan ikke udnytte sit eget tidligere fremfør bare underskud eller underskuddet fra det indskydende selskab jf. FUSL § 8, stk. 6, 1. pkt.⁵⁶.

Opstår der et underskud i den mellempriode der kan være mellem fusionsdatoen og vedtagelsen af fusionen vil et sådan underskud skulle reguleres efter FUSL §8, stk. 7. Det gør, at underskud i mellemprioden kan fratrækkes i det omfang, underskuddet er blevet opgjort inden, der er sket nogen form for skattemæssige af- eller nedskrivninger. Det skal dog nævnes at FUSL § 8, stk. 7. ikke gør sig gældende, hvis deltagende selskaber ikke har nogen økonomisk risiko eller selskabet drives som et tomt selskab, hvor det kun ejer datterselskaber⁵⁷.

5.5.3 Kapitalejerne

De kapitalejere som bliver berørt i en skattefri fusion, er de kapitalejere, som hører til det indskydende selskab. Disse kapitalejere afstår deres andel, som de ejede i det indskydende selskab. Til gengæld for afståelse modtages der et vederlag som tidligere nævnt i afsnittet omkring vederlag. Dette vederlag kan modtages i form af kontanter eller kapitalandele. Det, der sker i den skattefrie fusion, er at der opstår skattemæssig succession fra det modtagende selskab, som derved indtræder skattemæssigt i den position det indskydende selskab stod i. Det samme gør sig gældende for kapitalejerne fra det indskydende selskab, hvis disse modtager kapitalandele fra det modtagende selskab. Dette skyldes, at de modtagende anparter vil blive betragtet som værende anskaffet med samme henblik som tidligere, og til samme værdi som de tidligere anparter var anskaffet til. Det gør at afståelsesbeskatningen undgås og dermed ingen beskatning for kapitalejerne jf. FUSL § 11.

Modtages der derimod med kontantvederlag eller anden form for vederlag, som ikke er aktier, skal dette beskattes jf. FUSL §9. Disse udligningsvederlag bliver hos kapitalejeren i det indskydende selskab, beskattet i form af udbyttebeskatning⁵⁸. Denne beskatning foregår på samme måde som det kontante vederlag i den skattepligtige fusion. Det gør, at vederlaget bliver beskattet jf. SEL §2 D, stk. 4, hvis der er tale om, at modtageren af udbyttet er et selskab. Hvis modtageren er en fysisk person, vil udbyttet blive beskattet jf. KSL § 2, stk. 1, nr. 6.

⁵⁶ (C.D.5.2.7 Succession, underskudsbegrænsning mv. hos det modtagende selskab - FUL § 8, 2021)

⁵⁷ Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020

⁵⁸ Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020

I de tilfælde, hvor en af kapitalejerne afstår alle andele og ikke får tildelt aktier som vederlag og derimod kun modtager kontantvederlag eller lignende, vil det betyde, at kapitalejerne ikke vil blive beskattet i form af en udbyttebeskatning, men derimod blive beskattet i form af aktieavancebeskatningsloven, idet kapitalejeren ikke længere er i besiddelse af aktier. Det må derfor anses som om, der har været foretaget et salg af disse aktier/kapitalandele. Det gør, at den kontanteudligningssum i dette tilfælde behandles efter henholdsvis ABL §§8-9, hvis modtageren er et selskab, ellers behandles det efter ABL § 12, hvis det er en person, der modtager⁵⁹.

5.6 Opsummering

Skattepligtig og skattefri fusion, er to forskellige måder at fusionere på. De har det samme formål, som har til mål at sammenlægge 2 forskellige selskaber til et. Det der gør forskellen, er hvordan de skattemæssige forhold bliver behandlet ved henholdsvis en skattefri og en skattepligtig fusion. Her er der flere træk, som er værd at overveje ift., om det skal være en skattepligtig eller skattefri fusion. Disse nævneværdige punkter vil jeg komme nærmere ind på i dette afsnit.

Et af de første punkter der er nævneværdige er, at når der foretages en skattepligtig fusion, vil det for det modtagende selskab være muligt at viderebringe de tidligere skattemæssige underskud, som dette selskab har haft. Det skal dog indberegnes, at det indskydende selskab ikke vil kunne videreføre dettes skattemæssige underskud efter fusionen. Det kan derfor være en overvejelse værd omkring, hvilket af de to selskaber, der skal være det forsættende, hvis der er store underskud i et af selskaberne, da dette vil kunne udgøre en fordel. Hvis der derimod bliver foretaget en skattefri fusion, vil det ikke være muligt for hverken det modtagende eller indskydende selskab at videreføre denne skattemæssige fordel. Her kan der ikke ske en fremførelse af de skattemæssige underskud. Herved mistes denne fordel.

Et andet punkt er, at der i form af den skattepligtige fusion sker afståelsesbeskatning. Dette gør sig gældende for det indskydende selskab, samt kapitalejerne i det indskydende selskab. Der vil således ske en dobbeltbeskatning, når der fusioneres skattepligtigt. Dette undgås i den skattefrie fusion, hvor der sker succession. Dermed undgås der avancebeskatninger, når der foretages skattefri fusion, idet der indtrædes i det indskydende selskabs tidligere skattemæssige position. Det samme gør sig gældende for kapitalejerne, når der fusioneres skattefrit.

⁵⁹ Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020

Udover de ovennævnte fordele og ulemper, er der mange krav til den skattefrie fusion, som skal efterleves i form af at bruge paragrafferne i FUSL. Det indebærer at der skal tages forbehold for underskudsbegrænsningen, ombytningsforholdet der er når der sker fusion, og at fusionen foretages til handelsværdi. Derudover er det også væsentlig at betingelsen omkring, at der skal vederlægges med andele eller aktier ved en skattefri fusion. Hvis der gives et kontantvederlag, anses dette som en afståelse af kapitalandele, og beskattes herefter.

En af de ting der bør overvejes nøje ved fusioner, er hvordan underskudsbegrænsningen går ind og påvirker selskaberne i fusionen. Dette da der ved skattepligtig fusion kan videreføres skattemæssige underskud, og dette er ikke uvæsentligt, hvis et selskab ligger inde med store skattemæssige underskud. Såfremt disse tidligere underskud kan udnyttes i fremtiden. Det vil derfor i nogle tilfælde være mere gunstigt med en skattepligtig fusion end en skattefri. Det bør samtidig overvejes, hvor stor en avancebeskatning der opstår ift. hvis en fusion foretages skattefrit, og der her ikke sker avancebeskatning. Der er derfor meget individuelle forudsætninger i hver enkelt sag, om hvorvidt en skattepligtig eller skattefri fusion skal foretages.

6. Spaltning

Når der tales om spaltning som omstrukturering, bruges denne form for omstrukturering til at opdele et selskab. Spaltningen betyder, at et selskab opdeler sig, hvorefter et eller flere selskaber modtager de dele, som spaltes fra det selskab, som nu bliver det indskydende selskab i en spaltning. Det modtagende selskab vil derfor betegnes, som det selskab, der optager selskabsdelene. Spaltningsmetoden er mulig at benytte som en skattepligtig spaltning samt en skattefri spaltning. Benyttes den skattefrie spaltning, kan denne type omstrukturering foretages skattefrit ud fra det subjektive system eller det objektive system, så der kan derfor ansøges om tilladelse til spaltningen eller det kan gøres uden tilladelse⁶⁰.

For at et selskab skal kunne gøre brug af spaltningslovgivningen, skal de gældende selskaber, som deltager i den givne spaltning være medlemsstat af EU efter artikel 3 direktiv 2009/133/EF, derudover må selskaberne ikke anses for at være transparent selskab i Danmark, FUSL §15 a stk. 1 pkt. 1. Hvis der leves op til dette, vil selskaberne i en skattefri spaltning kunne gennemføre spaltningen ud fra det regelsæt der er blevet opstillet i FUSL §15 b, stk. 2.

⁶⁰ (Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020)

6.1 Skattepligtig spaltning

I de tilfælde hvor en spaltning vælges at gennemføres som en skattepligtig spaltning, vil denne form for spaltning medføre, at der vil ske en afståelsesbeskatning for både selskabet, der indskyder sine aktiver og passiver, samtidig vil det medføre en afståelsesbeskatning for kapitalejerne.

6.1.1 Det skattemæssige

I det indskydende selskab, afstås selskabsandelene helt eller delvis. Der opstår dermed avancer til beskatning i henhold til KBL, ABL, EBL og AL. Der vil altså ved en skattepligtig spaltning skulle ske opgørelse af genvundne afskrivninger, ejendomsavance og lignende for det indskydende selskab⁶¹.

Det betyder derfor, at når der tales om en ophørsspaltning, vil der skulle foretages en afståelsesbeskatning af hele det indskydende selskab, da der her vil ske en samlet afståelse af det indskydende selskab. Det medfører dermed også, at der skal ske en fuld afståelsesbeskatning hos kapitalejerne ved en ophørsspaltning.

Den skattemæssige virkning af en grenspaltning, vil kun ske på den gren, som spaltes fra det indskydende selskab. Der vil derfor kun skulle ske en afståelsesbeskatning af de passiver og aktiver, som spaltes fra. Dermed er det også kun den tilsvarende værdi, som skal beskattes hos kapitalejerne. Det vil dog kunne beskattes i form af udbyttebeskatning, da ejerne stadig vil eje kapitalandele i det eksisterende selskab.

Under den skattemæssige spaltning vil der for det modtagende selskab ikke ske nogle ændringer i selskabet, som kommer til at udløse en beskatning. Dette da spaltning ses som et almindeligt køb til handelsværdien.

6.2 Skattefri spaltning

Metoden spaltning er beskrevet i FUSL kapitel 4 omkring spaltning. Dette kapitel omfatter FUSL §§ 15 a samt 15 b. Det er denne lovgivning, som styrer mulighederne for hvem og hvordan, der kan fusioneres skattefrit. FUSL §§ 15 a og 15 b, dækker samlet set over både grenspaltning og ophørsspaltning. Derudover dækker de også spaltninger med og uden tilladelse⁶².

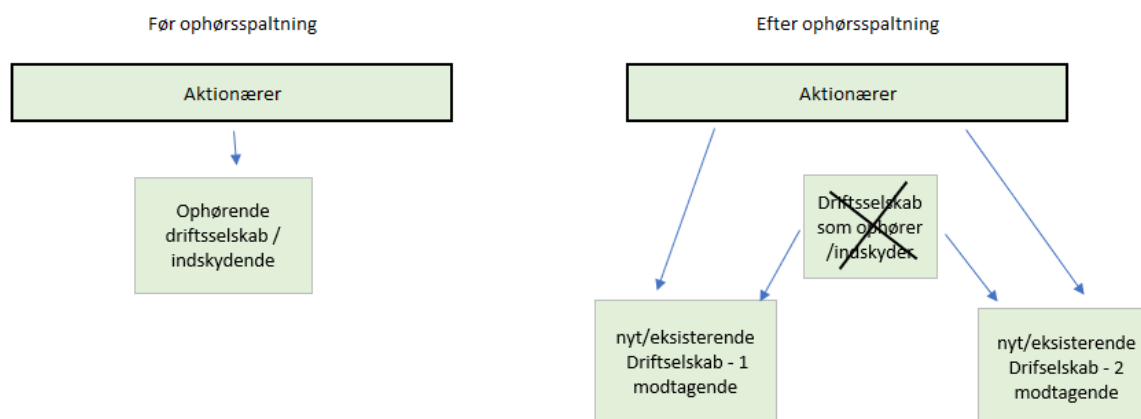
6.2.1 Ophørsspaltning

Ophørsspaltning er en betegnelse som bruges i de tilfælde, hvor en spaltning forårsager, at hele det indskydende selskab, opløses. Det gør her at alle passiver og aktiver, som tilhørte det indskydende selskab, nu

⁶¹ (Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020)

⁶² (Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020)

indskydes i et eller flere selskaber, som enten er nystiftede eller eksisterende selskaber. Når selskaber spaltes i form af en ophørsspaltning, er der ikke noget krav til, hvordan aktiverne og passiverne bliver fordelt til de modtagende selskaber. Der foreligger dog stadigvæk et krav om, at aktionærene i det indskydende selskab skal modtage et vederlag, der har samme værdi som passiverne og aktiverne jf. FUSL § 15 a, stk. 2, 1. pkt.⁶³



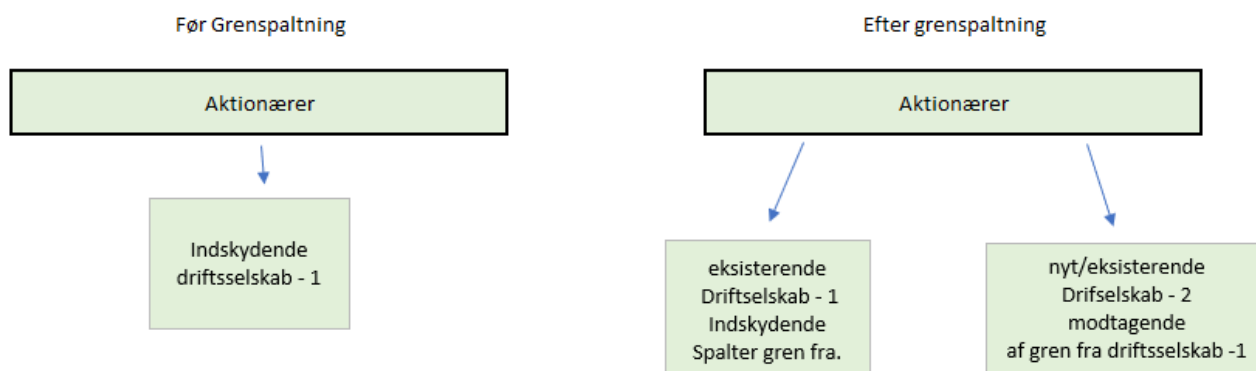
Figur 7. illustration af ophørsspaltning. (Egen tilvirkning).

6.2.2 Grenspaltning

Grenspaltning er en betegnelse, som bruges i de tilfælde, hvor der sker en spaltning, som ikke medfører et ophør af den indskydende virksomhed. Det der sker i en grenspaltning er, at spaltningen, som bliver foretaget, indebærer, at den indskydende virksomhed fraspalter en gren af sin virksomhed. Kravet for at der må foretages en grenspaltning er, at den indskydende virksomhed jf. FUSL § 15 c, stk. 2, som vedrører tilførsel af aktiver, skal kunne fungere selvstændigt. Det gør sig derfor også gældende, at der skal spaltes en gren fra virksomheden, denne gren skal kunne operere og fungere selvstændigt ved brug af egne midler, som er spaltet fra den oprindelige virksomhed. Dette skal derfor vurderes ud fra hver case om, hvorvidt dette krav opfyldes i de givne grenspaltninger. Der er derfor ikke et facit omkring, hvordan en gren defineres. Derfor kan

⁶³ (Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlige grundlag, 2020)

en gren af en virksomhed være, hvor den givne gren allerede operer selvstændigt i den virksomhed, som vil spalte afdelingen fra, eller det er en afdeling, der er i samarbejde med andre afdelinger i virksomheden.



Figur 8. illustration af grensplætning. (Egen tilvirkning)

Et eksempel på en godkendt grensplætning, er en sag, hvor en grusgravningsvirksomhed vil spalte en gren fra. Den gren man vil spalte fra, er en ejendom, som indebærer en grusgrav og denne vil man spalte fra, for at give til et søsterselskab. Der var brugsret og råstofudvindingsret til ejendommen. Denne ejendom vil skulle spaltes til søsterselskabet, som vil drive virksomhed ved at udleje brugsret og udvinding af grusgraven. Dette blev anset som værende selvstændig virksomhed, og der kunne derfor foretages en skattefri grensplætning her af⁶⁴.

En anden sag, der omhandler en grensplætning, er en sag, hvor 4 aktionærer vil spalte 25% af virksomhedens aktiver og passiver fra og overføre denne gren til den ene af selskabsdeltageres 100% ejede selskab. Denne grensplætning gik derfor ud på at spalte den ene af selskabsdeltagerne ud ved at spalte 25% af selskabet fra. Det der skulle spaltes fra, bestod primært af en aktiv post, som indebar en aktiepost i et andet selskab. Grundlaget for at der skulle foretages en grensplætning var, at de 4 holdingselskaber, som ejede selskabet der skulle grenspalte, havde forskellige intentioner for selskabets fremtid. Skatterådets svar hertil blev et nej til, at der kunne foretages en grensplætning af denne virksomhed, og det var hermed ikke grundlag nok, at der blev spaltet 25% kapitalandele af selskabet. Dette da splætningsgrundlaget var opbygget på en uenighed i risikooptimering. Samtidigt kunne 25% kapitalandele ikke anses for at være egen virksomhed, og dermed kunne det ikke anses for, at det var planlagt til videre drift i den nye virksomhed⁶⁵.

Et andet eksempel fra praksis er et selskab, som driver detailvirksomhed og har en domicilejendom, som disse ønsker spaltet til et andet selskab, som de vil oprette til dette formål. Grensplætningen skulle foretages

⁶⁴ TfS 2012, 410

⁶⁵ TfS 2011, 279

ud fra de objektive regler og dermed gennemføres uden tilladelse. Den efterfølgende drift ville være, at det nye selskab, som er modtageren, vil skulle udleje domicilejendommen til det oprindelige selskab. I sagen blev det erklæret som en gyldig grenspaltning, og denne kunne foretages uden tilladelse, da det blev anset for at kunne være en selvstændig virksomhed efterfølgende og derfor levede op til grenkravet⁶⁶.

6.2.3 Vederlagets krav for spaltninger med og uden tilladelse

Der gælder for spaltninger, at vederlaget skal gives i form af kapitalandele eller en eventuel udligningssum jf. FUSL § 15 a, stk. 2. Det gælder sig for skattefrie spaltninger uden tilladelse, at der ikke må ske en kontantvederlæggelse i en sådan omstrukturering. Denne regel om der ikke må gives kontantvederlag ved en spaltning uden tilladelse gør sig også gældende i de tilfælde, hvor modtagende selskab ejer mere end 10% af andelene i det indskydende selskab. Det vil sige der må ikke gives kontant vederlag når der ejes andele i indskydende selskab som klassificeres Efter ABL § 4 B koncernselskabsaktier. Det samme gælder, hvis aktierne bliver klassificeret efter ABL § 4 C som omfatter skattefrie portefølje aktier⁶⁷. Det er derfor stadig muligt at blive vederlagt med kontanter, hvis aktieandelen er under 10% og aktieandelen ikke bliver kvalificeret som en skattefri andel ud fra ABL. Reglen i FUSL § 15a Stk. 2, 4. Pkt. gør det ikke er muligt for selskaberne at omgå en beskatning ved at modtage et kontantvederlag, som ellers ville være blevet klassificeret som et skattefrit udbytte.

Udover førnævnte krav gør det sig gældende, at det vederlag, der gives til de kapitalejere, som ejer det indskydende selskab, tildeles ud fra den andel, som de har i det indskydende selskab. Det vil sige at, hvis der foretages en grenspaltning, og der er tre ejere i det indskydende selskab, skal alle tre ejere tildeles 33,3% af vederlaget, hvis de hver især ejer 33,3%. Er der derimod en, der ejer 50%, skal denne tildeles 50% og de to andre 25% af vederlaget. Der er dog ikke noget krav om, hvorvidt kapitalejerne skal tildeles et ens antal aktier eller kontantvederlag i de tilfælde disse kan tildeles, dette er ligegyldigt, så længe værdien er ligeligt fordelt⁶⁸.

6.2.4 Spaltningsdato

Udgangspunktet for hvornår spaltningsdatoen skal fastsættes, bestemmes af FUSL §5, stk. 1-3. Det vil sige at, hvis en spaltning foretages fra et eksisterende selskab til et andet eksisterende selskab, skal der sørges

⁶⁶ TfS 2009,734

⁶⁷ FUSL § 15a Stk. 2, 4. Pkt.

⁶⁸ FUSL § 15 A, stk. 2, 2. pkt.

for, at spaltningsdatoen skal være sammenfaldende med skæringsdatoen for det tidspunkt, hvor det nu modtagende selskab har dets regnskabsår jf. FUSL §5, stk. 1. Hvis en spaltning derimod sker mellem et nystiftet selskab og det eksisterende indskydende selskab, så vil en spaltningsdato skulle fastlægges efter den dato, hvorpå det nystiftede selskab nu har åbningsstatus.

