

OMSTRUKTURERINGER

Med fusion og spaltning i fokus

Kandidatafhandling på Cand.Merc.Aud studiet ved Aalborg Universitet

Dato: 04. oktober 2021

Forfatter: Jonathan Frey Østergaard

Studienr.: 20165274

Vejleder: Henrik V. Andersen

Antal anslag: 143.352



Abstract

We currently live in a world, where a small economy like Denmark, can be affected by changes happening in the USA, due to the fact that the global economy is more connected than ever before. This puts a huge responsibility on the companies around the world, why it can come in handy that you have a good and solid corporation that can withhold these ups and downs. Therefore, this master thesis search to understand and give a walkthrough of how a company can comply to these changes by using the possibilities within merger and demerger. The method used for understanding and researching the field of merger and demerger, is the legal method which helps the reader to understand and dive into the current laws in the field of this area.

This thesis gives an in dept view on how the current law is in this area, supplied with comments found in written books about this subject, which is written by experts in this field of study. This is furthermore supplied with guidelines provided by the Danish tax department. By giving this in dept view in the world of merger and demerger, the thesis then tries to apply this on a made-up case. The case work is done in a way that it search to give a fair and more practical view of the heavy theory explained in the thesis, and at the same time done to give a better view on what the possibilities and limits that are in these two reconstructions models for corporates in Denmark.

In the end, it's concluded that both merger and demerger give a fair amount of possibilities for companies in Denmark, especially if you're a limited liability company, whereas the stock companies is given less space to move around on, however, they still have a good amount of possibilities to secure their own survival.

Indholdsfortegnelse

Abstract	1
1.0 Indledning.....	3
1.1 Problemfelt.....	4
1.1.1 Problemformulering	4
2.0 Metode	4
2.1 Afgræsning.....	5
2.2 Lovforkortelser benyttet i afhandlingen.....	5
3.0 Fusion	6
3.1 Hvad er en fusion?.....	6
3.2 Fusion ifølge Selskabsloven	7
Selskabsretslig gennemgang af fusion.....	7
3.3 Skattefri fusion	18
3.4 Skattepligtig fusion	25
4.0 Spaltning.....	27
4.1 Spaltning efter Selskabslovens bestemmelser	28
4.2 Spaltning i skatteretten	36
4.2.1 Skattefri spaltning med tilladelse og uden tilladelse.....	36
4.2.2 Skattepligtig spaltning	41
5.0 Case	44
5.1 Behandling af casen.....	44
5.1.1 Udtræk af regnskabet for Jensen&Hansen ApS	45
5.2 Videre arbejde med casen.....	51
5.2.1 Behandling af casen i selskabsretslig forstand	51
5.2.2 Behandling af casen i skatteretlig forstand.....	54
5.2.3 Opsamling på case	56
6.0 Konklusion	57
7.0 Litteraturliste	58
7.1 Bøger.....	58
7.2 Lovgivning	58
7.3 Domme/afgørelser	58
7.4 Øvrig	59

1.0 Indledning

I en tid, hvor omverdenen er præget af en situation, hvor verdensøkonomien er mere forbundet end nogensinde før, kan det være nødvendigt for selskaber at tænke omstrukturering ind i deres fremadrettede strategi for at kunne imødekomme de udfordringer, der kan opstå under den fremadrettede udvikling i verdensøkonomien. Hertil følger også den måde, hvorpå økonomien bliver påvirket af forskellige kriser – her senest Covid-19 pandemien, der har haft stor indvirkning på økonomien (Berlingske, 2019).

Der bliver derfor i denne kandidatafhandling sat fokus på, hvad fusion og spaltning modellerne indeholder, herunder også hvilke muligheder og begrænsninger, der findes i disse to omstruktureringsmodeller for selskaber.

Afhandlingen giver et dybt indblik i, hvorledes den gældende lov er opsat omkring disse to modeller, som endvidere er bygget op af udtalelser fundet i bøger skrevet af eksperter på dette område. Hertil er der også gjort brug af juridiske vejledninger og domsafgørelser, som sammen med gældende lov er med til at undersøge, hvorledes fusion og spaltning lovmæssigt har sit grundlag.