Hvis en spaltning foretages blandt selskaber, som har en koncernforbindelse, gør det, at spaltningsdatoen bliver behandlet efter SEL §31, stk. 3 idet tidligere koncernforbindelse ophører, eller der bliver etableret en ny koncernforbindelse jf. SEL §31 C. Hvilket vil sige den før gældende regel i FUSL §5, stk. 1 ikke gør sig gældende da SEL §31 stk. 3 har forretningsmæssig henseende. Det gør, at ved en spaltning, hvor der etableres en koncernforbindelse, vil datoen for denne begivenhed danne ramme for spaltningsdatoen. Der findes tilfælde, hvor SEL §31 stk. 3, kan omgås og spaltningsdatoen ikke behøver at finde sted på de datoer, hvor koncernforbindelsen ophører eller etableres. Disse tilfælde indebærer, at det modtagende selskab er et nystiftet selskab, som ikke har modtaget andre passiver eller aktiver fra andre ikke-koncerndeltagende selskaber. Er dette tilfældet, vil spaltningsdatoen kunne fastsættes efter skæringsdatoen på indkomståret.⁶⁹

6.3 Spaltning med tilladelse

Skattefri spaltning er en spaltning, hvor der ansøges om lov til gennemførelse af en spaltning. Denne ansøgning indsendes til SKAT, som laver en vurdering af hver enkelt skattefri spaltning. Det er muligt at gennemføre en skattefri spaltning med tilladelse i det omfang, den skattefri spaltning følger det regelsæt der er i FUSL § 15 a, stk. 1-3. Den skattefrie tilladelse skal opfylde kravene i det subjektive system, og dermed være velformuleret omkring spaltningen foretages i forretningsmæssig henseende, for at videreføre selskabet. Spaltningen skal på ingen måde kunne anses for værende en måde for omgåelse af skattebetaling. Idet den forretningsmæssige begrundelses betydning for, om der gives tilladelse til en spaltning, giver det en anledning til at se nærmere på, hvilke forretningsmæssige begrundelser, som kan give en forståelse af, hvad der bliver givet tilladelse til af spaltninger.

6.3.1 Generationsskifte

Omstrukturering i form af spaltning giver mulighed for at omstrukturere i ejerforholdene og dermed også mulighed for et generationsskifte i familieejede selskaber. Det ses ofte gjort, hvor det er søn eller datter, der

⁶⁹ (Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlige grundlag, 2020)

overtager en af forældrenes selskaber. Et generationsskifte kan som udgangspunkt anses for at være en forretningsmæssig begrundelse for, at der kan gives tilladelse til en skattefri spaltning⁷⁰. Dette må også antages for værende begrundet af, at der blev udtalt ved lov nr. 313 af 21. maj 2002, hvor prorata krav blev ophævet. Her blev det nævnt, at grundlaget til at dele et selskab kunne være mange, der iblandt generationsskifte⁷¹. Udgangspunktet er derfor, at det er en forretningsmæssig gyldig grund, men der findes sager, der viser, at det stadig skal gavne selskabet. En sag der i praksis viser, det ikke er nok i sig selv at ville foretage et generationsskifte for at få en gyldig tilladelse, er en sag omkring en autolakeringsvirksomhed. Her var virksomheden drevet af personen A, hvor han ville have 2 medarbejdere til at overtage virksomheden. Der blev derfor dannet et interessentskab, hvor de 2 medarbejdere blev optaget som ejere med hver især 10%. Dette blev lavet til aktieselskab, og efterfølgende skulle der ske ombytning af aktierne fra lakeringsvirksomheden til et Holdingselskab. Efterfølgende skulle der ske spaltning af dette Holdingselskab, hvor A's anskaffelsessum af aktierne var sat til at være negativ. Der blev i denne sag givet afslag på både ombytningen og spaltningen. Dette da den negative anskaffelses værdi, samt omstruktureringen i dette tilfælde, blev anset for undgåelse af aktieavancebeskatning og dermed ikke havde forretningsmæssigt formål⁷².

Når der vurderes på, hvad der kan lade sig gøre ift. generationsskifte, kan det vurderes, at så længe den fremtidige forretningsmæssige plan for det givne generationsskifte er på plads, vil det være muligt at gennemføre generationsskiftet. Hvilket en sag omhandlende et generationsskifte, hvor der foretages en ophørsspaltning af et holdingselskab viser. Her tildeles begge parter 50%, som flyttes over i hver sit holdingselskab. Begrundelsen af spaltning lyder på, spaltningen giver bedre mulighed for optagelse af partnere i det underliggende selskab, som de nu begge ejer 50% af i hvert deres holdingselskab. Det giver samtidig en forebyggende struktur ift., hvis der skulle opstå konflikter, og derudover gør det udtrædningsprocessen nemmere ift. de gør det uafhængigt af hinanden⁷³.

6.3.2 Uenighed blandt selskabets aktionærer / kapitalejere

En anden forretningsmæssig begrundelse, der kan ligge bag en spaltning, er uenigheder blandt kapitalejerne i et selskab. Det kan via spaltning gøres muligt for kapitalejerne at foretage en opdeling af selskabet i de tilfælde, hvor der skabes stor uenighed blandt kapitalejerne, da en stor uenighed vil kunne gøre det umuligt med en videreudvikling af det givne selskab, da der formentlig aldrig vil blive enighed igen. Dette er i praksis

⁷⁰ (Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020)

⁷¹ (C.D.6.1.4.8 Generationsskifte, 2021)

⁷² SKM2007.806.LSR

⁷³ SKM 2005.543.skat

bevist i en sag, der omhandlede en koncern med to Holdingselskaber og et driftsselskab, som var 100% ejet af det ene Holdingselskab, som bliver benævnt Holding X. Holding Z var blevet erhvervet indenfor de sidste 3 år. Gennem det nye Holdingselskab Z var der kommet en ny ejer til i kredsen. Denne ejer brugte ulovlig arbejdskraft igennem Holding Z' s selskab. Det gjorde, at brødrene i X ville spalte den nye medejer ud, fordi det dårlige ry omkring ulovlig arbejdskraft havde påvirket hele koncernen. Udover dårligt ry var der via advokat dokumenteret dårlig opførsel overfor brødrene. Dette tilsammen blev godtaget som en gyldig forretningsmæssig begrundelse for spaltning med tilladelse⁷⁴.

Et eksempel fra praksis, hvor der ikke er givet medhold og dermed ingen tilladelse er en sag, hvor to kapital-ejere ejer et selskab 100%, hvor ejerne hver især har henholdsvis 30% og 70%. Der ønskes her en aktieombytning til et nyt selskab, hvor de vil indskyde andelene fra deres 2 selskaber. Efterfølgende skal det nye selskab ophørsspaltes sådan, at den ene deltager får 30% i sit eget selskab og den anden deltager får 70%. Spaltningen betyder så, at den ene kapitalejer kan samle alle sine forretninger sammen og få fordel af en sambeskatning, da denne ejer flere selskaber. Grunden til spaltningen var, at der skulle ske udbytte- optimering, samt at den ene kapitalejer arbejder i koncernen og den anden udenfor, og dermed havde forskellig interesse i koncernen. Der var ikke yderligere forretningsmæssig beskrivelse for selskaberne efter spaltningen. Skat fandt derfor, at der ikke var tilstrækkeligt beskrivende materiale, fordi der kun blev beskrevet, at spaltningen skulle vise "en stærk enhed"⁷⁵. Konflikten mellem kapitalejerne var heller ikke beskrevet. Det medførte en afvisning fra SKAT på baggrund af manglende beskrivelse, og at det umiddelbart bare var kapitalejernes interesse, at selskabet skulle spaltes.

Det må derfor antages, at der i en spaltningssag, som bygger på uenighed mellem kapitalejerne, skal foreligge en grundig beskrivelse, samt dokumentation af uenigheden, samtidigt skal der foreligge en grundig plan for, hvad en spaltning vil kunne gøre forretningsmæssigt, hvis denne uenighed løses med spaltning.

6.3.3 Fra salg af aktiviteter eller aktier

Denne forretningsmæssige begrundelse behandles lige som de to førnævnte begrundelser ud fra, hvad der er blevet vurderet i tidligere praksis. Det medfører, der ikke forefindes noget facit for, hvad der er af krav, når en skattefri spaltning skal foretages på baggrund af et frasalg i selskabet. Der skal derfor også være en grundig beskrivelse af, hvordan en spaltning vil gavne selskabet forretningsmæssigt⁷⁶.

⁷⁴ SKM 2005.429 TSS

⁷⁵ TFS 2008.694

⁷⁶ (C.D.6.1.4.6 Spaltning med henblik på frasalg, 2021)

Der findes en sag i praksis, hvor en ejer har et Holdingselskab, som ejer et aktieselskab med ejendomme i. Samtidigt ejer den samme ejer et ApS som sælger og køber ejendomme, dette står tomt i øjeblikket. Samtidig vil ejerne oprette endnu et selskab. Ejeren vil nu spalte 3 af de 6 seks bygninger der ejes, ud i ApS' et og det nye selskab. Dette gives der tilladelse til, da der er en fyldestgørende beskrivelse, som bygger på, hvorfor det nye selskab modtager en ejendom idet denne er beboelsesejendom. ApS'et modtager de to ejendomme, som er erhvervsejendomme. Ønsket om spaltningen begrundes i en adskillelse af erhverv- og beboelsesejendomme. En anden grund er, at ansøgningen bliver søgt som salg af selskabskapital, og salget blev anset som værende nemmere med betaling i aktier end et direkte salg af ejendommene. Til sidst begrundes spaltning med, at salget af en virksomhed vil blive nemmere, idet der kan sælges en bestemt gren af ejendomsselskaberne, idet de bliver spaltet⁷⁷. En anden lignende sag fra praksis, omhandler også et selskab, hvor der drives virksomhed i form af drift og udlejning af ejendom. I selskabet var der kun en ejendom, og denne ønskedes spaltet fra i en skattefri grenspaltning. Ejendommen og dennes prioritetsgæld skulle grenspaltes til et nyt selskab. Spaltningen skulle finde sted pga. udlodningstekniske årsager. Samtidig mente ejerens rådgiver, at spaltningen ville gøre at prioritetsgælden skiftede til et nyt selskab, og at det derfor ville det blive muligt at frigøre opskrivnings-henlæggelsen for ejendommen og derved omkvalificere denne til fri egenkapital. Efterfølgende skulle vederlaget modtaget for ejendommen sælges til en tredje part. Der blev i den sag ikke godkendt en spaltning. Skattestyrelsen lagde vægt på, at der ikke efterfølgende ville være forretningsmæssige grunde til spaltningen, og samtidigt mentes det, at den umiddelbare spaltning var forsøg på omdannelse af et skattepligtigt salg til en skatteundgåelse⁷⁸.

Ud fra følgende praksis, som ikke er udtømmende, kan det ses i afgørelserne, at det har stor betydning for afgørelsen ift. hvilken forretningsmæssig betydning spaltningen foretages ud fra, og samtidigt skal et frasalg via spaltning ikke kun fungere som et salg, dette skal være forretningsforbundet.

6.3.4 Spaltning af pengetanksselskaber

Spaltning af pengetanksselskaber blev mere relevant efter pro rata-kravet blev ophævet. Det har givet kapitalejerne mulighed for at spalte et selskab i 2 dele, hvor de hver får deres selskab med bestemmende indflydelse i dette selskab. Det har skabt muligheder indenfor spaltning af et pengetanksselskab, som primært vil bestå af likvider samt finansielle aktiver, som aktier eller obligationer. I de tilfælde, hvor der spaltes i selskaber, som primært består af likvider samt finansielle aktiver, gøres det klart at kravene, omkring, hvordan spaltning skal gavne det forretningsmæssige grundlag, er skærpet. Dette skal derfor være grundigt beskrevet

⁷⁷ SKM2006.323.skat

⁷⁸ SKM2005.184.TSS

og være konkret⁷⁹. Et eksempel på dette er en sag fra praksis, hvor to kapitalejere ejer 50 pct. hver i et selskab, som i sin tid frasolgte aktiviteten bestående af et supermarked. Der er således 35 mio. kr. i likvider og 38 mio. kroner i aktiver. Derudover er der en udlejningskontrakt. Aktierne fra C skulle ombyttes til et nyt selskab D, og D skulle derefter spaltes i to selskaber i form af ophørsspaltning. Skattestyrelsen fandt i denne sag, at fusionskatteloven kap.4 samt ABL nuværende §36, var blevet brugt til en omgåelse af en likvidationsbeskatning og dermed skatteomgåelse. Derudover var der i dette tilfælde ikke nogen tegn på, at der skulle ske videre forretningsmæssige tiltag. Det blev derfor antaget, at de to nye selskabers, forretningsmæssige grundlag ville være passive investeringer. Det gjorde, at der ikke kunne gives tilladelse, da sagen ansås for en skatteomgåelse, samt en spaltning uden forretningsmæssig begrundelse⁸⁰.

En anden case, hvor der blev givet en tilladelse til en skattefri spaltning, er en sag, hvor to ejere, som ejede 87,5% og 12,5%. Forud for spaltningen, var der en tredje ejer som trådte tilbage pga. helbredsmæssige årsager, denne ejer er gift med en af de nuværende ejere. Udtrædelsen af selskabet betød et tilbagesalg af hans andel, samt nedsættelse af kapitalen i selskabet. Andelen blev tilbagekøbt for 20,5 mio. hvoraf 12,7 mio. blev betalt kontant, og de resterende 7,8 mio. var tilgodehavende. Udover dette blev driftsaktiviteterne i selskabet frasolgt i 2003 til en anden koncern, og dermed var der blevet fastlåst beløb samt garantier i form af forpligtelser. Dermed var også den udtrædende parts tilgodehavende låst i selskabet. Grundlaget for spaltningen, byggede på, at de to eksisterende kapitalejere var uenige. Dette var der her forelagt dokumentation på ift. hvordan en kommende investeringsplan skulle se ud, jf. majoritetsaktionæren. Disse investeringer gjaldt for en væsentlig del af selskabets kapital. Spaltningen af dette selskab blev godkendt. Dette gjorde den, da SKAT lagde vægt på, at der var mange ting, der spillede ind ift. det forretningsmæssige i denne spaltning. Det første var den planlagte investeringsplan, men samtidigt blev der lagt vægt på, at de eksisterende forpligtelser, der lå ift. salget af driftsaktiviteterne, gjorde det vanskeligt at foretage en likvidation, faktisk umuligt indtil 2010. Derudover var der et familiært forhold mellem majoritetsejeren og den anden ejer, og dermed kunne majoritetsejeren ikke udnytte dette. Til sidst blev der lagt vægt på, at hvis der skulle ske et tilbagesalg i denne situation, ville det skulle ske til underkurs pga. garantiforpligtelserne. Alt dette gjorde, der blev givet tilladelse til denne skattefrie spaltning⁸¹.

⁷⁹ (Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020)

⁸⁰ SKM.2005.232 TSS

⁸¹ SKM.2006.324 skat

6.3.5 Opsummering af grunde til skattefri spaltning

Ud fra ovenstående grunde står det klart, at det ikke er alle der får tilladelse til at foretage en skattefri spaltning. Det er ikke nok med en begrundelse for, hvorfor der skal ske en skattefri spaltning ift. et generationsskifte eller en spaltning af en pengetank eller lignende fra ovennævnte afsnit. Der skal ligge en grundig dokumentation for lige præcis de problemer, der er opstået ift., hvorfor der lige præcis skal foretages en spaltning og ikke et regulært salg eller likvidation. Et af de vigtigste parametre er, at spaltningen ikke må være en skatteundgåelse, idet der spaltes for at undgå en likvidation og derfor beskatning heraf. Derudover er det vigtigt i alle tilfældene at den fremtidige forretningsmæssige begrundelse er på plads, sådan det er garanteret, der fremover vil blive drevet forretning i selskabet. Hvis dette ikke er tilfældet, kan det tydeligt ses, at der gives afslag i de sager, hvor dette ikke er beskrevet grundigt nok.

Sagerne, som førhen er blevet behandlet, kan derfor ses som vejledende, da der i hver sag skal gøres en separat vurdering af skattestyrelsen om, hvorvidt spaltningen kan få tilladelse, og dermed findes der ikke et facit for, hvornår der kan gives tilladelse. Det er dog muligt at forbedre sine muligheder ved at have en tydelig dokumentation og forretningsmæssig begrundelse for, hvorfor det skal tillades at udføre en skattefri spaltning.

6.3.5 Skattefri spaltning – Med vilkår

Under en skattefri spaltning med tilladelse kan der stilles vilkår til en sådan omstrukturering. Dette foreskriver loven i FUSL § 15 a, stk. 1, 3. pkt. Vilkår bliver stillet i de sager, hvor kravene i det subjektive system er opnået, og der dermed kan gennemføres en spaltning med tilladelse. Vilkårene bliver herefter givet i de sager, hvor der stadig vil kunne være mulighed for en skatteomgåelse efterfølgende efter en spaltning. Vilkårene kan være svarende til de vilkår, som bliver stillet for at kunne gennemføre en spaltning efter de objektive regler. Vilkårene bliver sat sådan det undgås, at der sker skatteomgåelse, derfor kan nogle af vilkårene bestå af anmeldelsesvilkår i form af, at der sker væsentlige ændringer i de selskaber, der foretager spaltningerne⁸². Det er her vigtigt for selskaberne at overholde de vilkår der evt. bliver tillagt en skattefri spaltning med tilladelse, da det ellers vil være muligt for SKAT at tilbagekalde spaltningen. Dette ses i sagen SKM 2019.401, hvor der netop ikke blev meldt ændringer som ekstra stor udbytte udlodning samt en større aktieoverdragelse, som heller ikke blev anmeldt ift. det, der var blevet godkendt af SKAT⁸³.

⁸² (C.D.6.1.4.3 Tilladelse med vilkår, 2021)

⁸³ (Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020)

6.4 Spaltning uden tilladelse

Skattefri spaltning uden tilladelse er en spaltningsform, hvor der ikke skal søges tilladelse hos SKAT. Det gør dog ikke, at der er frie rammer ved foretagelse af en sådan skattefri spaltning. Skattefri spaltning uden tilladelse har nogle værnsregler, som følger det objektive system. Dette sikrer, at spaltninger uden tilladelse ikke kan blive brugt som en form for skatteundgåelse. Derved er en skattefri spaltning uden tilladelse et andet værktøj til omstruktureringer, men uden en godkendelse⁸⁴.

6.4.1 Særlige betingelser for skattefri spaltning uden tilladelse

Ved en skattefri spaltning uden tilladelse, er der nogle særlige betingelser, som skal overholdes, for at den skattefrie fusion uden tilladelse, skal kunne forblive skattefri. Der er opstillet 3 betingelser for benyttelsen af skattefri spaltning uden tilladelse. Er alle disse tre betingelser blevet opfyldt, kan det ikke tillades at regelsættet omkring skattefri spaltning uden tilladelse bliver brugt i den givne situation⁸⁵. De tre betingelser indeholder følgende. Indledningsvist skal det gøres klart om der er en eller flere deltagende parter i det indskydende selskab. Hvis der er flere deltagere, skal det gøres klart om en eller flere af disse gældende deltagere har deltaget i selskabet i mindre end 3 år, og hvor der i denne 3 årige periode ikke er rådet over stemmeflertallet i perioden på under 3 år. Sidste betingelse er, hvis den samme deltager er deltager i det modtagende selskab, og deltageren har stemmeflertal i dette⁸⁶. Hvis disse tre betingelser alle er opfyldt, vil det derfor ikke være muligt med en skattefri spaltning uden tilladelse. I mellemtiden kan det konkluderes at der ikke behøver at være tale om direkte ejerskab i forhold til at aktierne skal være ejet i 3 år. Dette blev bekræftet i sagen SKM 2007.791 SR, som var før den store lovændring L 2009-06-12 nr. 525, hvor klassificeringen af datteraktier og koncernaktier blev ændret, for nærmere detaljer om lovændringen, se da afsnit omkring lovgrundlaget⁸⁷. Efter 2009, hvor denne store lovændring fandt sted, er det blevet genbekræftet i en sag, hvor det gør sig gældende, at aktier eller anparter erhvervet ved succession, gælder det først oprindelig anskaffelsestidspunkt. Det ses i en case, hvor en far overdrager 45 pct. af sit Holdingselskab til sine tre børn, som henholdsvis får 15 pct. hver. Der er dermed nu fire ejere af holdingselskabet X, det Holdingselskab ejer 51,33 pct. af aktieselskabet Z. Det gør sig gældende, at der skal oprettes et nyt holdingselskab mellem ejerne og Holding X. Dette foretages i en aktieombytning. Efterfølgende skal det ny holdingselskab spaltes i fire dele. Fordeling lyder på 55 pct. til faderen og hhv. 15 pct. til hver af børnene. Børnene bliver nu majoritetsejere i deres ny

⁸⁴ (Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020)

⁸⁵ (C.D.7.2.2 Undtagelser vedrørende spaltning, 2021)

⁸⁶ FUSL § 15 a, stk. 1, 8. Pkt.

⁸⁷ 4. Lovgrundlaget bag fusionskatteloven – Dette speciale

selskaber, som ejer hhv. 15 pct. For at spaltningen skal kunne gennemføres, skal deltagerne være i besiddelse af deres aktier i mere end 3 år. Dette er de jf. skat, da deres aktier er overtaget i form af succession fra faderen. Det fandtes derfor, at de var erhvervet på det tidspunkt, faderen havde erhvervet disse⁸⁸. Det kan derfor konkluderes, at ejertid som følge af succession, tæller med i det tre årige krav, selvom det ikke står i lovgivningen.

En situation, hvor der blev givet afslag til en spaltning uden tilladelse, er en situation, hvor et selskab havde ti deltagere. Den deltager med ældste anskaffelsestid, havde anskaffet sine aktier i 2000. Den med korteste anskaffelsestid havde anskaffet sine aktier i 2010. Ud fra regelsættet i FUSL § 15 a, stk. 1, 8. Pkt. fandt SKAT, at der ikke kunne gives tilladelse til en skattefri spaltning. Begrundelsen herfor var, at hver selskabsdeltager skulle ses for værende individuel og ikke som det var fremlagt fra deltagernes side, hvor de mente, de havde bestemmende indflydelse efter LL §2 stk. 2. Det er derfor efter SKAT's afgørelse sådan at ejertidskravet skulle ses under et og derfor blev der lavet afslag herpå, da ikke alle levede op til et ejertidskrav på 3 år, selvom de samlet havde majoriteten⁸⁹.

Et andet krav er en bestemmelse, der blev indsat ved lov nr. 254 af 30 marts 2011 og derefter udvidet ved lov nr. 1255 af 18 december 2012. Disse lovændringer foreskriver således, at kontant vederlag kun kan foretages i en skattefri spaltning med tilladelse. medmindre den givende ejer i selskabet ejer mindre end 10 % af selskabet og derved ikke kategoriseres som hverken ABL § 4B eller ABL § 4C, som er henholdsvis koncernaktier eller skattefrie portefølje aktier⁹⁰.

6.4.2 Holdingkrav

Holdingkravet er gældende for skattefrie spaltninger uden tilladelse. Dette er den for at undgå en skatteomgåelse. Derfor er det pålagt at selskaber, som indgår i en skattefri spaltning uden tilladelse, skal holde deres erhvervede aktier i minimum 3 år. Dette krav gør sig gældende for selskaber, som ejer minimum 10% af kapitalen efter spaltningen⁹¹. Det skal ses i lyset af, at hvis der ikke var et holdingkrav, ville det være muligt at afstå aktierne skattefrit med det samme, da andelen ellers ville gøre, at det ville være datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier i henhold til ABL, og derved kunne afstås skattefrit⁹². Derudover gør det sig også gældende for skattefrie porteføljeaktier, der henvises her til afsnittet Lovgrundlaget bag fusionskatteloven

⁸⁸ SKM2010.65.SR

⁸⁹ SKM2010.862.SR

⁹⁰ FUSL § 15 a, stk. 2, 4. Pkt.

⁹¹ FUSL § 15 a, stk. 1, 4 pkt..

⁹² ABL § 4 A. ABL § 4 B.

for uddybning af portefølje aktier. Holding kravet gælder derfor også for porteføljeaktier, som er en post, hvor der ejes under 10% af selskabet, dette fordi disse også er blevet gjort skattefrie⁹³.

Det gør sig gældende for skattefrie spaltninger uden tilladelse, at der kan ske en omstrukturering efterfølgende indenfor den 3 årige bindingsperiode. Kravet, der foreligger for at dette kan lade sig gøre, er som tidligere nævnt, at den efterfølgende skattefrie omstrukturering indebærer, at vederlaget bliver tildelt udelukkende i form af aktier. Den resterende tid af holding kravet vil derefter stadig skulle overholdes for de involverede parter i den efterfølgende spaltning⁹⁴. Hvis en spaltning udføres uden tilladelse indenfor den tidligere holdning periode på tre år, vil det medføre, at der er to uafhængige af hinanden holdingkrav. Dette da den nye skattefrie spaltning uden tilladelse også vil indebære et holdingkrav for de deltagende selskaber⁹⁵.

Hvis der efterfølgende, efter en skattefri spaltning uden tilladelse, er tiltænkt, at der skal ske et frasalg, er det muligt for selskabet at søge om tilladelse til en skattefri spaltning. Dette vil medføre, det før gældende holdingkrav bliver ophævet, hvis der opnås en tilladelse til den skattefrie spaltning. Derved kan salget ske skattefrit, hvorimod hvis salget var blevet foretaget uden en tilladelse og indenfor bindingsperioden på tre år, ville salget have udløst beskatning, og den tidligere skattefrie spaltning var blevet skattepligtig⁹⁶.

6.4.3 Forholdet mellem aktiver og passiver

Ved en skattefri spaltning uden tilladelse er det en betingelse, at forholdet mellem aktiver og passiver er i overensstemmelse med hinanden. Det betyder at ved skattefri spaltning uden tilladelse skal de indskydende værdier af aktiver og forpligtelser, der indskydes i den skattefrie spaltning uden tilladelse, stemme overens med det forhold, der er mellem aktiver og forpligtelser i selve det indskydende selskab⁹⁷. Det har den betydning, at hvis et selskab har aktiver for 20 mio. og forpligtelser for 15 mio. vil forholdet mellem aktiver og forpligtelser være 4:3. De værdier, der skal indskydes, vil dermed skulle indskydes med det samme forhold. Foretages der en grenspaltning, vil denne skulle indskydes efter 4:3, det kunne dermed være 10 mio. aktiver og 7,5 mio. forpligtelser. Bestemmelsen i FUSL 15 a, stk. 2, 3. pkt. udgør en værnsregel, sådan der ikke kan foretages et skattefrit salg af et selskabs aktiver uden forpligtelser. Dette forhindres i det aktiver og forpligtelser skal stemme overens, sådan der ikke kan ske en udtømning af et selskabs værdier, eller foretages en skævvridning af aktiv og forpligtelse forholdet. Uden reglen ville det være muligt at tømme et selskab for værdier og på den måde have et større gældsforhold end førhen for at mindske en senere hen avancebeskatning. Det ville derudover have været muligt at overføre en større del af forpligtelserne fra det indskydende

⁹³ ABL §4 C

⁹⁴ FUSL § 15 a, stk. 1, 7.pkt.

⁹⁵ (C.D.7.2.1 Hovedregler vedrørende spaltning, 2021)

⁹⁶ (C.D.7.2.1 Hovedregler vedrørende spaltning, 2021)

⁹⁷ FUSL § 15 a, stk. 2, 3. Pkt.

selskab til det modtagende selskab. Et sådant scenarie foretages for at opnå en mindre avancebeskatning hos det modtagende selskab, pga. den større forpligtelse ift. aktiver ved anskaffelsen.

Det må anses som værende forholdsvis enkelt at overholde FUSL 15 a, stk. 2, 3. pkt., når den skattefrie spaltning uden tilladelse bliver gennemført som en ophørsspaltning. Det vil derimod være vanskeligere at gennemføre en grenspaltning med denne værnsregel. Dette da denne gren, der bliver spaltet fra, skal kunne fungere selvstændigt jf. afsnittet 6.2.2 grenspaltning⁹⁸. Det kræves derved, at der både er overensstemmelse mellem aktiver og forpligtelsesforholdet, samt at denne spaltning lever op til grenkravet. SKAT har lavet en behandling, hvor de samlet behandler kravet om forholdet mellem aktiver og forpligtelser. Det drejer sig her om skattefrie ophørsspaltninger og ikke grenspaltninger, men det må antages samme afgørelser ville have fundet sted, hvis det havde været grenspaltninger. SKAT har i de fire sager vedrørende skattefri spaltning uden tilladelse, fundet det tilladt at spalte frie reserver/ likvide beholdninger. Dette sådan at der derigennem er givet lov til at foretage en udligning af aktiv- og passivforholdet⁹⁹. Derfor må det anses, at der i en skattefri grenspaltning uden tilladelse vil være mulighed for at bruge frie likvider til at udligne aktiver og passiver forholdet ved at tilføre likviditet til det modtagende selskab i de tilfælde, hvor forholdene ikke stemmer. Dette vil dog kræve, det gældende selskab skal ligge inde med store beholdninger af frie likvider.

6.5 Skattemæssig virkning for skattefri spaltning med og uden tilladelse.

Dette afsnit vil beskrive de skattemæssige forhold under en skattefri spaltning med og uden tilladelse. Begge muligheder vil blive behandlet under samme afsnit, da disse har samme skattemæssige påvirkning for kapital-ejerne samt indskydende og modtagende selskab.

6.5.1 Indskydende selskab

Ved en skattefri spaltning er formålet en udskydelse af beskatningen og ikke en undgåelse eller omgåelse heraf. Det har den betydning, at når der foretages en afståelse af aktiver og passiver fra det indskydende selskab, vil der ikke ske en beskatning heraf, uanset om det er ophørs- eller grenspaltning, som foretages. Dette skyldes der ved en skattefri spaltning indtræffer succession, hvilket betyder der indtrædes i anskaffelsessummer

⁹⁸ 6.2.2 grenspaltning - Dette speciale

⁹⁹ SKM2007.917.SKAT

og derved sker der realisation og derfor ikke avancebeskatning¹⁰⁰. Der er yderligere uddybning af succession i afsnittet 4.1 succession¹⁰¹.

Når der foretages en skattefri spaltning, gælder der for så vidt de samme regler som i skattefri fusion ift. fremførsel af underskud. Det betyder i det omfang, at der foretages en skattefri spaltning, som bliver udført i form af en ophørsspaltning, vil det ikke være muligt for det indskydende selskab at foretage en fremførsel af tidligere skattemæssige underskud. Det gør sig dog gældende for selskaber i koncernforbundene omstruktureringer, at der her godt kan foretages fremførsel af tidligere underskud, så længe det er koncern internt, og underskuddet er opstået under sambeskatningsordningen¹⁰².

Idet der foretages en skattefri grenspaltning, sker der det, at et indskydende selskab ikke ophører, og dermed vil der stadig kunne være skattemæssige underskud til fremførsel fra tidligere år. Der har derfor hersket tvivl om, hvorvidt der skulle ske en underskudsdeling sammen med grenspaltningen, eller om tidligere fremførbare underskud har kunnet videreføres i det indskydende selskab. Disse spørgsmål er blevet besvaret via praksis, hvor skat har givet to konkrete svar i form af bindende svar. I sagen vedrørende den skattefrie grenspaltning konkluderes det, at selvom det indskydende selskab spalter aktiviteten fra, kan det oprindelige selskab stadig gøre brug af sine tidligere fremførbare underskud. Derimod vil der ikke kunne ske nogen form for underskudsdeling via grenspaltningen jf. FUSL § 8, stk. 6., samtidigt gør reglen, at der heller ikke kan ske en fremførsel af tidligere underskud til det modtagende selskab¹⁰³. Det er dermed konkluderet af praksis, at der i en grenspaltning må fremføres tidligere underskud i det indskydende selskab, men ingen underskuds-overførsel til modtagende selskab i grenspaltningen.

6.5.2 Modtagende selskab

For det modtagende selskab i en skattefri spaltning gælder der ens regler for både en skattefri ophørsspaltning og en grenspaltning i det det selskab, som modtager de nye aktiver og passiver. Det betyder, der ikke vil være mulighed for en fremførsel af tidligere underskud med undtagelse af koncerninterne skattefrie spaltninger med sambeskatningsperioder¹⁰⁴.

¹⁰⁰ FUSL § 8 stk. 1

¹⁰¹ 4.1 succession -Dette speciale

¹⁰² FUSL § 8, stk. 6.

¹⁰³ SKM2016.413 SR

¹⁰⁴ FUSL § 8, stk. 6.

Udover dette gør det sig gældende, at det modtagende selskab vil indtræde i det indskydende selskabs aktiver og passivers skattemæssige situation. Der opstår dermed succession, som gør at den skattefrie spaltning, ikke udløser skat i øjeblikket spaltningen bliver foretaget¹⁰⁵. Denne skattefrihed er en skatteudsættelse, for i det øjeblik det modtagende selskab, afstår de aktiver og passiver, som blev anskaffet under spaltningen, vil der ske en beskatning af fortjenesten her af. Det vil sige, når passiverne og aktiverne bliver overtaget til de skattemæssige værdier, men den handelsværdi, som de kan sælges til, er højere, vil de blive skattepligtige af denne difference. Der er her dog en forskel på skattefri spaltning med og uden tilladelse. Dette da en spaltning uden tilladelse vil behandles ud fra at aktiver og passiver er overtaget til handelsprisen på spaltningsdatoen¹⁰⁶.

6.5.3 Aktionærene/kapitalejerne

Aktionærene, der deltager i en skattefri spaltning, bliver behandlet efter FUSL § 15 b, stk. 4, 3. pkt.¹⁰⁷, hvilket gør at, hvis der i en skattefri spaltning bliver givet et kontant vederlag, vil dette vederlag skulle beskattes som udbytte eller aktieavance¹⁰⁸. Denne beskatning sker kun ift. kontant vederlag og beskattes efter henholdsvis ABL §§ 8-9, og hvis der er tale om personer, der modtager det kontante vederlag, beskattes det efter ABL §12¹⁰⁹.

Når et vederlag i en skattefri spaltning bliver foretaget med aktier eller kapitalandele, vil det medføre, at de aktier, som vedkommende havde i det indskydende selskab, som indgår i spaltningen, vil blive ombyttet med aktier fra det modtagende selskab. Aktierne, der er blevet ombyttet, vil nu blive anset for at være anskaffet på det tidspunkt, hvor de oprindelige aktier i det indskydende selskab blev anskaffet. Det vil sige, selvom der sker et bytte af aktierne/kapitalandelene, sker der ikke et statusskifte eller et salg heraf, derfor sker der ikke en beskatning af aktierne/kapitalandelene¹¹⁰. Dette gør sig også gældende ved en grenspaltning, selvom det ikke er alle aktier/kapitalandele, som bliver fraspaltet. Der vil derfor ikke være to forskellige anskaffelsestidspunkter, selvom der er sket en ombytning af en andel af de oprindelige andele. De nyanskaffede andele indtræder derfor i det oprindelige anskaffelsestidspunkt¹¹¹. Det betyder, at der ved en skattefri spaltning vil ske en skattemæssig succession i de aktier/anpartar, som indgår i en skattefri spaltning.

¹⁰⁵ FUSL § 8 stk. 1

¹⁰⁶ FUL § 15 a, stk. 2, 2. pkt.

¹⁰⁷ (Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020)

¹⁰⁸ FUSL § 9

¹⁰⁹ (Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020)

¹¹⁰ FUSL §15 stk. 4,

¹¹¹ (Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020)

6.6 Opsummering af spaltninger

Når der vælges spaltning som omstruktureringsform, er der mange forskellige parametre at tage forbehold for. Det første er, om der skal vælges en skattepligtig eller skattefri spaltning. Dernæst er det et spørgsmål om hvorvidt man vil drive selskabet videre eller det helt skal ophøre. Vælges det at selskabet skal drives videre, kan der foretages en grenspaltning. Grenspaltningen kan foretages uanset om det er en skattefri eller skattepligtig spaltning, så længe der leves op til det gældende grenkrav. Hvis selskabet ikke skal fortsætte, kan der vælges en ophørsspaltning, denne kan i lighed med grenspaltningen også foretages skattefrit eller skattepligtig. Der er ved ophørsspaltningen ikke samme krav om, at der skal fraspaltes en selvstændig gren til det modtagende selskab.

Hvis der vælges en skattefri spaltning, skal der her også tages stilling til, om det skal være en skattefri spaltning med eller uden tilladelse. Dette er ikke ligegyldigt, da der stilles meget forskellige krav til disse to muligheder. Ved en skattefri spaltning med tilladelse er det ekstremt vigtigt, at grunden til spaltningen er dokumenteret og grundigt beskrevet. Begrundelsen skal tage udgangspunkt i en grundig forretningsmæssig begrundelse, dette er vigtigt, da der ellers vil blive nægtet tilladelse til den skattefrie spaltning med tilladelse. Det må derfor antages at en skattefri spaltning med tilladelse, er en ret omfattende proces, da der er mange administrative omkostninger herved. Disse administrative omkostninger kan dog vise sig at være givet godt ud, hvis der fremtidigt er planlagt, at der skal foretages et videresalg eller en omstrukturering indenfor en periode på 3 år. Dette da det formentligt godt vil kunne svare sig at opnå en skattefri spaltning med tilladelse og uden vilkår, hvis der indenfor en periode på 3 år spekuleres i et frasalg. Det skal dog her siges at en skattefri spaltning ikke kan foretages udelukkende på baggrund af frasalg, der skal stadig være en bekræftende og gennemarbejdet begrundelse for forretningsmæssig videre drift og fordelene ved spaltningen.

Når en skattefri spaltning uden tilladelse vælges, er der en række krav, som skal overholdes. Et af de vigtigste krav, er holdingkravet, som ikke må brydes. Hvis dette brydes, vil den tidligere skattefrie spaltning blive skattepligtig og udløse beskatning. Det må derfor overvejes, hvorvidt man har tænkt sig at foretage en afståelse af andelene indenfor de 3 år, før der foretages en skattefri spaltning uden tilladelse. Det bør derfor være med i overvejelserne, om der skal ske et frasalg inden holdingkravet udløber. Udover holdingkravet er der balancetilpasningen, som også er et krav, dette er ikke så omfattende ift., en ophørsspaltning, som foretages uden tilladelse. Det bliver mere kompliceret, når en gren skal spaltes fra uden tilladelse. Dette da der skal leves op til grenkravet, der udmønter sig i at den del, der spaltes fra, skal fungere som selvstændig enhed og der dermed skal balancetilpasses samtidigt. Det kan blive en omfattende afære, og er dette ikke udført efter

reglerne, bliver spaltningen skattepligtig. Det bør derfor overvejes, om det er besværet værd, og om det kan betale sig med ekstra besvær ift., hvad det ville give af administrative omkostninger for at foretage samme spaltning med tilladelse.

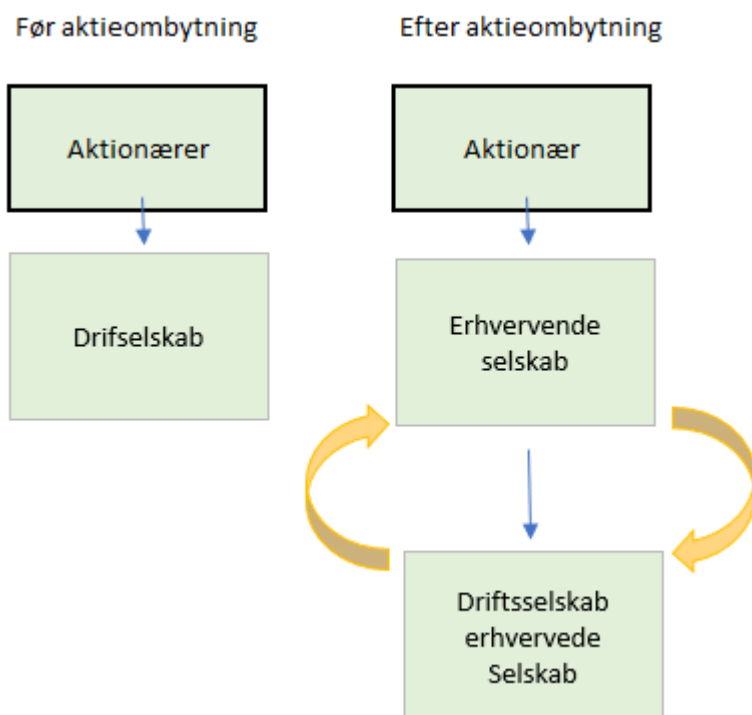
En anden faktor at forholde sig til er det skattemæssige i henholdsvis den skattefrie og skattepligtige spaltning. Der sker her forskellig beskatning ud fra, om der er tale om en grenspaltning eller en ophørsspaltning. Ved en ophørsspaltning er der tale om afståelsesbeskatning i den skattepligtige spaltning, og det samme gør sig gældende, hvis der foretages et vederlag i en sådan skattefri ophørsspaltning. Bliver der foretaget grenspaltning, vil det udløse udbyttebeskatning for vederlag i den skattefrie grenspaltning samt den skattepligtige. Her er den skattefrie spaltning kun rigtigt skattefri med vederlag i aktier. Ses der på, hvordan selskaberne kan udnytte henholdsvis skattefri og skattepligtig spaltning, er der en stor forskel på, hvor vidt der skal foretages en skattefri eller skattepligtig spaltning. Der kan argumenteres for at en skattepligtig spaltning vil være en fordel, hvis der er store fremfør-bare underskud. Dette fordi disse vil kunne videreføres i det modtagende selskab. Det er dog begrænset til kun at omfatte det modtagende selskabs tidligere underskud. Hvis der derimod foretages en skattefri spaltning, er der ingen mulighed for fremførsel af tidligere skattemæssige underskud, her bliver disse elimineret. Det bør derfor overvejes, hvorvidt det kan svare sig at foretage en skattefri spaltning, hvis der foreligger et meget stort skattemæssigt underskud i det modtagende selskab. Det vil samtidigt også være relevant at se på, hvor stor en afståelsesbeskatning vil være ved en skattepligtig spaltning, da en lille avance vil betyde en lille afståelsesbeskatning. Såfremt der opstår en lille afståelsesavance, kunne det argumentere for at være mere lønsomt at foretage en skattepligtig spaltning. Dette da en lille avance betyder mindre afståelsesbeskatning. Det skal dog hertil nævnes, at ved koncerninterne spaltninger, hvor disse foretages skattefrit, vil der stadig være mulighed for videreførelse af tidligere underskud, som er opstået i den periode, hvor selskaberne har været sambeskattet. Det er derfor vigtigt at betragte de forskellige sager ud fra hvilke vilkår, som gør sig gældende, ud fra om en spaltning skal udføres skattepligtig eller skattefri.

7. Aktieombytning

Aktieombytning er endnu en form for omstrukturingsmetode, som kan benyttes både skattepligtig samt skattefrit. Derudover kan en skattefri aktieombytning foretages med og uden tilladelse, hvilket det objektive og subjektive system har gjort muligt. Aktieombytning er et begreb, som bliver brugt om enhver ombytning, hvor ombytningen sker ved, at der sker afståelse af aktier, og hvor vederlaget modtages som aktier. Det er dog oftest begrebet bliver brugt i de situationer, hvor aktieombytningen sker i forbindelse, med, der oprettes

moder- og datterforhold mellem selskaber. Dette i form af, at der oprettes et holdingselskab og derved en koncernstruktur¹¹². Regelsættet for en skattefri aktieombytning er styret af aktieavancebeskatningsloven, helt bestemt ABL §36 og ikke fusionsskatteoven ligesom de andre omstruktureringsmetoder¹¹³.

En aktieombytning foregår på den måde, at et selskab, som er det erhvervede selskab, er det selskab som i aktieombytning hedder det erhvervede eller man kan sige det modtagende selskab, da det er dette selskab, som modtager indflydelsen i det erhvervede selskab¹¹⁴.



Figur 9. illustration af aktieombytning. (Egen tilvirkning).

På den måde kan det ses i eksemplet herover, at der ved en ombytning sker det, at før ombytningen ejer aktionæren direkte aktier i sit selskab. Hvorimod, når der er foretaget en aktie ombytning til det nye erhvervende selskab, har det nu før direkte ejede driftsselskab selskab, ombyttet sine aktier med det nye selskab. De aktier, der før var ejet direkte af aktionæren, tilfalder nu det erhvervende selskab, og aktionæren bliver

¹¹² (Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020)

¹¹³ (Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020)

¹¹⁴ ABL § 36 stk. 2

herigennem ejer af holdingselskabet. Dette da der gives aktier i vederlag fra holdingselskabet til aktionæren, så aktionæren ejer 100 pct. i holdingselskabet.

7.1 Skattepligtig aktieombytning – skattemæssigt

Når en aktieombytning foretages skattepligtigt betyder det, der skal ske en beskatning af de avancer, der forekommer på de aktier, som indgår i aktieombytningen. Det betyder, at aktionærer bliver beskattet efter aktieavancebeskatningsloven¹¹⁵.

7.1.1 Aktionærene

Den skattemæssige behandling der sker, når en aktionær deltager i en skattepligtig aktieombytning, sidestilles med en almindelig afståelse af de aktier, som aktionæren ejer i den givne aktieombytning. Dette ud fra at der ved en aktieombytning skal tages udgangspunkt i avancebeskatningsloven. Der er dog forskel på, hvordan der sker beskatning, ift. om aktionæren er en privat person eller et selskab.

Hvis aktionæren er en privat person, vil der ved afståelse af aktierne, foretages en beskatning af gevinsten heraf, og denne vil efterfølgende skulle medregnes i den skattepligtige indkomst hos privataktionæren¹¹⁶. Hvis der skulle være et tab på aktier, der er optaget på et reguleret marked, vil dette tab kunne modregnes i andre udbytter eller gevinster i det indeværende eller de kommende år, dog med det krav at disse også er optaget på et reguleret marked¹¹⁷. Er aktierne fra et unoteret selskab og derved ureguleret marked, vil et evt. tab blive fradraget, når der sker en opgørelse af den skattepligtige indkomst og kan derved ikke strække sig over de kommende år¹¹⁸.

Er aktionæren et selskab, gælder der andre vilkår. Aktier, som gennem selskabet, ejes som datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, og der derved ejes mere end 10% af aktierne, vil der ikke skulle ske en beskatning, da et salg af disse ikke medregnes i den skattepligtige indkomst. Dette gør sig også gældende for porteføljeaktier, som behandles efter SEL § 4C. Dette er aktier, hvor der ejes mindre en 10 % i selskab,, som er unoteret og dermed ikke optaget til handel på et reguleret marked¹¹⁹. Det vil sige ved en skattepligtig aktieombytning, vil det kun være aktier, der er noteret på reguleret marked og hvor selskabet ejer mindre

¹¹⁵ (Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020)

¹¹⁶ ABL §12.

¹¹⁷ ABL § 13 A, stk. 1.

¹¹⁸ ABL § 13, stk. 1.

¹¹⁹ ABL § 8.

en 10 % af dette, hvor der vil ske en beskatning. Hvilket derved er de portefølje aktieposter, som er optaget til handel på et reguleret marked¹²⁰.

7.1.2 Erhvervende og erhvervede selskab

I det der sker en skattepligtig aktieombytning, er der i denne aktieombytning et erhvervende selskab og et selskab, som bliver erhvervet. Deres skattemæssige påvirkning bliver omtalt herunder.

For det erhvervende selskab vil der i aktieombytningen ske en erhvervelse af de aktier, som bliver indskudt i det erhvervende selskab. Denne erhvervelse vil så ske til handelsværdi. Dermed registres de erhvervede aktier til handelsprisen på ombytningstidspunktet. Der sker derfor ingen beskatning hos det erhvervende selskab. Der vil dog kunne ske ændringer ift. koncernforhold og derved sambeskatning som efterfølgende skattemæssige ændringer. Det samme gør sig gældende for det erhvervede selskab i en aktieombytning, da dette selskab ikke afstår eller erhverver sig noget i en aktieombytning. Der vil dog her også kunne opstå skattemæssige ændringer i form af koncernforhold og dermed en efterfølgende sambeskatning heraf.

7.2 Skattefri aktieombytning

En skattefri aktieombytning styres af regelsættet ABL §36, som nævnt tidligere. Dette regelsæt skal følges, for at der kan opnås mulighed for en skattefri aktieombytning. Denne mulighed gør, at beskatning af aktieombytning udsættes. Tidligere er det også nævnt, at en skattefri aktieombytning kan foregå med og uden tilladelse, dette uddybes senere, da de fællestræk, der er for aktieombytning med og uden tilladelse, vil blive gennemgået herunder. Det gør sig gældende i en skattefri aktieombytning, at der skal leves op til ABL § 36 stk. 1. for at kunne opnå en beskatning efter FUSL §§ 9 og 11. Kravet er, at selskabet skal være dækket af artikel 3, direktiv 2009/133/EF, og derved være et selskab i et EU-medlemsland, samt svare til det, der i Danmark er et aktie- eller anpartsselskab¹²¹.

7.2.1 Stemmeflertal

Ved en skattefrie aktieombytning gør det sig gældende, at det erhvervende selskab, skal opnå stemmeflertal i det erhvervede selskab ved en skattefri aktieombytning. Dette gør sig gældende jf. ABL § 36, stk. 2, 1. pkt.,

¹²⁰ ABL § 9, stk. 1

¹²¹ ABL § 36, stk. 1

at der skal være opnået stemmeflertal. Det skal være opnået ved enten at erhverve mere end 50% af stemmeragtighederne, eller ved at erhverve yderligere stemmeragtigheder, end dem det erhvervende selskab allerede havde i forvejen¹²². Det er derfor meget vigtigt, at der ikke kun sker en erhvervelse af selskabet på 50 % eller 51%, da dette ikke er ensbetydende med, at der er stemmeflertal, fordi der kan være tale om a og b aktier i et selskab. Hvis dette er tilfældet, skal der være tale om, at det erhvervende selskab opnår mere end 50% i stemmeantal ved at eje a aktier med ekstra stemmerettigheder. Der skal derfor være tale om reelt stemmeflertal og en reel tilstand her af. Det betyder dog ikke, at der efterfølgende efter en skattefri aktieombytning, ikke kan ske udligning i ejerandelen. Dette kan gøres ved en efterfølgende spaltning af holdingselskabet, som udføres skattefrit efter FUSL § 15¹²³. Dette kan også gøres ved en efterfølgende kapitalforhøjelse i selskabet. Ifølge praksis er dette lovligt, hvilket ses i en sag, hvor en ejer af et selskab, foretager en skattefri aktieombytning, for at opnå en Holding struktur mellem ejeren og selskabet. I en forlængelse af denne handling er det besluttet, at en nøglemedarbejder skal foretage et kapitalindskud svarende til, at han opnår 50% ejerskab af driftsselskabet gennem et ny stiftet holdingselskab, som tilhører nøglemedarbejderen. Dette blev godkendt, selvom der nu var to holdingselskaber, som hver især ejede 50% af driftsselskabet. Dette skal også ses i lyset af, at der i dette tilfælde ikke er foretaget noget salg af anparter og derfor ikke bryder holding kravet¹²⁴. SKM 2009. 646.SR er baseret på en tidligere afgørelse fra året før, som havde en lignende situation, hvor der ligeledes blev givet tilladelse til en kapitalforhøjelse efterfølgende, som gjorde at majoriteten blev ændret til at være delt 50/50 mellem to holdingselskaber. Majoritetsbestemmelsen kan på denne måde tilsidesættes efterfølgende en aktieombytning, så længe det foretages ved kapitalforhøjelse og ikke med et salg. Der skal dog stadig i selve aktieombytningen være tale om en erhvervelse af stemmeflertallet¹²⁵. Der er dog en sag fra nyere praksis som er afgjort i 2012, denne sag ligner lidt de to ovennævnte sager. I denne sag blev der foretaget en anpartsombytning og anparterne blev opdelt i a og b anparter, hvor nogle af anparterne havde forlods udbyttet. Disse anparter var ejet af den hidtidige ejer. Efter anpartsombytningen var udført, skulle der foretages en kapitalforhøjelse. Parten, der skulle indgå i kapitalforhøjelsen, fik forhandlet på plads at denne part fik køberet til anparterne, som tilhørte den hidtidige ejer, og som på daværende tidspunkt havde majoritetsandelen. Denne sag er mere indviklet end sagerne i 2008 og 2009, men det fandtes i 2012, at denne sag skulle ses som en helhed, fordi handlingerne efterfølgende skulle ses som værende sammenhængende med selve aktieombytningen. Dette da det var en indgået aftale, som fandt sted forud for hele omstruktureringen. Det blev derfor i følgende sag besluttet, at hverken holdingkravet

¹²² ABL § 36, stk. 2, 1. pkt.

¹²³ ABL § 36, stk. 2, 2. pkt.

¹²⁴ SKM 2009.646.SR

¹²⁵ SKM 2008.182.SR

eller majoritetskravet var overholdt¹²⁶. Det kan derfor ud fra praksis antages, at der ved en aktieombytning ikke må være indgået en aftale om ændring i majoritetsandel ved selve aktieombytningen, men det kan lade sig gøre efterfølgende en aktieombytning at ændre majoritetsandelen.

Det er derudover altafgørende, om der foreligger en vetoet til minoriteten i selskabet. Foreligger der en sådan vetoet, selvom der i selskabet er opnået en majoritetsandel, vil minoritetens vetoet være alt afgørende, og aktieombytningen vil ikke kunne foretages¹²⁷.

7.2.2 Vederlaget

Ved en aktieombytning fremgår det, at vederlaget skal bestå af aktieandele. Der kan udover aktieandelene også vederlægges med en udligningssum i tilhør med de vederlagte aktieandele¹²⁸. De andele, som kan indgå i aktieombytningen, skal være omfattet af aktieavancebeskatningsloven §1, hvilket vil sige at anparter, aktier samt tegningsretter til aktier kan indgå i aktieombytningen¹²⁹.

Når der foretages et vederlag med kapitalandele samt en udligningssum, forlød det sig indtil 2002 at en kontant vederlæggelse måtte udgøre 10% af vederlaget. Denne regel gør sig ikke længere gældende. Det der gør sig gældende er, at der skal opnås majoritet i det erhvervede selskab. Samtidigt skal der rettes opmærksomhed mod, at der skal udstedes nye aktier, hvis et selskab allerede ejer andele i det erhvervede selskab. Dette fordi der ved aktieombytningen skal kunne forefindes et successionstidspunkt, og dette kan der ikke ved allerede ejede andele¹³⁰.

Sker der en kontant vederlæggelse i en skattefri aktieombytning, vil denne lige som de andre skattefrie omstrukturingsmuligheder, ligeledes være skattepligt udbytte. Denne udbyttebeskatning af kontant vederlag gør sig gældende for både fysiske personer samt juridiske enheder¹³¹.

7.3 Skattefri aktieombytning med tilladelse

Som nævnt tidligere kan en skattefri aktieombytning ske ud fra det subjektive regelsæt. Det subjektive regelsæt har nogle specielle krav, som skal efterleves, for at der kan opnås en tilladelse til en skattefri aktieombytning. Disse krav vil blive behandlet herunder.

¹²⁶ SKM2012.504.SR

¹²⁷ (C.D.6.3.3.1 Krav om stemmeflertal, 2021)

¹²⁸ ABL § 36, stk. 2.

¹²⁹ (Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020)

¹³⁰ (Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020)

¹³¹ (C.D.6.3.3.2 Værdipapirer der kan ombyttes, 2021)

7.3.1 Forretningsmæssig begrundelse

Når der skal foretages en skattefri aktieombytning med tilladelse, er det altafgørende for den skattefrie aktieombytning, at denne bygger på en forretningsmæssig begrundelse. Skattestyrelsen skal derfor ind i hver enkelt sag, før de kan udarbejde et svar omkring, om der kan gives en tilladelse til at foretage en skattefri aktieombytning med tilladelse. Grundlaget for at skattestyrelsen, går ind og vurderer hver enkelt sag er, at der aldrig kan være helt ens forhold i sagerne. Der er i de forskellige sager, forskellige begrundelser. Anses en begrundelse for en skattefri aktieombytning med tilladelse ikke som en værdig forretningsmæssig grund, afvises den og der gives ikke tilladelse hertil. En anden grund til at skattestyrelsen går ind og vurderer hver enkelt sag er at sikre sig, at en skattefri aktieombytning ikke udføres med formål at foretage en skatteomgåelse. Det skal derfor undersøges meget nøje, om der foreligger en nøje beskrivende grund til, den enkelte skattefrie aktieombytning kan opnå en tilladelse¹³². Det der lægges vægt på er, at en aktieombytning er med til at gavne det forretningsmæssige i selskabet ift. en videre udvikling af dette. Derudover lægges der også vægt på, hvordan en skattefri aktieombytning vil gavne en koncernopbygning, samt hvordan en aktieombytning kan gavne et evt. generationsskifte. Generationsskiftet skal dog ikke kun gavne aktionærene, men også det forretningsmæssige perspektiv omkring videre drift¹³³.

En sag, der dækker over et bredt argument af forretningsmæssige grunde til at der skulle kunne gives en tilladelse til en skattefri aktieombytning, er en sag fra 2005. I denne sag gør det sig gældende, at ansøgerne i første omgang fik afslag på en skattefri aktieombytning med tilladelse, hvorefter ansøger viderefører sagen til Østre Landsret. Ansøgeren mente ikke, der kunne gives afslag på, at han ombyttede sine aktier i driftsselskabet til aktier i et nyt holdingselskab. Dette fordi han som udgangspunkt ville benytte denne skattefrie aktieombytning til minimering af sin driftsrisiko. I samme ombæring mente han, at det på sigt ville lette et evt. generationsskifte, og til sidst vil det forbedre mulighederne for udvidelse i form af nye datterselskaber, og derigennem skabe optimering for koncernen. Selvom alle disse tiltag blev inddraget, som en forretningsmæssig begrundelse, blev der givet afslag på, at en gennemførelse af en skattefri aktieombytning med tilladelse kunne finde sted. Dette af den simple grund, at der ikke forelå yderligere dokumentation for, hvordan opnåelsen af de forretningsmæssige grunde skulle opnås. Samtidigt blev der under sagsforløbet ikke foretaget nogen uddybning eller konkretisering heraf¹³⁴. Det kan derfor ud fra følgende praksis antages, at det ikke er altafgørende, at man har til hensigt via en aktieombytning at fremme det forretningsmæssige perspektiv.

¹³² (C.D.6.3.4 Subjektive betingelser for en skattefri aktieombytning, 2021)

¹³³ (C.D.6.3.4 Subjektive betingelser for en skattefri aktieombytning, 2021)

¹³⁴ SKM2005.167.ØLR

Der skal efterfølgende også være en meget nøjagtig fremvisning af dokumentation, som kan dokumentere, hvorfor, samt hvordan den forretningsmæssige begrundelse kan blive udført efterfølgende efter en skattefri aktieombytning. Det er derfor ikke afgørende, hvor mange forretningsmæssige grunde, der bliver fremstillet men dokumentationen bag, sådan at hovedformålet ved den skattefrie aktieombytning ikke anses for at være udført i form af skatteundgåelse eller svig.

7.3.2 Frister for gennemførelse af aktieombytning.

En betingelse ved skattefri aktieombytning er, at den gældende aktie ombytning, skal være foretaget indenfor en 6 måneders periode fra den dag, den første aktieombytning bliver foretaget. Det vil sige, hvis en aktieombytning består af ombytninger over flere gange, skal disse ombytninger være fuldendte inden for en løbende periode på 6 måneder¹³⁵. Det gør sig gældende, at der er en lovpligtig og en administrativ frist, begge er på 6 måneder. Den administrative regel forholder sig dog kun til skattefrie aktieombytninger med tilladelse. Denne administrative regel, der gør sig gældende ved den 6 måneders periode, hvor der skal være sket ombytning, starter fra den dag godkendelsen og dermed tilladelsen er faldet. Foretages ombytningen ikke indenfor de 6 måneder, vil en godkendelse bortfalde, og der er dermed ikke længere en gældende tilladelse¹³⁶.

7.3.3 Anmeldelsesvilkår

Anmeldelsesvilkår er en betingelse for, at der kan ske en skattefri aktieombytning med tilladelse. Dette anmeldelsesvilkår, gør at selskaberne efterfølgende skal anmelde, hvis der sker væsentlige ændringer i selskabet efter den skattefrie aktieombytning med tilladelse. Den normale periode, hvor der skal ske anmeldelse af væsentlige ændringer, er en periode på 3 år¹³⁷.

Dette krav om en tre årig anmeldelsespligt er ikke låst fast, idet der også kan forekomme kortere anmeldelsesperioder, hvilket vil give mere fordelagtige forhold ved en skattefri aktieombytning med tilladelse. Et eksempel fra praksis er en sag, hvor der foretages en skattefri aktieombytning med tilladelse. Sagen gik ud på, at et børsnoteret selskab ejede 8 af et britisk aktieselskab. Disse aktier skulle ombyttes med et japansk aktieselskab, hvorefter der ville være en ejerandel på 3 % heraf. Der blev givet tilladelse hertil og det fastsatte vilkår var, at der skulle ske anmeldelse af ændrede ejerforhold af aktier indenfor 3 år og 6 måneder fra det

¹³⁵ ABL §36, stk. 4.

¹³⁶ (C.D.6.3.5 Frister for at gennemføre aktieombytning, 2021)

¹³⁷ (Generationskifte og omstrukturering - det skatteretlige grundlag, 2020)

oprindelige erhvervestidspunkt og altså ikke tidspunktet for ombytningen, og på den måde blev anmeldelsesvilkåret i sagen kortere end de 3 år¹³⁸. Anmeldelsesvilkåret, som bliver givet i form af en skattefri aktieombytning med tilladelse, er et vigtigt krav at efterleve i den efterfølgende periode. Dette da SKAT har muligheden for at tilbagekalde en tilladelse efterfølgende, hvis der ikke i den efterfølgende periode bliver anmeldt væsentlige ændringer, eller hvis der bliver opdaget forhold, som SKAT ikke i forvejen var blevet oplyst om. Dette ses i en sag, hvor der blev foretaget en tilbagekaldelse af en tilladelse. I praksis dokumenteres dette i sagen, hvor far og søn ejer henholdsvis 83 pct. og 17 pct. af et holdingselskab, som ejer nogle ejendomme og derudover ejer et driftsselskab. Det ønskes, at holdingselskabet foretager aktieombytning med et nyt holdingselskab, og at dette derefter ophørsspaltet. Dette bliver der givet en tilladelse til. Det bliver godkendt med forretningsmæssig begrundelse, da den ene aktionær vil koncentrere sig om kerneelementet i selskabet, som er driftsselskabet, og den anden vil hellere investere i udlejningsejendomme. Det vil samtidigt blive muliggjort med et generationsskifte i forbindelse med aktieombytningen. De får derefter et anmeldelsesvilkår på 3 år. Dette bliver overholdt med en forespørgsel på, at faderens nye holdingselskab vil overføre 5-10% af aktierne til sønnens nye holdingselskab. Denne ændring bliver godkendt af skattemyndighederne. Problemet opstår i, at der efterfølgende bliver overført 32% af faderens aktier, samt udført ekstraordinært udbytte til de to aktionærer. Dette var udeladt fra anmeldelsen, og dermed blev tilladelsen tilbagetrukket ud fra, at der ikke var sket en efterfølgende anmeldelse af dette. Det betød, at sagen blev udmærket som værende skatteundgåelse, idet de efterfølgende ændringer betød, der kunne foretages et billigere generationsskifte pga. det store ekstraordinære udbytte¹³⁹.

Ud fra den givne sag kan det derfor tolkes, at det er vigtigt at overholde anmeldelsesvilkårene. Derudover skal det anmeldes, hvis der bliver ændret i dispositionen i form af beløbsstørrelser eller andre forhold. Det må ud fra den givne sag også anses for, at der skal ske anmeldelse af ændringer i ejerforhold, samt udbetalinger af ekstraordinært udbytte i anmeldelsesperioden. Ud fra sagen kan der også tolkes at det ikke er alle forespørgsler, der bliver afvist, da aktionærerne havde fået lov til at foretage en lille ændring i ejerforholdet, hvilket også betyder at små ændringer, som stadig er væsentlig, kan foretages så længe der sker en anmeldelse heraf. Andre eksempler på ændringer, der er væsentlige, er ændringer i aktieklasser som f.eks. A og B aktier, ændringer i koncernstrukturen, hvor det måske er tiltænkt, der skal foretages en efterfølgende spaltning eller fusion. Det kan også være frasalg af nogle aktiviteter eller alle aktiviteter i et datterselskab. Fælles for alle er, at disse væsentlige ændringer skal anmeldes og godkendes for at den skattefrie aktieombytning

¹³⁸ SKM 2006.447 SKAT

¹³⁹ SKM 2019.401.LSR

kan forblive skattefri. Det fælles anmeldelseskrav for de væsentlige ændringer forlyder sig på, der skal være en skriftlig anmeldelse i hænde ved skattestyrelsen senest 3 måneder før den givne ændring¹⁴⁰.

7.4 Skattefri Aktieombytning uden tilladelse

Som tidligere nævnt kan en skattefri aktieombytning også foretages uden tilladelse. Foretages denne omstrukturering uden tilladelse, skal denne følge aktieavancebeskatningsloven § 36, stk. 6. Da denne bestemmelse indebærer en række krav, som skal efterleves, for at den skattefrie aktieombytning uden tilladelse, ikke bliver pålagt skat¹⁴¹. Kravene i ABL §36 stk. 6. er med til at forhindre skatteundgåelse ved at opstille nogle værnregler, ligesom der er i fusionskatteloven, når der foretages omstruktureringer uden tilladelse.

7.4.1 Holding krav

Ved en skattefri aktieombytning uden tilladelse stilles der et holdingkrav, ligesom som der stilles et holdingkrav, når der foretages omstrukturering uden tilladelse efter FUSL. Det betyder, der også ved skattefri aktieombytning uden tilladelse, er opstillet et krav omkring et holdingkrav på en efterfølgende tre årig periode. I denne periode må der ikke afstås nogen af de andele, der er erhvervet under den skattefrie aktieombytning¹⁴². For en yderligere uddybning af holdingkravet kan der henvises til afsnit 4.3 Holdingkrav, da fusionskattelovens holdingkrav og holdingkravet i ABL §36 stk. 6 er ens. Det gør sig derfor også gældende, der kan ske en yderligere skattefri omstrukturering efterfølgende, så længe der udelukkende sker vederlag med aktier. Foretages en skattefri omstrukturering efterfølgende, vil der påløbe en restløbetid på den skattefrie aktieombytning, hvis omstruktureringen udføres indenfor den tre årige holding periode¹⁴³.

Udover at der kan tillades en skattefri omstrukturering efter en skattefri aktieombytning uden tilladelse, kan der også tillades kapitalforhøjelse efterfølgende, uden det vil være udslagsgivende som et brud på holdingkravet. Dette så længe der i kapitalforhøjelsen ikke afstås nogen af de erhvervede andele¹⁴⁴. Dette kan ses ud fra, at der i praksis er blevet tilladt et sådant tiltag i en sag, hvor der er blevet gennemført en aktieombytning uden tilladelse. Der blev i aktieombytning indskudt 100 pct. af driftsselskabet til et holdingselskab, som derefter var ejet af en aktionær. Efterfølgende skete der en kapitalforhøjelse sådan indskyderen efterfølgende

¹⁴⁰ (C.D.6.3.6.1 Væsentlige ændringer skal anmeldes, 2021)

¹⁴¹ ABL §36, stk. 6.

¹⁴² ABL §36, stk. 6. 3. pkt.

¹⁴³ ABL §§ 36 stk. 6. 4. pkt., 36 stk. 6. 5. pkt.

¹⁴⁴ (C.D.7.4.1 Betingelser for skattefri aktieombytning uden tilladelse, 2021)

ejede 50 pct., og de dermed var to ejere i selskabet med hver 50 pct. ejerandel. Der blev i sagen ikke afstået andele, men kun udført kapitalforhøjelse. Dermed udløste denne kapitalforhøjelse ikke beskatning¹⁴⁵.

En anden sag, som er blevet nævnt under afsnittet stemmeflertal¹⁴⁶, er sagen SKM 2012.504.SR. I denne sag blev der også lagt plan omkring en kapitalforhøjelse, men i denne sag blev der nægtet tilladelse, da denne skulle ses som en sammenhængende del med andre interne aftaler, som også skulle gøre sig gældende ved den skattefrie aktieombytning. Den interne aftale var at det selskab, som indskød kapitalen, fik en købsret samtidig med aktieombytning og kapitalforhøjelsen fandt sted. Det medførte et brud på holdingkravet¹⁴⁷. Dermed er det vigtigt at foretage sig vurderingen omkring om planer, som er lagt ift. aktieombytning, kan ses som en sammenhængende plan. Det kan konkluderes, at selvom kapitalforhøjelse er tilladt efter en skattefri aktieombytning, tillades det ikke altid, hvis det ses i medhør til en sammenhængende plan.

7.4.2 Ombytningsforhold

Et andet forhold som skal være opfyldt, for at der kan foretages en skattefri aktieombytning uden tilladelse, er, at der ved ombytningen skal værdierne overdrages til handelsværdi. Hvilket betyder, at vederlaget som udstedes af det erhvervende selskab, skal passe til den handelsværdi som de andele, der modtages fra det erhvervede selskab, er værd¹⁴⁸. Dette krav er vigtigt at overholde, idet en forkert vurdering af andelenes værdier vil medføre, at den skattefrie aktieombytning uden tilladelse, vil blive skattepligtig. Dette da det vil anses for en skatteundgåelse. Det kan derfor være fordelagtigt at ansøge skat om en værdiansættelse af andelenes, og derigennem få et bindende svar før en skattefri aktieombytning uden tilladelse.

7.5 Skattemæssige forhold ved skattefri aktieombytning

I dette afsnit vil der blive gennemgået de skattemæssige forhold for skattefri aktieombytning med og uden tilladelse.

¹⁴⁵ SKM2009.646.SR

¹⁴⁶ 7.2.1 stemmeflertal – Dette speciale

¹⁴⁷ SKM 2012.504.SR.

¹⁴⁸ ABL § 36, stk. 6, 2. pkt.

7.5.1 Aktionærerne

Som nævnt i afsnittet omkring skattemæssige forhold ved skattepligtig aktieombytning, ville en skattepligtig aktieombytning udløse beskatning efter ABL §§ 8-9. Denne beskatning udsættes, når den skattefrie aktieombytning benyttes. Dette da der ved skattefrie aktieombytning udføres skattemæssig behandling ud fra FUSL §§9 og 11¹⁴⁹. For uddybning af FUSL §§9 og 11 henvises der til afsnittet Skattemæssig forhold ved skattefri fusion – kapitalejerne¹⁵⁰. Det at FUSL §§9 og 11 bruges gør, at der sker succession. Hvilket betyder, at aktionærerne ikke anses for at have afstået deres andele, deraf udskydes skatten. Samtidigt indtræder de nu ombyttede aktier i de oprindelige andeles skattemæssige position, hvilket gør, at skatten udskydes til disse nu ombyttede aktier afstås. Hvis der i en skattefrie aktieombytning vederlægges med en kontant udligningssum vil det medføre, at der her skal ske beskatning af dette vederlag. Vederlaget bliver beskattet som udbytte, hvis den givne aktionær stadig ejer aktier i selskabet, dette efter FUSL §9¹⁵¹. Ovenstående skattemæssige konsekvenser er ens for skattefrie aktieombytning med og uden tilladelse.

7.5.2 Erhvervende og erhvervede selskab

De aktier, som byttes mellem det erhvervende selskab og det erhvervede selskab, anses for at være anskaffet til den handelsværdi, der foreligger på det tidspunkt, hvorpå der foretages en ombytning af aktierne. Hvilket gør at aktierne her ikke bliver omfattet af succession, som er tilfældet for aktionæren i en skattefrie aktieombytning. Det, at der ikke sker succession af aktierne for det erhvervende selskab gør, at der sker en afståelse, og dermed ville der skulle opgøres avance på salget af andelene, men i og med der skal være tale om aktiemajoritet for at foretage en aktieombytning, har dette ingen betydning, da der dermed ville kunne overføres overskud skattefrit¹⁵².

7.6 Opsummering

Aktieombytning er endnu en af de forskellige muligheder, som kan benyttes til at foretage en omstrukturering af virksomheder. Denne type af omstrukturering kan benyttes både skattepligtig samt skattefrie. Derudover kan en aktieombytning også foretages i form af en skattefrie aktieombytning med eller uden tilladelse.

¹⁴⁹ ABL §36, skt. 1, 1. pkt.

¹⁵⁰ 5.5.3 Kapitalejerne – Dette speciale

¹⁵¹ (Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020)

¹⁵² (C.D.6.3.8 Virkninger af en skattefrie aktieombytning, 2021)

Hvis der vælges at udføre en skattepligtig aktieombytning, vil det i et sådant tilfælde udløse en beskatning. Denne beskatning består i, at der ved en skattepligtig aktieombytning vil opstå en afståelse af aktieandelene, som var der foretaget et normalt salg af disse. Det vil her være afgørende, om det er en fysisk person, der afstår andelene, eller om det er en juridisk person, som afstår andelene. Dette fordi en fysisk person ifølge ABL altid vil blive beskattet af afståelse af aktier med avance. Hvorimod en juridisk person kan foretage skattefrit salg af datterselskabsaktier samt koncernaktier.

Vælges der i stedet en skattefri aktieombytning med en tilladelse, vil denne afståelsesbeskatning hos aktionæren blive udsat. For at opnå denne udsættelse af skatten, er der her opstillet krav, som skal efterleves. Det er helt essentielt, at der skal være andelsmajoritet i det selskab, man ønsker skal foretage aktieombytningen. Er denne del ikke på plads, kan der ikke foretages en aktieombytning. Derudover stiller SKAT store krav til, at der skal foreligge en grundig forretningsmæssig beskrivelse og argumentation herfor, eller gives der ikke tilladelse. Det vil derfor kræve en del administrativt arbejde at udarbejde en grundig beskrivelse samt beviser for det forretningsmæssige grundlag og handleplan for, hvordan det udføres. Det ses i de cases, der er medtaget, at de sager, hvor en forretningsmæssig begrundelse kun er beskrevet overfladisk, er der blevet benægtet tilladelse til den skattefrie aktieombytning. Derudover er det meget vigtigt at overholde anmeldelseskravet, som bliver givet, da det vil medføre at aktieombytningen bliver skattepligtig i de tilfælde, hvor denne ikke overholdes. Dermed er det vigtigt at anmelde store interne ændringer.

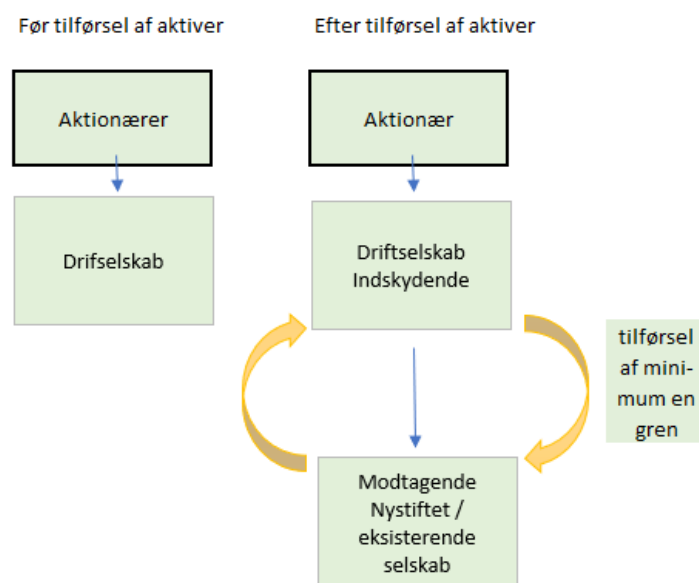
Foretages den skattefri aktieombytning uden tilladelse, er det her specielt vigtigt at overholde holdingkravet på de 3 år. Det betyder, at der ved en skattefri aktieombytning uden tilladelse, ikke må afstås andele i selskabet i løbet af de første tre år. Hvis dette sker, bliver hele aktieombytning skattepligtig. Der kan dog efterfølgende stadig foretages skattefrie omstruktureringer, men der vil forekomme en restløbetid på holdingkravet, sådan dette holdingkrav ikke kan omgås. Der skal ved en skattefri aktieombytning uden tilladelse også være et korrekt ombytningsforhold. Det betyder, at værdiansættelse af andelene skal være opgjort til korrekt værdi, da aktieombytningen ellers vil blive skattepligtig. Dette, da en for lav værdiansættelse vil medføre en skatteundgåelse i og med, der da vil være tale om en for billig overtagelse af andelene. Det kan herfor være en fordel at opsøge bindende svar fra SKAT omkring værdiansættelsen.

Ud fra ovenstående omkring aktieombytning, må denne metode anses for at være anvendelig til at oprette en holdingstruktur. Det vil derfor, for selskaber uden koncern opbygning, være mere udbredt at benytte sig af den skattefrie model. Hvorimod det ikke vil betyde det store for selskaber, der allerede har oprettet en intern struktur med datterselskaber, eller rettere en koncernstruktur. Dette da der dermed vil kunne sælges datterselskabsaktier skattefrit. Det gør, at det for de fleste juridiske personer ikke er besværet værd at leve

op til de krav, der foreligger for at udføre aktieombytningen skattefri, når disse allerede kan afstå andelene skattefrit.

8. Tilførsel af aktiver

Tilførsel af aktiver er en anden metode ud af de fire metoder, der findes af omstrukturingsmetoder. Denne metode kan foretages med henblik på en skattepligtig omstrukturering, eller en skattefri omstrukturering. Derudover kan den skattefrie metode foretages med og uden tilladelse, ud fra det objektive og subjektive system, som er beskrevet i afsnit 4.2 Det subjektive og objektive system¹⁵³. Lovgrundlaget bag tilførsel af aktiver, findes i FUSL §§ 15C – 15D. Udover lovgivningen er det vigtigt, der ved en tilførsel af aktiver, også tages udgangspunkt i vejledninger fra SKAT, samt tidligere bindende svar, da praksis af tilførsel af aktiver er meget væsentlig ift., hvordan regelsættet bliver anvendt¹⁵⁴.



Figur 10. illustration af tilførsel af aktiver. (Egen tilvirkning).

Idet der foretages en omstrukturering i form af tilførsel af aktiver, betyder det, der sker en tilførsel af et selskabs aktiver og passiver over til et andet selskab, hvor der efterfølgende modtages et vederlag for disse aktiver. Heraf har vi det indskydende selskab, som udsteder aktiverne, hvor det modtagende selskab herefter modtager de aktiver, der bliver udstedt. Der kan i tilførsel af aktiver overføres en enkelt gren, samt flere grene fra det samme selskab. Det vederlag, som modtages i omstruktureringer, der er udført som tilførsel

¹⁵³ 4.2 Det subjektive og objektive system – Dette speciale

¹⁵⁴ (Generationskifte og omstrukturering - det skatteretlige grundlag, 2020)

af aktiver, bliver tildelt i form af aktier eller anparter i det modtagende selskab, og det indskydende selskab, bliver medejer i det selskab, som har modtaget aktiverne¹⁵⁵.

Idet der sker en omstrukturering i form af tilførsel af aktiver gør det, at det indskydende selskab ikke ophører dets eksistens, derimod tømmes det for aktiver og passiver for til gengæld at indeholde anparter i det eller de selskaber, som modtager det indskydende selskabs aktiver og passiver. Det gør også at der ift. ejerne ikke vil ske nogen påvirkning ift. det ejerskab, som lå forud for omstruktureringen¹⁵⁶. Det ses ud fra tilvirkningen i figur 10., hvor disse er ovenover omstruktureringen.

8.1 Skattepligtig tilførsel af aktiver

Når der foretages en skattepligtig tilførsel af aktiver, vil denne kunne foretages som indskud i en eksisterende virksomhed eller en nystartet virksomhed, som bliver oprettet i sammenhæng med tilførslen af aktiver. Den skattepligtige tilførsel af aktiver vil ved tilførslen blive anset for at være et apportindskud fra den indskydende virksomhed, til den modtagende virksomhed. Det betyder, at der i forbindelse med en skattepligtig tilførsel af aktiver vil opstå en beskatning. Det sker, idet der bliver foretaget en afståelse i sammenhæng med tilførslen af aktiver. Denne beskatning behandles som en afståelsesbeskatning hos det selskab, som indskyder aktiver og passiver til det modtagende selskab. Denne beskatning opstår, når der tilføres aktiver og passiver, og der skal derfor ske kapitalgevinstbeskatning heraf. Vederlaget ved en skattepligtig tilførsel af aktiver er aktier/anparter, idet tilførsel af aktiver anses for værende et apportindskud¹⁵⁷.

Tilførsel af aktiver må derfor anses for at fungere mere som et almindeligt salg end en reel omstrukturering. Det eneste, der skelner en tilførsel af aktiver fra at være et salg, er, at der sker vederlæggelse i aktier/andele, samt en evt. kontant vederlæggelse.

8.2 Skattefri tilførsel af aktiver

Følgende afsnit vil beskrive de betingelser, der skal efterleves, når der foretages en skattefri tilførsel af aktiver, samt generelle krav til en sådan skattefri tilførsel af aktiver. Derefter vil der blive behandlet hvilke krav, der gør sig gældende for, hvordan der kan opnås tilladelse, samt hvilke krav en tilførsel af aktiver uden tilladelse stiller. Til sidst vil den skattemæssige situation blive beskrevet.

¹⁵⁵ FUSL 15C, stk. 2.

¹⁵⁶ (Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020)

¹⁵⁷ (Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020)

8.2.1 Virksomheden eller en gren af virksomheden

I FUSL § 15 c, stk. 2 fremgår det af loven, at der ved en skattefri tilførsel af aktiver, skal overføres en samlet virksomhed, når der sker en overførsel til det modtagende selskab. Dette er ikke ensbetydende med, der skal ske en tilførsel af hele virksomheden i en tilførsel af aktiver. Der kan også tilføres en gren i de tilfælde, hvor der ikke ønskes at afhænde hele virksomheden. Dette kræver dog, at den gren, der bliver tilført det modtagende selskab, er en selvstændig gren, og som i sig selv kan agere som en samlet virksomhed. Det er derfor et krav, at de dele, som skal indgå i en tilførsel af aktiver, skal kunne fungere selvstændigt, når der sker en tilførsel af enten hele virksomheden, eller en til flere grene af virksomheden overføres¹⁵⁸.

Det er derfor svært at udforme en direkte lovgivning om, hvornår der forefindes en selvstændig virksomhed, medmindre det er hele virksomheden, som indgår i omstruktureringen. Er det en gren, der skal tilføres en anden virksomhed, er det meget individuelt, hvornår der foreligger en gren, og det vil dermed skulle vurderes ud fra hver enkelt sag om, hvornår der tillægges status som en gren af en virksomhed. Der findes dog tilfælde, hvor det er gjort lettere at bedømme, om der er tale om en gren. Det er i de tilfælde, hvor der allerede internt i selskabet forefindes flere filialer eller afdelinger, som har et helt andet fokuspunkt end resten af selskabet i form af andre aktiviteter¹⁵⁹. Grenkravet kræver derved, der i tilførslen, sker tilførsel af alle de aktiver samt passiver, som hører under denne del, som man vil tilføre som en gren, eller i de tilfælde, hvor der tilføres en hel virksomhed, gælder det sig også, at samtlige aktiver og passiver bliver tilført¹⁶⁰.

Udover dette har der gennem tiden været forskellige vurderinger af, hvornår der har været tale om en gren. Den fortolkning der fandt sted i 1996, er af stor betydning. I 1996 blev det overvejet hvorvidt FUSL § 15 a, stk. 3 samt FUSL § 15 C, stk. 2. skulle fortolkes. Her blev der taget udgangspunkt i det organisationsmæssige, og hvorvidt der sigtes efter omgåelse af skat. Der blev her lagt vægt på, at grenen ikke kun skulle kunne fungere ved egne midler, men derimod hvordan grenen organisationsmæssigt var blevet opgjort. Det gjorde, at der blev lagt vægt på, det var de rigtige aktiver og passiver, som organisationsmæssigt oprindeligt hørte til det, der nu skulle forme den selvstændige gren. Vurderingen blev taget ud fra sagen TfS1996, 899 DEP, hvor departementet kom med lidt uddybende retningslinjer, som beskrevet før, hvor en gren kan være en selvstændig filial eller egen afdeling med sit eget bogholderi system¹⁶¹.

¹⁵⁸ FUSL § 15 c, stk. 2.

¹⁵⁹ (C.D.6.2.3.1 Gren af en virksomhed, 2021)

¹⁶⁰ (Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020)

¹⁶¹ (C.D.6.2.3.1 Gren af en virksomhed, 2021)

8.2.3 Behandling af særlige typer aktiver og passiver

Der findes nogle passiver og aktiver som i form af grenkravet er meget relevante at behandle, når der foretages en tilførsel af en gren til en anden virksomhed. De forskellige klasser er fast ejendom, aktiebesiddelse, ideelle andele samt låneprovenu¹⁶². Disse forskellige kategorier er gennem tiden blevet behandlet igennem løbende praksis og er herigennem fundet meget relevante og er ofte behandlet i form af, at der skal leves op til grenkravet.

8.2.3.1 Fast ejendom

Når der forefindes fast ejendom i det selskab, som er det indskydende selskab, vil der her være de muligheder, at selskabet enten kan beholde ejendommen/ejendommene eller indskyde dem i tilførslen. Begge muligheder ligger stort set frit for selskabet selv at bestemme, om de skal forblive i det indskydende selskab, eller om det skal gives til det modtagende selskab. Dette selvom der har været tale om en ejendom, som har været anvendt til den gren af virksomheden, som nu bliver tilført det modtagende selskab. Dette gør sig også gældende for selskabets udlejningsejendomme, disse vil også stort set kunne placeres frit i enten det modtagende eller det indskydende selskab¹⁶³. Der findes situationer, hvor det er blevet nægtet, at en ejendom eller udlejningsejendomme frit har kunnet blive placeret i enten det indskydende selskab eller det modtagende selskab. Der er en sag, hvor et selskab vil tilføre en marinesektion. Det eksisterende selskab skulle forske i nye produkter hertil. I sagen gør det sig gældende, at selvom den ene af bygningerne var en stor marinehal, skulle denne forblive i det indskydende selskab sammen med alle de andre faste ejendomme¹⁶⁴. Et andet eksempel er en sag, hvor et aktieselskab, via tilførsel af aktiver, ville lave et apportindskud i et nystiftet selskab ved at indskyde udlejningsejendomme. Efterfølgende skulle det indskydende selskab videre drive sine øvrige virksomhedsaktiviteter. Det indskydende selskab var oprindeligt kommunalt, men nu et aktieselskab med skattefritagelse jf. SEL §3. Dette ophørte, da der var tale om ejendomsudlejning, ejeren ville derfor overføre disse til et nyt selskab for at genoprette skattefritagelse. Tilførslen af aktiver i form af udlejningsejendommene blev ikke tilladt, ikke pga. manglende opfyldelse af grenkravet, men simpelthen fordi der var tale om en skatteundgåelse¹⁶⁵. Det må derfor anses for, at der er milde krav til, hvordan ejendomme kan placeres når der er tale om tilførsel af aktiver, da disse i sig selv lever op til grenkravet. Det der gør sig gældende er dog stadig i forbindelse med tilførsel af aktiver, at der skal være tale om forretningsmæssige grunde.

¹⁶² (C.D.6.2.3.1 Gren af en virksomhed, 2021)

¹⁶³ (C.D.6.2.3.1 Gren af en virksomhed, 2021)

¹⁶⁴ Tfs 1997,661

¹⁶⁵ SKM 2006.9 SKAT

8.2.3.2 Aktiebesiddelse

Gælder det aktiebesiddelse, så vil en tilførsel af aktiver ikke kunne leve op til grenkravet, hvis der i tilførslen vil blive indskudt aktier. Dette da disse ikke anses for at være en gren af en virksomhed eller en hel virksomhed, medmindre der her er tale om aktier i form af anlægsaktier¹⁶⁶. Anlægsaktier er som udgangspunkt aktier, som ikke er anskaffet i handelsnæring og derfor typisk datterselskabsaktier. Anlægsaktier kan derfor anses for at være en selvstændig gren af en virksomhed. Derved kan der foretages en tilførsel af aktiver med disse, hvis der foreligger en organisatorisk begrundelse herfor. En sag der viser at det ikke kan lade sig gøre med en tilførsel udelukkende med aktier, kan ses i afsnittet grenspaltning¹⁶⁷. I sagen blev der forsøgt med en grenspaltning, hvor der udelukkende skulle spaltes 25 pct. af selskabet fra og dermed ikke en bestemt gren af selskabet, men udelukkende sådan selskabet blev delt, med 25 pct. til den ene ejer¹⁶⁸. Det kunne derfor ikke findes, at dette var en gren på baggrund af tildelingen af 25% ejerskab. Det samme ville gøre sig gældende i en tilførsel af aktiver, og det gør sig derfor gældende, at det ikke er ligegyldigt, hvilke aktier der er med i en tilførsel af aktiver. Et andet eksempel på, at det ikke er ligegyldigt med hvilke aktier, der indgår i tilførsel af aktiver. Det er en sag, hvor to ejere har et holdingselskab, dette ejer 2 forskellige selskaber. Ejerne vil udføre en tilførsel af aktiver fra holdingselskabet over til et nystiftet selskab, for derefter at spalte dette i to, så de hver opnår deres holdingselskab. Dette blev ikke tilladt med den begrundelse, at der i tilførslen af aktiver ville blive overført alle passiver og aktiver. Derudover var den drift der fandt sted i holdingselskabet ikke sammenlignelig med den drift der foregik i de 2 100% ejede selskaber. Det var derfor SKAT's svar, at der ikke var tale om en samlet virksomhed, selvom alle aktiver og passiver blev overført. Dette da virksomhederne havde så forskellige former for drift.¹⁶⁹ Det må derfor antages ud fra de sager, hvor der ikke er givet tilladelse, at der i tilfælde af tilførsel af aktiver skal være en sammenhæng mellem hvad aktierne indebærer. Det vil sige det kan være et datterselskabs anparter, som hører under samme marked eller funktion, som den del af selskabet, som tilføres et andet selskab. Det ses i en sag, hvor et indskydende selskab ejede op til flere datterselskaber både direkte og indirekte. Det var heraf ikke alle datterselskaber som ønskedes tilført til et nyt selskab. Der var i ejerstrukturen flere holdingselskaber, som ejede datterselskaber, havde aktivitet direkte knyttet til aktiviteten, som ønskedes tilført til et nyt selskab. Andre datterselskaber var kun knyttet til den aktivitet, som skulle forblive i det indskydende selskab. Det fandtes i sagen, at de datterselskaber, som havde aktiviteter, der var direkte forbundet til aktiviteten, som skulle tilføres et nyt selskab, var forpligtede til at

¹⁶⁶ (C.D.6.2.3.1 Gren af en virksomhed, 2021)

¹⁶⁷ 6.2.2 Grenspaltning – Dette speciale

¹⁶⁸ Tfs 2011, 279

¹⁶⁹ SKM2006.145.SKAT

følge med. Det blev derfor besluttet, at aktierne til datterselskaber med tilknytning til aktiviteten, skulle indgå i tilførslen af aktiver. Dog skulle de holdingselskaber, som havde ejerskab af de tilknyttede datterselskaber, forblive i det indskydende selskab. Dette da deres aktivitet ikke knyttede sig til aktiviteten, som skulle indgå i tilførslen af aktiver¹⁷⁰. Det derfor alt afgørende for aktierne er, at disse tilhører aktiviteten, som skal tilføres et nyt selskab. Hvis dette ikke gør sig gældende, kan aktierne ikke indgå i tilførslen af aktiver.

8.2.3.3 Ideelle andele

Skal der ske tilførsel af aktiver i form af en ideel andel fra et interessentskab, vil en sådan andel ikke kunne accepteres som en selvstændig gren af en virksomhed. Der er dog en undtagelse hertil, og det er, hvis der i tilførslen af aktiver, er tale om et selskab, som er deltagende i et interessentskab. Det vil i disse tilfælde gøre sig gældende, at den ideelle andel kan udgøre en del af virksomheden, såfremt der sker en tilførsel af hele virksomheden og ikke kun den ideelle andel. Derudover skal tilførslen være organisatorisk begrundet¹⁷¹.

Et eksempel på det er muligt at gennemføre en tilførsel af aktiver, som indebærer en ideel andel, er en sag, hvor der koncerninternt er et partnerselskab, som ejer en bygning, som udlejes til et andet selskab i koncernen. Dette P/S ønskes omdannet til et aktieselskab i form af tilførsel af aktiver. Det betyder, selskabet vil gå fra at være transparent og derved beskattet hos deltagerne, til at være selvstændigt skattesubjekt. Omdannelsen kan ske i form af, at den skattemæssigt betragtes som en tilførsel af aktiver. Der blev derfor i sagen søgt om en omdannelse efter FUSL § 15 c og FUSL 15 d. Skatterådet fandt i sagen, det var muligt at udføre en sådan omdannelse via universalsuccession, sådan at det modtagende selskab overtog alle forpligtelser, der var i partnerselskabet. Med i bedømmelsen var sagen Tfs 2000, 66 LR som omhandlede et K/S, og netop denne sag var retningslinje for sagen, da der i denne sag var givet lov til tilførsel af aktiver med ideelle andele, når de samlede ideelle andele blev overført, kun derved kunne det anses for en gren af virksomheden. Det har den betydning for denne sag, hvor et P/S omdannes til et A/S, at der i sagen blev pålagt alle andelene skulle tilføres det nye A/S. Det blev derfor godkendt af skatterådet, at omdannelsen kunne finde sted, når bare alle ideelle andele blev placeret i det samme selskab, og dermed at alle aktiver og passiver kunne forefindes i det nye A/S¹⁷².

Ud fra dette, må det anses for værende svært at foretage en tilførsel af aktiver, når der indgår ideelle andele, da der skal være en stærk sammenhæng mellem det organisatoriske og de ideelle andele. Samtidigt er det

¹⁷⁰ Tfs 2000, 238 LR

¹⁷¹ (C.D.6.2.3.1 Gren af en virksomhed, 2021)

¹⁷² SKM2009.410.SR

ikke muligt med en tilførsel af aktiver, hvis det ønskes, at denne kun skal foretages med en ideel andel, da denne ikke anses for en selvstændig gren.

8.2.3.4 Låne provenu

Når der snakkes låneprovenu, er problemstillingen ift. tilførsel af aktiver, når der bliver optaget låne-provenuer kort tid forinden, der skal foretages en tilførsel af aktiver. Problemet gør sig ikke gældende i så stor grad, hvis det er en ældre låneforpligtelse med et tilhørende provenu, da disse ikke vil være uadskillelige, dette gælder for så vidt heller ikke for ny optagede låneforpligtelser med låneprovenuer. Problemet opstår, når der foretages en låneforpligtelse med tilhørende låneprovenu, og disse bliver splittet straks efter, ved at provenuet forbliver i det indskydende selskab og forpligtelsen tilføres det modtagende selskab. Når dette udføres, står det indskydende selskab nu kun med likviderne og det modtagende selskab står nu kun med forpligtelsen. Da disse er optaget lige før en omdannelse, anses provenu og forpligtelse som sammenhængende. Problemet ved splittelsen er, at der sker brud på kravet i FUSL § 15 c, stk. 2. omkring balancetilpasningen med passiver og aktiver, og der herfor ikke kan ske en splittelse af låneprovenu samt låneforpligtelse¹⁷³.

I tidligere praksis, er der en sag, hvor et selskab netop har optaget et lån før en tilførsel af aktiver. I sagen blev låneprovenuet og låneforpligtelsen netop splittet sådan, at låneprovenuet forblev i det indskydende selskab og låneforpligtelsen blev tilført det modtagende selskab. Det blev i sagen vurderet, at denne form for balancetilpasning som var foretaget, var i strid med FUSL § 15 C. Det blev ud fra dette udsagn erklæret, at tilførslen af aktiver ikke kunne opnå en tilladelse heraf¹⁷⁴. En sag fra praksis, hvor det er blevet godkendt med en opdeling mellem henholdsvis låneprovenu og låneforpligtelse, er en sag, der har driftet to forskellige aktiviteter gennem årene. Den ene aktivitet har kørt med store underskud, imens denne aktivitet har været under udvikling. Den anden aktivitet har derimod haft stor indtjening og overskud. Gennem tiden har overskudsaktiviteten placeret overskuddet i den underskudsgivende aktivitet ved at investere overskuddet i nye anlæg for at kunne videredrive væksten i underskudsaktiviteten. Dette har forløbet sig gennem 10 år. Det er derfor selskabets hensigt at optage et lån inden en grenspaltning. Lånet skal fordeles sådan, den underskudsgivende aktivitet modtager låneforpligtelsen, for at selskabet skal kunne danne et oprigtigt syn på, hvordan balancen er i selskabet, da det førhen har været finansieret af den overskudsgivende aktivitet. Det betyder, at den overskudsgivende aktivitet modtager låneprovenuet, for at det selskab med den overskudsgivende

¹⁷³ (Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020)

¹⁷⁴ SKM2009.484 HR

aktivitet bedre kan afspejle dettes finansielle position. Dette ved at lånet er på størrelse med det, som tidligere er tilført den underskudsgivende aktivitet. Denne opdeling blev tilladt, da der blev taget udgangspunkt i, at den nye balancetilpasning var udført på en sådan måde, at aktiver og passiver ikke var tildelt tilfældigt. Derimod viste det nu et retvisende billede af begge selskabers finansielle position. Grunden til dette blev tilladt, var pga. en stærk dokumentation af denne interne finansiering. Dokumentationen kunne registres 10 år tilbage via regnskaberne, og derved kunne der opnås tilladelse i dette helt særlige tilfælde¹⁷⁵.

Det må derfor anses for værende meget svært at foretage en opdeling af låneprovenu og låneforpligtelse, da disse som oftest skal anses for at være sammenhængende, især når de optages lige inden en tilførsel af aktiver. Det kan dog ud fra praksis ses, at der i enkeltstående sager er givet en tilladelse til at foretage en opdeling i yderst veldokumenterede sager, hvor det også organisatorisk er bekræftet med en god begrundelse.

8.3 Vederlag

Det vederlag, som udstedes i en tilførsel af aktiver, differentierer sig ift. de muligheder, man har i form af aktieombytning, spaltning samt fusion. Det gør sig gældende i skattefrie omstruktureringer, hvor det foretages som en tilførsel af aktiver, at selve vederlaget kun kan gives i form af 100 pct. aktier eller anparter. Der kan derfor, ved en skattefri tilførsel af aktiver, ikke gives nogen udligningssum i form af et kontant vederlag¹⁷⁶. Det at et vederlag skal gives i 100 pct. aktier eller andele vil betyde, at i de tilfælde, hvor indskydende selskab forud for tilførslen af aktiver ejer aktier i modtagende selskab, kan der ikke ske en værdistigning af de aktier, som det indskydende selskab allerede i forvejen ejer i det modtagende selskab. Der kan derfor i de tilfælde, hvor et indskydende selskab allerede ejer aktier i det modtagende selskab, ske vederlæggelse i form af ny udstedte aktieandele. Der kan derudover også vederlægges med egne aktier til de nuværende selskabsdeltagere, da denne interne afståelse antages at være nytegning af aktierne, og der sker her ikke afståelse. Sker der derimod en afståelse til andre deltagere end de deltagere, som har deltaget indtil tilførslen af aktiver, vil der skulle ske en afståelsesbeskatning af disse aktier¹⁷⁷.

Ud fra ovennævnte virker vederlagsbestemmelsen, som en ret enkel bestemmelse, idet der kun stilles krav til at et vederlag ved en tilførsel af aktiver, skal bestå af 100 pct. aktier eller andele i det modtagende selskab. Der er dog efterfølgende restriktioner, som gør det mere komplekst end kun et vederlag i form af 100 pct. aktier i et direkte vederlag. Efterfølgende handlinger som udlodning eller mellemregninger kan i realiteten

¹⁷⁵ Tfs 2000, 329 LR

¹⁷⁶ FUSL § 15 c. stk. 2 pkt. 1.

¹⁷⁷ (C.D.6.2.4.1 Vederlæggelse med aktier og anparter, 2021)

også antages som vederlag. Er dette tilfældet vil et vederlag ikke længere kun eksistere som et 100 pct aktie-vederlag, da der dermed kan antages, at der gives ekstra kontant udligningssum i form af et vederlag, når udbytte bliver udbetalt efterfølgende efter en tilførsel af aktiver.

Der er en sag, hvor dette spørgsmål opstod. Denne sag er Hans Markus Kofoed sagen, hvor der efter en aktieombytning blev foretaget et stort udbytte¹⁷⁸. Denne sag omhandlede to ejere, som havde et selskab, som var ligeligt ejet mellem disse to deltagere. De to deltagere erhvervede efterfølgende begge 50 pct. af andele i et nyt selskab og foretog herigennem en aktieombytning ved at udstede nye aktier, ombytte disse med det først ejede selskab, sådan de gennem det nye selskab nu ejede det gamle selskab med 50 pct. hver. Dette blev foretaget d. 29/10 1993 og d.1/11 1993, blev det besluttet, at der skulle foretages udbytte betaling. Dette blev gjort igen d. 3/11 1993. I 1993 gjaldt der dog andre regler om, at der maks. måtte vederlægges 10% udligningssum, men det problem, der er i sagen, er givetvis det samme, da der bliver taget udgangspunkt i, at udbytte tæller som vederlag i sagen. I sagen blev 10 pct. udligningssum af den tilførte værdi overskredet, og det fandtes gennem dansk ret, at der dermed ikke kunne ske en skattefri tilførsel af aktiver pga. de store udbyttesummer, som var blevet udbetalt til det erhvervende selskab. Denne afgørelse blev udarbejdet ud fra, at der på første generalforsamling blev vedtaget blandt de to ejere, at der skulle foretages udbytte straks efter aktieombytningen. Det ansås derfor som et led i aktieombytning fra danskrets side af. Der blev derimod i EU domstolen givet et andet syn på sagen. Det syn gik ud på, at der ved udbytteudbetalinger straks efter en aktieombytning, ikke altid kunne konkluderes, at dette talte med som vederlag. Der skulle være forudgående aftaler for at det kunne bevises, at der forefandtes en direkte sammenhæng mellem udbytte og vederlag. Der blev dermed i EU domstolen ikke fundet indbyrdes aftaler eller forpligtelser omkring udlodningerne og derfor ikke fundet at udlodningerne var en del af vederlaget. Der var dog det tvist, at den danske ret gentagende gange havde nævnt, at de givne udlodninger var gjort uden forretningsmæssig begrundelse og dermed en skatteomgåelse. Det, at der er tale om retsmisbrug ved omgåelse af skat, betyder at en skattefri aktieombytning vil blive beskattet¹⁷⁹. Det kan derfor antages, at dette område omkring efterfølgende handlinger i form af udbytte efter en tilførsel af aktiver, vil skulle behandles på samme måde. Der er derfor ikke et facit for, at efterfølgende udbytte skal kvalificeres som et vederlag, men at det ud fra hver enkelt sag skal vurderes, hvilke forudgående aftaler der er forhandlet på plads, samt hvilken hensigt udlodningen er foretaget ud fra. En anden sag meget lignende SU 2007.343, er en sag, hvor der fortages en skattefri tilførsel af aktiver, samt en forudgående kapitalforhøjelse. Det gælder i denne sag om en tilbagekaldelse af en tilladelse til tilførsel af aktiver. Tilladelsen i denne sag blev tilbagekaldt, fordi der i sagen fandtes en bindende aftale imellem det modtagende selskab og det indskydende selskab om, at der i sammenhæng med tilførslen

¹⁷⁸ (Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020)

¹⁷⁹ SU 2007.343

af aktiver, var blevet planlagt med en udlodning fra datterselskabet, og denne udlodning var planlagt som en del af vederlaget¹⁸⁰. En sag, hvor det faktisk er blevet tilladt med en udlodning, som var større end regnskabsresultatet i det indeværende datterselskab, er en sag, hvor et selskab laver tilførsel af aktiver til henholdsvis et eksisterende datterselskab, samt et nystiftet datterselskab. I efterfølgende regnskabsår bliver det besluttet i det allerede eksisterende datterselskab, at der skal ske en udlodning, som er større end resultatet for det indeværende års regnskab. Grunden til at der kunne ske en så stor udlodning, uden det blev kategoriseret som vederlag for tilførslen af aktiver, var at summen af penge allerede eksisterede i det modtagende selskab inden tilførslen af aktiver og var kategoriseret som ikke bundet egenkapital. Dermed kunne det lade sig gøre med den store udlodning, da den bestod af ikke bunden kapital samt overskuddet fra årets resultat.

Det må derfor anses for værende en vurderingssag for, hvornår en efterfølgende udlodning gør sig gældende for at være en reel udlodning, eller som en del af et vederlag, når det foretages efter en tilførsel af aktiver. Ud fra praksis vurderes det, at der skal være en god forretningsmæssig begrundelse, samtidig skal der foreligge dokumentation, som f.eks. kan være at udlodning var allerede eksisterende likviditet i det gældende selskab, og at denne likviditet var mulig at gøre brug af til udlodning. Det kan derudover konkluderes, at hvis der i en aftale omkring tilførslen af aktiver bliver beskrevet udlodning i sammenhæng med tilførsel af aktiver, vil det vurderes, at denne udlodning svarer til et kontant vederlag, hvilket er modstridende med reglerne omkring skattefri tilførsel af aktiver. Dette medfører, denne tilførsel af aktiver bliver skattepligtig. Der er derfor strenge krav omkring en efterfølgende udlodning.

8.4 Tilførselsdato

Ved tilførsel af aktiver vil den tilførselsdato, der skal anvendes følge FUSL § 5 stk. 1-3¹⁸¹. I FUSL §5 står der skrevet, at en tilførsel af aktiver skal som grundregel være sammenfaldende med årsregnskabets skæringsdato i det selskab, som er det modtagende selskab, for at kunne benytte sig af en skattefri tilførsel af aktiver.

Den måde som en omstrukturering i form af tilførsel af aktiver gør midlertidigt, at det indskydende selskab indskyder sine passiver og aktiver nedad i selskaber, sådan der ofte bliver dannet koncernforhold, idet der tilføres en gren af en virksomhed. Det kan derfor være mere relevant at kigge på FUSL § 5 stk. 3. Der gør sig heri gældende, at når der opstår eller ændres en koncernforbindelse jf. SEL § 31 C samtidigt med en skattefri tilførsel af aktiver, så anvendes det tidspunkt for tilførselsdato i det øjeblik, hvor der opstår en eller ophører

¹⁸⁰ SKM2011.501.HR

¹⁸¹ (Generationskifte og omstrukturering - det skatteretlige grundlag, 2020)

en koncernforbindelse¹⁸². For et mere uddybende indblik omkring FUSL § 5 stk. 3 se koncernforhold i afsnit 5.4.3 fusionsdatoen¹⁸³

8.5 Skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse

For at få en tilladelse til en skattefri tilførsel af aktiver, er der her også en række subjektive krav, som skal efterleves, lige såvel som der er det ved de andre skattefrie omstruktureringstyper med tilladelse. Disse krav vil blive beskrevet i følgende afsnit

8.5.1 Forretningsmæssig begrundelse

Omstrukturering i form af tilførsel af aktiver har derfor samme krav som aktieombytning samt spaltning. Det betyder, at der ved en skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse stilles krav om, at der skal være en forretningsmæssig begrundelse for, hvorfor den skattefrie tilførsel af aktiver er nødvendig for den videre forretningsmæssige drift, samt hvilket problem en sådan omstrukturering vil kunne løse¹⁸⁴. En sag, hvor der var en forretningsmæssig grund til tilførsel af aktiver blev tilladt, er en sag, hvor to selskaber, der var koncernforbundne, ville lave apportindskud indtil flere regionale ejendomsselskaber. Fem af selskaberne skulle være ejendomsselskaber og 4 af selskaberne skulle være til udlejning af ejendomme. Grunden hertil var, at det efter oprettelsen af afdelingerne ville blive nemmere at foretage performance vurderinger ud fra, at handelsaktiviteten nu var isoleret i de forskellige afdelinger. En anden grund var, at når udlejningsselskaberne blev isoleret ville indtægterne af ejendomsdriften ikke gå ind og påvirke resultaterne i de regionale afdelinger. Dermed ville omstruktureringen gøre det nemmere for koncernen at analysere, hvordan de forskellige afdelinger performer, i og med de har hvert deres selvstændige selskab i koncernen. Dette gjorde, der var en grundig forretningsmæssig begrundelse til at opnå tilladelse¹⁸⁵. Dette er blot et eksempel på en forretningsmæssig begrundelse, for yderligere detaljer omkring forretningsmæssig begrundelse, se da afsnit under spaltning samt aktieombytning med tilladelse. Dette da vilkårene, for at der skal være en forretningsmæssig begrundelse til stede, er et subjektivt krav, som er fælles for disse omstruktureringsmuligheder, hvor der bliver forsøgt at opnå tilladelse til en skattefri omstrukturering.

¹⁸² FUSL § 5 stk. 3.

¹⁸³ 5.4.3 Fusionsdatoen – Dette speciale

¹⁸⁴ (C.D.6.2.5.1 Subjektive betingelser for tilladelse, 2021)

¹⁸⁵ SKM2020.194.SKTST

Det betyder derfor også for skattefri tilførsel af aktiver, at denne forretningsmæssige begrundelse skal være tilstede ved ansøgningen om tilladelse, ellers vil det i sagen blive anset for et forsøg på skatteundgåelse.

8.5.2 Anmeldelsesvilkår

Når der foretages en skattefri tilførsel af aktiver, gælder det ligeledes, at der kan forekomme vilkår ift. gennemførelsen af tilførsel af aktiver. Disse anmeldelseskrav er ligeledes ens med de vilkår, som gælder for anmeldelse af skattefri aktieombytning, hvilket betyder at der ved skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse, vil kunne påfalde anmeldelseskrav på en efterfølgende tre årig periode. Det betyder, at der skal ske anmeldelse af interne ændrede forhold¹⁸⁶. Forholdene kan være ændringer i ejerforhold eller kapitalforhøjelse, og det er disse, der skal anmeldes, da det kan medføre et andet syn på den oprindelige ansøgning for, hvorfor der skulle foretages en skattefri tilførsel af aktiver. Anmeldelsen skal ske senest tre måneder før den tænkte disposition bliver udført. I de tilfælde, hvor det er en uforudsigelig disposition, som er opstået, er der her ikke krav om, at denne skal være anmeldt senest tre måneder før. Den skal derimod være anmeldt senest en måned efter den uforudsigelige disposition er kommet til kundskab.

Udover ovennævnte omkring anmeldelsesvilkår, kan der henvises til afsnittet vedrørende anmeldelsesvilkår i Skattefri aktieombytning¹⁸⁷. Dette da der forligger samme krav og beskrivelse af disse anmeldelsesvilkår for henholdsvis tilførsel af aktiver, samt aktieombytning.

8.6 Tilførsel af aktiver uden tilladelse

Idet der foretages en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse gælder det, at det objektive regelsæt skal overholdes. Det betyder, at der er nogle værns regler, som skal overholdes, disse er dermed med til, at der ikke kan foretages skatteundgåelse, selvom omstruktureringen udføres uden tilladelse fra skattemyndighederne.

¹⁸⁶ (Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020)

¹⁸⁷ 7.3.3 anmeldelsesvilkår – Dette speciale

8.6.1 Holdingkrav

Det gør sig gældende for skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse, at denne form for omstrukturering skal efterleve holdingkravet, som er nævnt først i projektet under afsnittet **holdingkravet**. Det betyder, at når en tilførsel af aktiver uden tilladelse bliver gennemført, vil der være et holdingkrav på 3 år. Her må der ikke afstås andele indenfor de tre år. Afstås der andele i den tre årige periode, vil tilførslen af aktiver uden tilladelse blive skattepligtig¹⁸⁸. Det gør sig her gældende at holdingreglen er en fælles regel som er opsat som værnregel for alle omstruktureringer, som foretages efter det objektive system og derfor bliver gennemført uden tilladelse. Der kan derfor henvises til afsnittet Holdingkravet /afsnittet i spaltning uden tilladelse for en uddybning af holdingkravet og den yderligere restløbetid ved en efterfølgende skattefri omstrukturering¹⁸⁹.

8.6.2 Handelsværdi

Udover holdingkravet er det vigtigt at den skattefrie tilførsel af aktiver, bliver foretaget til handelsværdi. Det betyder at aktiver og passiver, som bliver tilført det nye eller eksisterende selskab, bliver overført til et givent beløb, som vil svare til den handelsværdi aktiverne og passiverne har i dagslaget. De overføres dermed ikke til den skattemæssige værdi på det givne tidspunkt¹⁹⁰. Ligesom der også sker en tilførsel til handelsværdi i en skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse¹⁹¹.

8.7 Skattemæssige forhold ved skattefri tilførsel af aktiver

Følgende afsnit beskriver det skattemæssige perspektiv af en skattefri tilførsel af aktiver for hhv. det indskydende selskab og det modtagende selskab, da det er disse, der bliver berørt. Der bliver dermed ikke beskrevet forhold omkring aktionærene, da disse ikke bliver berørt.

8.7.1 Det indskydende selskab

Når der foretages en skattefri tilførsel af aktiver, sker der ligesom ved spaltning og fusion, ikke nogen afståelsesbeskatning hos det indskydende selskab. Dette fordi der jf. FUSL § 15 d, stk. 1 ikke sker beskatning idet den skattemæssige situation for det enkelt aktiv, følger dette aktiv. Det vil sige, der sker succession jf. FUSL § 8.

¹⁸⁸ FUSL §15 C, stk. 1, 6. Pkt.

¹⁸⁹ 4.3 Holdingkrav, 6.4.2 Holdingkrav – Dette speciale

¹⁹⁰ FUSL § 15 D, stk. 4

¹⁹¹ (Generationskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020)

Udover at der ikke sker beskatning hos det indskydende selskab ved en skattefri tilførsel af aktiver, vil der herudover i det indskydende selskab, være mulighed for at trække tidligere skattemæssige underskud fra, selv efter den skattefrie tilførsel af aktiver. Dette fradrag kan dog kun benyttes i det tilbageværende indskydende selskab, og dermed kan der ikke videreføres en del af underskuddet til det modtagende selskab¹⁹². Der findes dog en undtagelse hertil og det er hvis der inden tilførslen af aktiver, er tale om en tilførsel af aktiver til et allerede eksisterende selskab, som har indgået i en sambeskatningsordning. Det vil her stadig være muligt at benytte de skattemæssige underskud, som er forekommet i den samlede sambeskattede periode mellem disse selskaber¹⁹³.

Udover dette er det vigtigt at det vederlag der bliver givet fra det modtagende selskab, skal opgøres til handelsværdi og ikke den skattemæssige værdi, da der efterfølgende en tilførsel af aktiver, vil kunne afstås aktier skattefrit, hvis der ejes mere end 10% af andelene eller hvis det er portefølje aktier¹⁹⁴.

8.7.2 Modtagende selskab

Det modtagende selskabs skattemæssige påvirkninger er minimale, da der ved en skattefri tilførsel af aktiver opnås succession efter FUSL §8¹⁹⁵. Det betyder at det modtagende selskab indtræder i det indskydende selskabs skattemæssige position og alt hvad det indebærer, for yderligere information heromkring se da **AFSNIT om succession**.

Er det ikke en hel virksomhed som er tilført, men derimod kun en enkelt gren af en virksomhed, som bliver tilført, gør det, at der skal ske en fordeling af aktiverne og passivernes skattemæssige grundlag. Det betyder, at hver enkelt aktiv og passiv skal opgøres, idet, der ikke må ske en skæv fordeling heraf. Dermed er det kun passiver og aktiver, der tilhører grenen¹⁹⁶.

Derudover vil det heller ikke være muligt at få videreført et tidligere skattemæssigt underskud. Denne ret fortabes, idet der bliver foretaget en tilførsel af aktiver¹⁹⁷. Dette medmindre der er en sambeskatnings-ordning, som nævnt i ovenstående afsnit indskydende selskab.

¹⁹² (Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020)

¹⁹³ FUSL § 8, stk. 6, 2. pkt.

¹⁹⁴ (Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020)

¹⁹⁵ FUSL § 15 d, stk. 2

¹⁹⁶ (Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020)

¹⁹⁷ (Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlig grundlag, 2020)

8.8 Opsummering af Tilførsel af aktiver

Tilførsel af aktiver kan foretages ud fra en skattepligtig eller en skattefri indgangsvinkel. Hvis der foretages en skattefri tilførsel af aktiver, skal der her vælges om tilførslen af aktiver skal foretages med tilladelse eller uden tilladelse.

Den skattepligtige tilførsel af aktiver, vil udløse en afståelsesbeskatning, det bør derfor være med i overvejelserne, om dette er hensigtsmæssigt for den videre drift med en skattepligtig tilførsel af aktiver. Det vil til gengæld ved en skattepligtig tilførsel af aktiver være muligt at udnytte opsparede underskud i et allerede eksisterende selskab, som er modtageren i tilførslen af aktiver. Det vil derfor være gunstigt at benytte sig af den skattepligtige metode, hvis der er store uudnyttede tidligere skattemæssige underskud i det indskydende selskab. Derudover vil det i nogle tilfælde godt kunne svare sig med en skattepligtig tilførsel af aktiver, hvis der ikke er store avancer ved afståelsen og dermed vil indebære en minimal beskatning heraf.

Foretages en tilførsel af aktiver skattefrit er der nogle regelsæt, som skal efterleves, uanset om der vælges en skattefri tilførsel af aktiver med eller uden tilladelse. Hvis tilførslen af aktiver udføres ud fra det subjektive regelsæt og dermed med tilladelse, er det vigtigt at efterleve grenkravet, hvor alle aktiver og passiver, som er tilhørende den gældende gren, følger med over i det modtagende selskab. Det gælder både de fysiske samt de økonomiske, sådan at denne gren kan fungere som økonomisk selvstændig enhed. Dette kan derfor blive et stort administrativt arbejde at udføre, da der skal foretages en opdeling af aktiver og passiver og ud fra hvilken gren disse har tilhørsforhold til. Der er herudover anmeldelsesvilkår, som er vigtige at efterleve. Det gør, at der skal ske anmeldelse af interne ejerskabsændringer i en efterfølgende periode på 3 år og evt. mindre. Det gør derfor, at der er en del ekstra administrativt arbejde ved at vælge en skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse.

Foretages den skattefrie tilførsel af aktiver uden tilladelse, skal der her tages hensyn til holdingkravet, som er gældende i en tre årig periode, hvor der ikke må afstås andele, som er modtaget som vederlag. Dette gør, at der vil være en efterfølgende periode på tre år, hvor det ikke vil være muligt at foretage et salg. Der skal til gengæld ikke foreligge en forretningsmæssig begrundelse for en omstrukturering. Derimod kan tvangsafståelse udløse beskatning, hvis disse sker indenfor den 3 årige periode.

En anden ting, der er vigtig at nævne i sammenhæng med skattefri tilførsel af aktiver, er, at der som vederlag ved en sådan omstrukturering kun må vederlægges i form af 100 pct. andele fra det modtagende selskab. Der må dermed ikke vederlægges med en kontant udligningssum, hvilket differentierer sig fra de andre skattefrie omstrukturingsmuligheder. Det er her vigtigt at efterfølgende handlinger, som indebærer uddeling, kan ses i sammenhæng med tilførslen af aktiver og derfor kan anses for at være en kontant udligningssum

i tilhører til tilførslen af aktiver. Det er derfor vigtigt, at der ikke må være fastlagt aftaler omkring ekstra udbyttebetalinger, eller lagt planer om dette i tilhører til en skattefri tilførsel af aktiver.

Der er derfor flere ting, der skal tages til overvejelse omkring, om det skal være en skattepligtig eller skattefri tilførsel af aktiver. Derudover er der endnu flere ting, som skal overvejes omkring, om den skattefrie tilførsel af aktiver, skal være med eller uden tilladelse. Blandt andet omkring om der skal foretages ændringer i selskabet indenfor en tre årig periode. Derudover er der det administrative arbejde ved at få en tilladelse, derimod er der en vis sikkerhed i at have opnået tilladelse hvorimod en skattefri tilførsel uden tilladelse, har en risiko for at blive underkendt, hvis der er opgjort forkert handelsværdi, eller der sker ændringer i selskabet.

9 Omstrukturerings case

Dette afsnit vil omhandle en case hvor der i SPORT A/S efterspørges en udførelse af en skattefri omstrukturering af dette selskab. Dette da der i casen bliver efterspurgt et muligt generationsskifte.

9.1 Case SPORT A/S

Kaj er 60 år og selskabsejer af SPORT A/S, Kaj har to børn, som han meget gerne vil involvere i SPORT A/S på en fornuftig måde, sådan at der i fremtiden vil kunne planlægges sådan, at børnene kan overtage SPORT A/S helt, inden Kaj går på pension.

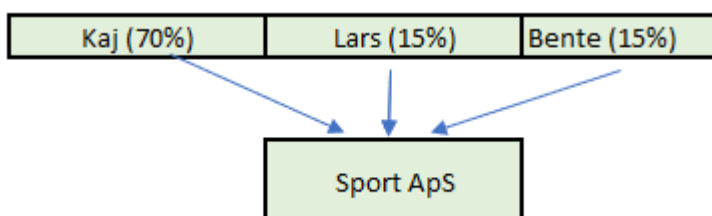
Der vil derfor være tale om, at der i SPORT A/S skal foretages et generationsskifte indenfor de næste 10 år, da Kaj har givet udtryk for, at han vil trække sig tilbage og gå på pension senest som 70-årig. Han har derfor brug for hjælp til at foretage en omstrukturering i SPORT A/S, sådan at et generationsskifte bliver foretaget på den mest gunstige metode for alle parter i familien.

De to børn Lars og Bente er hhv. 28 år og 25 år. Lars går meget op i at investere og lever efter et princip om, at han gerne vil investere så meget som muligt af den løn han tjener. Dette er hans plan for en fremtidig pensionsopsparing, så han kan trække sig tilbage i en tidlig alder. Bente er et andet sted i livet, hun er allerede gift og sammen med sin mand har hun købt et stort hus, og dertil har de optaget et stort lån. Bente bruger derfor en stor del af sin løn på afbetaling, hun vil derfor gerne i fremtiden som medejer af SPORT A/S gerne have sit overskud udbetalt.

De to børn har deraf to forskellige interesser ift. hvordan de vil bruge fremtidige overskud i SPORT A/S. Der skal tages hensyn til denne interessekonflikt blandt børnene, og denne skal derfor inkorporeres i den selskabsopbygning, som vil kunne muliggøre ,at et fremtidigt generationsskifte kan foretages så gunstigt som muligt.

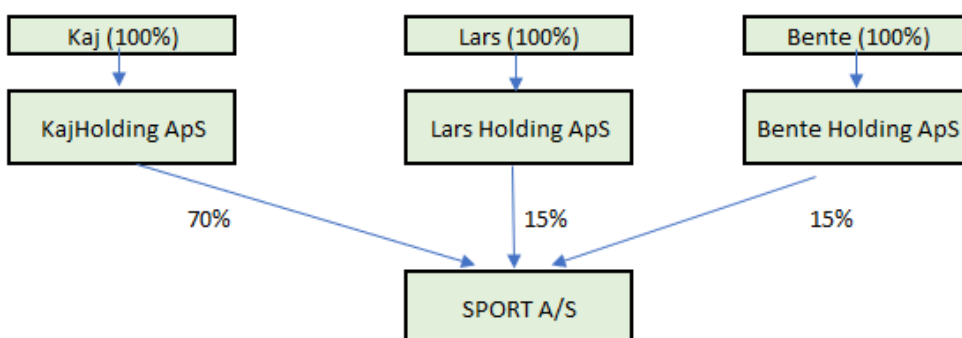
9.2 Forslag

Ud fra den selskabsstruktur som kan foreslås, når der tages udgangspunkt i de dilemmaer, som Kaj har oplyst om i sin efterspørgsel, foreslås det at der, inden der sker nogle omstruktureringer, foretages overtagelse af andele via familie succession. Det gør at Bente og Lars overtager den skattemæssige position, fra Kaj.



Figur 11. illustration efterfølgende familie succession. (Egen tilvirkning).

Aktierne anses derfor anskaffet på det tidspunkt, som Kaj anskaffede dem på, og netop dette vil være brugbart i en kommende omstrukturering. Det foreslås her at Lars og Bente hver overtager 15% af selskabet eller mere end 10%.



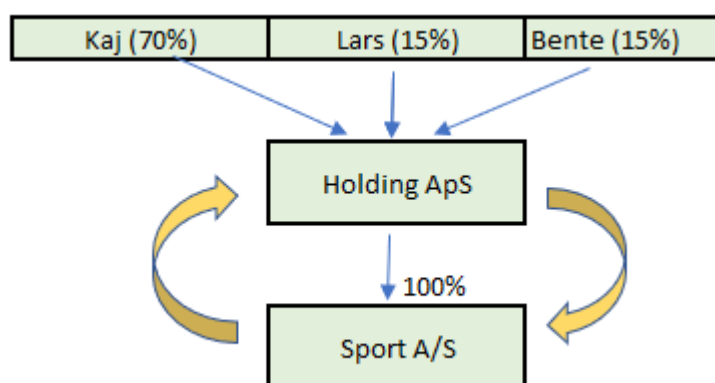
Figur 12. illustration af den foreslåede selskabsstruktur. (Egen tilvirkning).

Forslaget til strukturen ses her ovenfor i **FIGUR ...** Det foreslås at selskabsstrukturen skal oprettes sådan, at hvert familiemedlem får tildelt hvert deres holdingselskab. Dette pga. den tidligere nævnte problemstilling med, at Bente gerne vil have udbetalt fremtidige overskud, hvorimod Lars vil investere sit. De separate holdingselskaber gør, at overført overskud vil blive tilført de enkeltes holdingselskab, og der kan herfra vælges at foretage investeringer eller udbetale det opsavede overskud fra holdingselskabet. Derudover vil det give den mulighed, at Kaj kan afstå sin ejerandel skattefrit, da der ejes mere end 10% af aktierne i SPORT A/S.

Den fremviste selskabsstruktur opnås ved, at der i første omgang foretages en aktieombytning af alle aktierne i SPORT A/S over i et holdingselskab, som er et APS. Efterfølgende skal der foretages en ophørsspaltning af holdingselskabet. Der ophørsspalttes over i tre nye APS-holdingselskaber, hvor hvert af de tre holdingselskaber ejes 100 pct. af et enkelt familiemedlem, sådan Lars, Bente og Kaj hver især ejer 100 pct. af et enkelt Holding APS.

9.3 Aktieombytning

Det foreslås her, at der foretages et vederlag 100 % i andele sådan, at der her kan opnås succession heraf. Det gør, at der her ikke kommer til at ske nogen beskatning. Dette fordi der ville ske udbytte beskatning af en kontant udligningssum. Et krav, til at der kan foretages en skattefri aktieombytning, er, at der er stemmemajoritet jf. ABL § 36, stk. 2. Dette er opfyldt, da samtlige andele bliver ombyttet med kapitalandelene fra det holdingselskab, som bliver oprettet i sammenhæng med den skattefrie aktieombytning. Der er derfor stemmeflertal, da familien samlet ejer 100% i holdingselskabet idet Lars og Bente hver især ejer 15 pct. og Kaj ejer 70 pct. Holdingselskabet, som nu er ejet af familien, ejer efterfølgende 100 pct. af SPORT A/S. Derved leves der op til stemmemajoritet, idet det erhvervende selskab nu ejer 100 pct. af stemmerettighederne i det erhvervede selskab, som er SPORT A/S.



Figur 13. illustration af aktieombytning med SPORT A/S. (Egen tilvirkning).

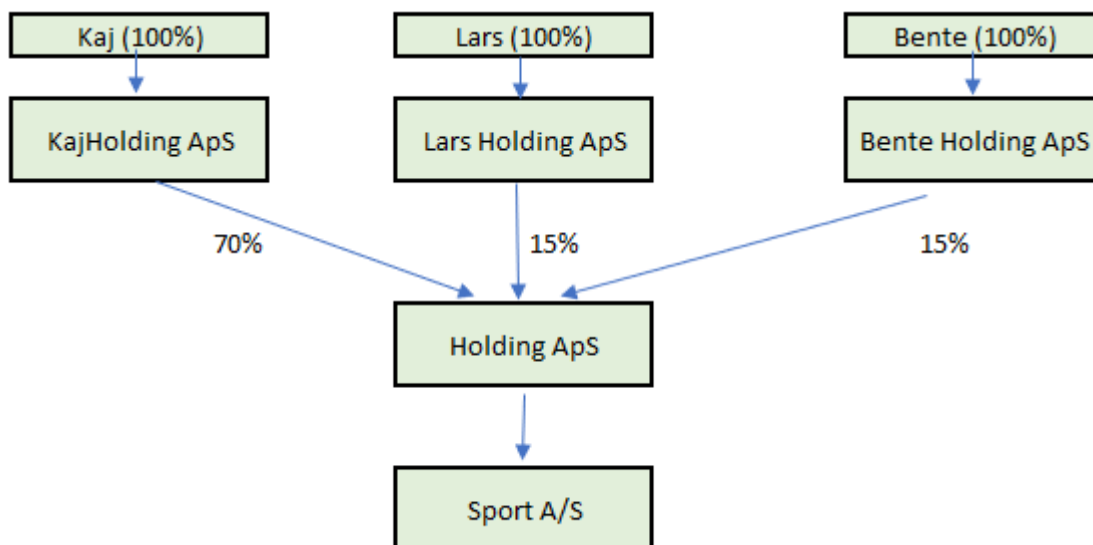
Næste punkt er, om denne aktieombytning skal foretages med eller uden tilladelse. Her er det vigtigt at vide, at der ved skattefri aktieombytning med tilladelse, skal foreligge en forretningsmæssig begrundelse. Generationsskifte lever alene ikke op til en forretningsmæssig begrundelse. Idet der udelukkende, som det er på nuværende tidspunkt, er tale om generationsskifte, vil aktieombytningen skulle foretages uden tilladelse. Dette da der ved aktieombytning uden tilladelse ikke kræves en forretningsmæssig begrundelse. Der vil derfor opstå et holdingkrav, når der foretages skattefri aktieombytning uden tilladelse. Dette holdingkrav vil ophøre efter tre år. Der kan efter de tre år, igen afstås de andele, der er ombyttet.

Selvom der ikke må afstås andele i perioden på de tre år, som holdingkravet strækker sig over, er det i mellemtiden stadig muligt at foretage yderligere skattefrie omstruktureringer i denne periode. Der vil dog være værnregel herfor. Denne består i, at holdingkravet har en restløbetid, som følger de andele, der er blevet ombyttet i aktieombytningen. Den resterende tid af holdingkravet vil derfor følge andele, som har indgået i aktieombytning.

Det er ved skattefri aktieombytning uden tilladelse, at der ved ombytningen sker ombytning til handelsværdi jf. ABL § 36, stk. 6, 2. pkt. Der vil derfor blive ansøgt om et bindende svar fra skat omkring denne værdiansættelse, der skal foretages i sammenhæng med den skattefrie aktieombytning. Dette da en forkert værdiansættelse vil blive set som skatteundgåelse og hele aktieombytning vil blive skattepligtig, hvis værdiansættelsen er fejlagtig.

9.4 Ophørsspaltning

Som led i omstruktureringen der foreslås, skal der foretages endnu en omstrukturering i sammenhæng med den skattefrie aktieombytning uden tilladelse. Dette skal gøres sådan den foreslåede holdingstruktur kan opnås, og hvert familiemedlem kan dermed få tildelt hvert sit holdingselskab.



Figur 14. illustration der viser oprettelse af holding struktur, hvor Holding APS ophørsspalttes. (Egen tilvirkning).

Måden det opnås på, er ved en ophørsspaltning af det indførte holdingselskab. Der skal i denne sammenhæng tages højde for, at der ved skattefri spaltning skal gives vederlag med andele. Det gælder også her, og da der allerede er foretaget en skattefri aktieombytning uden tilladelse, er det et krav, at hele vederlaget bliver foretaget i andele og derfor uden kontantvederlæggelse. Dette er vigtigt, da der ellers vil ske beskattning af omstruktureringen. Dette krav gør derfor, at Bente, Lars og Kaj som er anpartshavere i Holding APS som ophørsspalttes, skal vederlægges udelukkende med anparter fra hver deres nyoprettede holdingselskab. Der er i samme ombæring et krav om, at der ikke må ske en skævfordeling ved ophørsspaltning. Der må derfor ikke ske en ændring i deres ejerskabsandel jf. FUSL § 15 a, stk. 2, 2. pkt. Derfor skal hver af børnenes holdingselskab tildeles 15 pct. ved ophørsspaltningen, og Kaj skal tildeles 70 pct. ved ophørsspaltningen.

Idet det er en skattefri ophørsspaltning, er det også vigtigt her at tage stilling til, om det skal være med tilladelse eller uden tilladelse. Idet der er tale om et pengetanksselskab besværliggør det processen, da der ved tilladelse skal foreligge stærke beviser for det forretningsmæssige, og at spaltningen vil blive udnyttet til at udføre videre drift, eller den bliver brugt til at løse uenigheder blandt investorer. Det vil i dette tilfælde være svært at argumentere for den forretningsmæssige. Det vil herudover også være svært at få tilladelse på baggrund af uenighed mellem investorerne, selvom det bliver fremlagt, hvordan børnene vil bruge deres kommende opsparde midler. Dette da det kræver et meget velargumenteret og dokumenteret oplæg herom, hvilket også vil kræve en del ressourcer for at dokumentere, samt en plan over hvilke forskellige tiltag deres opsparde midler skal benyttes til.

Det vil derfor blive valgt, at den skattefrie ophørsspaltning foretages uden tilladelse. Der er her en særlig betingelse, som er, at der skal have været ejerskab af andelene i selskabet på mere end 3 år, før der kan ske skattefri spaltning uden tilladelse. Denne betingelse leves der op til, selvom børnene ikke reelt har ejet andelene i 3 år. Der leves op til kravet, fordi Bente og Lars har erhvervet andelen via familie succession og derfor succederer i Kajs anskaffelsestidspunkt og derved har ejerskab i mere end 3 år. Et andet krav, der er vigtigt, er, at vederlaget bliver tildelt udelukkende med anparter, ellers vil der ske beskatning af ophørsspaltningen samt aktieombytningen.

Idet der foretages skattefri ophørsspaltning uden tilladelse vil der påløbe et holdingkrav på 3 år. Idet denne spaltning sker i samvær med aktieombytningen, vil der her samlet for begge omstruktureringer være et holdingkrav på 3 år. Dette da holdingkravene bliver oprettet samtidigt.

10. Konklusion

Dette speciale har haft til formål at komme frem til en besvarelse af den problemformulering, som er blevet fremstillet i dette speciale. Denne problemstilling lød på "Hvilke omstrukturingsmodeller kan danske selskaber benytte sig af, og hvordan er de skattemæssige regler ved anvendelse af disse metoder, samt hvilken betydning har det for valg af metode?"

Der findes ved virksomhedsomstruktureringer mange forskellige forhold, det er derfor nødvendigt at se på hvilken problemstilling en omstrukturering skal løse, da der findes fire forskellige metoder, i form af fusion, spaltning, aktieombytning og tilførsel af aktiver. Alle fire muligheder kan foretages som en skattepligtig eller skattefri omstrukturering, men de løser hver især forskellige problemstillinger. Det er derfor vigtigt, at der er udarbejdet en plan omkring den problemstilling, der skal løses, og derefter er det essentielt at se på, om omstruktureringen skal foretages skattepligtig eller skattefri.

Det, der skal tages med i overvejelserne ved en skattepligtig omstrukturering, er at denne, som navnet antyder, er skattepligtig. Det medfører, at der ved en skattepligtig omstrukturering sker en afståelsesbeskatning, hvor avancer bliver beskattet. En skattepligtig omstrukturering forårsager dermed værditab, idet det mindsker den likvide beholdning hos det indskydende selskab. En skattepligtig omstrukturering vil derimod kunne skabe en anden merværdi ift., at det modtagende selskab vil bevare sine tidligere fremfør-bare skattemæssige underskud. Disse vil derfor kunne udnyttes efterfølgende og kunne skabe gunstige forhold, hvis der efter omstrukturering er budgetteret efter et stort overskud i de kommende år.

Ved den skattefrie omstrukturering vil denne afståelsesbeskatning undgås i det omfang, at den ikke opstår i sammenhold med omstruktureringen. En skattefri omstrukturering er kun en udsættelse af beskatning og dermed det værditab, som sker i form af en afståelsesbeskatning. Dette da der indgås i succession og dermed overtages aktiver og passiver fra det indskydende selskab, og derfor også i deres skattemæssige position i de enkelte aktiver og passiver. Til gengæld er der ved skattefri omstrukturering, ingen mulighed for at videreføre et skattemæssigt underskud fra tidligere år. Derudover vil der ved en skattefri omstrukturering være mange værneregler, som skal overholdes i form af ABL og FUSL. En skattefri omstrukturering vil dermed kræve ekstra administrativt arbejde for at kunne udføre en skattefri omstrukturering ift. en skattepligtig. Denne ekstra omkostning må derfor tages med i overvejelserne omkring, hvad omkostningerne bliver ved hhv. en skattefri eller en skattepligtig omstrukturering samlet kommer til at være.

Ud fra navnet på de to muligheder vil det lyde ulogisk at foretage en skattepligtig omstrukturering, men ud fra ovenstående er det ikke altid en skattefri omstrukturering vil være det rigtige valg. Dette da de skjulte konsekvenser af en skattepligtig omstrukturering ikke er til at spotte, medmindre man har gennemgående kendskab til omstruktureringer. De skjulte omkostninger kan opstå ift. administrative opgaver, samt at tidligere skattemæssige underskud ikke kan videreføres medmindre der er sambeskatningsordning. Udover dette skal der også tages stilling til, om det skal være en skattepligtig eller skattefri omstrukturering, ud fra om ejeren er en juridisk- eller fysiskperson, der afstår andelene. Dette fordi en fysiskperson altid vil blive beskattet ved avance. Hvorimod der ved juridiske personer er forhold, som kan gøre afståelse af bestemte andele skattefrie i form af mere end 10% ejerskab i et selskab og dermed betegnes som datterselskabsaktier eller koncernaktier. Det betyder ved nogle omstrukturingsmuligheder, at det ikke kan betale sig med en skattefri omstrukturering, da der vil opstilles ekstra krav og værneregler til omstruktureringen ift. en skattepligtig. Det skal derfor vurderes ud fra de enkelte sagers perspektiv, hvorvidt en omstrukturering skal foretages skattepligtig eller skattefri.

Findes det her efterfølgende stadig, at fordelene opvejer konsekvenserne ved en skattefri omstrukturering, er det næste punkt, at der skal vurderes, om det er mest fordelagtigt at foretage den skattefrie omstrukturering med -eller uden tilladelse fra SKAT. Det betyder, at der skal tages stilling til, om det er det subjektive system eller det objektive system, der skal følges.

Vælges det subjektive system betyder det, at der skal opnås en godkendelse fra skattemyndighedernes side. Der er derfor nogle bestemte krav, der skal efterleves ved hver slags omstrukturering. Et af de gennemgående krav hertil er, at der skal foreligge en veldokumenteret forretningsmæssig begrundelse for, hvorfor den skattefrie omstrukturering skal gennemføres. Der skal således være en udførlig plan over, hvilke tiltag det vil

skabe af værdi forretningsmæssigt. Det betyder, at der her skal bruges ressourcer på administrativ arbejdskraft, da det er alt afgørende, at denne begrundelse er nøje udformet, ellers vil der som konsekvens ikke kunne gives tilladelse. Derudover vil der ved en skattefri omstrukturering kunne pålægges krav om anmeldelsesvilkår. Det betyder, der skal være fokus på at indrapportere alle efterfølgende hændelser, som har indflydelse på ejerandelene i selskabet. Overholdes anmeldelsesvilkåret ikke, vil der som konsekvens heraf ske tilbagekaldelse af tilladelsen, og omstruktureringen vil blive skattepligtig.

Vælges det objektive system, er der her også flere gennemgribende krav, som går igen. Det første er holdingkravet. Dette krav er indsat som en værnsregel sådan, der ikke kan foretages et skattefrit salg efter omstrukturering og dermed foretages skatteomgåelse. Der er med holdingkravet indsat en regel om en periode på 3 år, hvor der ikke må afstås andele, der har deltaget i omstrukturering. Sker det annulleres den skattefrie omstrukturering. Derudover kan der her kun modtages vederlag i form af andele og dermed ingen kontant udligningssum. Det er dermed to gennemgribende krav, som ikke må omgås. Derudover er der et mere komplekst regelsæt for hver enkelt type af omstruktureringer, når disse udføres uden tilladelse. Det kræver derfor gennemgående kendskab til den enkelte type af omstrukturering, da en overtrædelse af en lovgivning udformet efter det objektive system, vil medføre beskatning af hele omstruktureringen.

Der er derfor også fordele og konsekvenser ved skattefrie omstruktureringer med og uden tilladelse. Det kræver derfor en vurdering ud fra hver enkelt sag omkring, hvad hensigten er med omstruktureringen. Hvis den skattefrie omstrukturering foretages med tilladelse, vil denne være godkendt og der vil derfor ikke være risiko for en tilbagekaldelse af denne, medmindre der er nogle vilkår, som efterfølgende bliver overtrådt. Konsekvensen heraf er, at det kræver en del administrativt arbejde at fremlægge en forretningsmæssig begrundet plan. Der er til gengæld ikke krav om, at vederlaget skal gives 100 pct. i andele, og derudover kan der foretages afståelse af andele, så længe dette anmeldes. Hvorimod der som konsekvens af den frihed, der gives ved omstruktureringer uden tilladelse, ikke må ske afståelse indenfor en 3 årig periode. Derudover må vederlaget kun modtages i form af andele, og derved er den samlede ombytningsværdi fastlåst i tre år.

Ud fra dette kan det konkluderes, der bør ske udarbejdelse af en plan for, hvilke problemstillinger der skal løses. Dette da de fire forskellige omstrukturingsmetoder, løser forskellige problemstillinger ift. selskabsstruktur. Det bør efterfølgende overvejes, hvorvidt der skal ske en skattepligtig eller skattefri omstrukturering. Hvis der vælges en skattefri omstrukturering som mest gunstig, skal det efterfølgende tages til overvejelse, hvorvidt denne skal foretages med eller uden tilladelse. Hele denne proces er meget kompleks, da den skattemæssige lovgivning omkring omstruktureringer er baseret på værnsregler og tidligere praksis. Der kan derfor ikke udarbejdes en formel for hvilken omstrukturingsmetode, der vil være bedst, da selskabets hensigter med en omstrukturering skal være udarbejdet først, og omstændighederne hos de enkelte selskaber

danner derfor grundlag for, hvilken betydning de skattepligtige og skattefrie omstrukturingsmodeller har for hver enkelt omstrukturering.

11. Litteraturliste

Bøger:

Den juridiske metode - en introduktion. (2016). I L. L. Hansen, & E. Werlauf, *Den juridiske metode - en introduktion* (s. 21). København: Jurist- og økonomforbundets forlag.

olesen, B. S. (2020). *Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlige grundlag*. København: Djøf forlag.

Werlauf, E. (2019). Selskabsret. I *selskabsret* (s. 807). København: Karnov Group Denmark A/S.

Den juridiske vejledning 2021-1

C.B.2.3.5 *Gevinst og tab ved afståelse af skattefrie porteføljeaktier*. (21. maj 2021). Hentet fra skat.dk:
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1946339>

C.D.5.1 *Fusioner - skattepligtige*. (1. marts 2021). Hentet fra skat.dk:
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945129&chk=217272>

C.D.5.2.1 *Skattefri fusion - en introduktion*. (1. marts 2021). Hentet fra skat.dk:
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945137&chk=217272>

C.D.5.2.4 3. *Fusionsdatoen hvis der sker ophør eller etablering af koncernforbindelse i forbindelse med fusionen - FUL § 5, stk. 3*. (23. marts 2021). Hentet fra Skat.dk:
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945146&chk=217272>

C.D.5.2.4. *Fusionsdatoen - FUL § 5*. (22. marts 2021). Hentet fra Skat.dk:
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945146&chk=217272>

C.D.5.2.6 *Indkomstopgørelsen i det indskydende selskab - FUL § 7*. (23. marts 2021). Hentet fra Skat.dk:
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945154&chk=217272>

C.D.5.2.7 *Succession, underskudsbegrænsning mv. hos det modtagende selskab - FUL § 8*. (23. marts 2021).
Hentet fra Skat.dk: <https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945154&chk=217272>

C.D.6.1.4.3 *Tilladelse med vilkår*. (13. april 2021). Hentet fra skat.dk:
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945275&chk=217272>

C.D.6.1.4.3 *Tilladelse med vilkår*. (13. april 2021). Hentet fra skat.dk:
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945275&chk=217272>

C.D.6.1.4.6 *Spaltning med henblik på frasalg*. (10. april 2021). Hentet fra skat.dk:
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945278&chk=217272>

C.D.6.1.4.8 *Generationsskifte*. (7. april 2021). Hentet fra skat.dk: <https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945280>

C.D.6.2.3.1 *Gren af en virksomhed*. (24. april 2021). Hentet fra skat.dk:
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945305&chk=217272>

C.D.6.2.4.1 *Vederlæggelse med aktier og anparter*. (29. 4 2021). Hentet fra Skat.sk:
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945308&chk=217272>

C.D.6.2.5.1 *Subjektive betingelser for tilladelse.* (16. maj 2021). Hentet fra skat.dk:
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=2273158&chk=217272>

C.D.6.3.3.1 *Krav om stemmeflertal.* (5. Maj 2021). Hentet fra skat.dk:
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945322&chk=217272>

C.D.6.3.3.2 *Værdipapirer der kan ombyttes.* (5. 5 2021). Hentet fra skat.dk:
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945323&chk=217272>

C.D.6.3.4 *Subjektive betingelser for en skattefri aktieombytning.* (6. 5 2021). Hentet fra skat.dk:
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945325&chk=217272>

C.D.6.3.5 *Frister for at gennemføre aktieombytning.* (6. maj 2021). Hentet fra skat.dk:
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945326&chk=217272>

C.D.6.3.6.1 *Væsentlige ændringer skal anmeldes.* (7. maj 2021). Hentet fra Skat.dk:
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945328&chk=217272>

C.D.6.3.8 *Virkninger af en skattefri aktieombytning.* (15. maj 2021). Hentet fra skat.dk:
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945335&chk=217272>

C.D.7.2.1 *Hovedregler vedrørende spaltning.* (16. april 2021). Hentet fra skat.dk:
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945243>

C.D.7.2.2 *Undtagelser vedrørende spaltning.* (17. april 2021). Hentet fra skat.dk:
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945244&chk=217272>

C.D.7.4.1 *Betingelser for skattefri aktieombytning uden tilladelse.* (10. maj 2021). Hentet fra skat.dk:
<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1945253>

Den juridiske metode - en introduktion. (2016). I L. L. Hansen, & E. Werlauf, *Den juridiske metode - en introduktion* (s. 21). København: Jurist- og økonomforbundets forlag.

olesen, B. S. (2020). *Generationsskifte og omstrukturering - det skatteretlige grundlag*. København: Djøf forlag.

Werlauf, E. (2019). Selskabsret. I *selskabsret* (s. 807). København: Karnov Group Denmark A/S.

Lovgivning

Fusionskatteloven

Aktieavancebeskatningsloven

Ligningsloven

Selskabsskatteloven

Tidligere domme

SKM 2004,370.TSS

SKM2005.1.LR

SKM2005.167.ØLR

SKM2005.184.TSS

SKM2005.232.TSS

SKM 2005.429.TSS

SKM 2005.543.skat	SKM2011.501.HR
SKM2006.9.SKAT	SKM2012.504.SR
SKM2006.145.skat	SKM2016.413.SR
SKM2006.323.skat	SKM2019.401.LSR
SKM.2006.324.skat	SKM2020.194.SKTST
SKM2006.447.skat	SU2007.343.
SKM2007.806.LSR	Tfs1997.229.
SKM2007.917.skat	Tfs1997.661.
SKM2008.182.SR	Tfs2000.238.LR
SKM2009.410.SR	Tfs2000.329.LR
SKM2009.484.HR	Tfs2008.694.
SKM2009.646.SR	Tfs2009.734.
SKM2010.53.SR	Tfs2011.279.
SKM2010.65.SR	Tfs2011.279.
SKM2010.862.SR	Tfs2012.410.

Lovændringer

Lov 2007-04-18 nr. 343
Lov 2007-04-18 nr. 343
Lov 2009-06-12 nr. 525
Lov 2012-12-18 nr. 1255
Lov 2014-03-26 nr. 274

Anvendte forkortelser

FUSL = Fusionskatteloven
ABL = Aktieavancebeskatningsloven
SEL = Selskabsskatteloven
LL = ligningsloven