Afhandlingen bygger på en større mængde af lovtekster og såkaldt teori, hvorfor der i slutningen er valgt at tilføje en case til afhandlingen. Dette med formål om give læseren en bedre forståelse for teorien, og ligeledes give et afbræk heraf. Casen er bygget sådan op, at denne giver mulighed for at udforske en del af den teori, som der er blevet redegjort og analyseret på. Ved tilføjelsen af casen, er der givet mulighed for at komme nærmere på, hvor modellerne har sine muligheder og sine begrænsninger, som har været mulige at finde ud fra den opsatte case.

1.1 Problemfelt

Problemet, der søges løsning på, er snarere en undren end det er et direkte problem. Problemet/undren der søges nærmere undersøgelse af, er måden hvorpå selskaber i en tid, hvor verdensøkonomien er yderst påvirkelig af de enkelte økonomier, kan sikre deres overlevelse ved at indføre omstruktureringer i deres fremtidige strategi, og derved sikre deres overlevelse. Til dette søges derfor nærmere undersøgelse af omstrukturingsmodeller, hvor der her er udvalgt to modeller – fusion og spaltning.

1.1.1 Problemformulering

En redegørelse og analyse af omstrukturingsmodellerne fusion og spaltning.

1.1.1.2 Underspørgsmålmål

Hvordan behandler selskabs- og skatteretten fusion og spaltning?

Findes der en række værnsmidler i loven, som kan sikre både bruger af modellerne og andre interessenter?

Hvilke muligheder og begrænsninger er der at finde i loven?

2.0 Metode

Formålet med denne afhandling er at undersøge det lovgrundlag, som måtte være at finde indenfor omstruktureringer – herunder specifikt fusion og spaltning. Til dette er gjort brugt af en både teoretisk og praktisk fremgangsmetode.

Den teoretiske fremgangsmetode findes i måden, der er gjort brug af dansk gældende lov, som er suppleret med bøger skrevet af eksperter og juridiske vejledninger, hvilket yderligere er suppleret af domsafgørelser. Dette betyder, at der er tale om en retsdogmatisk afhandling. Til dette skal det endvidere forstås således, at den juridiske metode afhjælper måden, hvorpå den gældende danske lov mv. skal fortolkes. Dette gøres ud fra et retspositivistisk synspunkt. Dette vil med andre ord sige, at det der er skrevet, er også det der er gældende, og der kan derfor ikke udledes noget, som ikke er gældende lov (Hansen & Werlauff, 2016, s.19-20). Afhandlingen er endvidere bygget op således, at der er forsøgt at give et ensartet udseende og gennemgang af den gældende lov. Dette er gjort med formålet om at danne overblik og gennemskuelighed i, hvorledes lov og anden teori dækker de to omstrukturingsmodeller.

Dette vil bl.a. sige, at der i begyndelsen af hvert afsnit er begyndt med en kortere indledning til, hvad det enkelt afsnit vil afdække, og kort beskrivelse af, hvad afsnittet helt konkret omhandler.

Dette er herefter efterfulgt af en nærmere redegørelse med egne kommentarer indskrevet, for at give et mere nuanceret syn på den skrevne lov, og hvordan dette eventuelt kan forstås, hvor der ligeledes er tilkøbet afgørelser for at styrke forståelsen af det skrevne.

Endeligt er der tilknyttet en case til afhandlingen, hvor der mere præcist søges at skabe et endnu dybere indblik i de to modeller, og her finde frem til yderligere muligheder og begrænsninger for samme.

2.1 Afgræsning

Afhandlingen er indledningsvis allerede begrænset i den forstand, at der er flere modeller indenfor omstrukturering, men der er bevidst foretaget afgræsning til at gå i dybden med blot to modeller – fusion og spaltning. Dette er gjort med det formål, at det på den måde, kan være med til at sikre, at der bliver gjort en tilstrækkelig med undersøgelse af gældende lov for de to modeller, og derved fokuseres på at komme i dybden med lige netop disse to modeller.

Der sker endvidere afgræsning i afhandlingen i den henseende, at der i forbindelse med arbejdet med casen blot er taget udgangspunkt at kigge på muligheder og begrænsninger på de af metoderne for modellerne, der giver en nærmere mening for den enkelte case. Der er derfor opmærksomhed om, at der findes andre muligheder og begrænsninger, som ikke er berørt i denne afhandling. Det vurderes dog, at dette ikke er til hinder for at finde afklaring på problemformuleringen, og derved give svar herpå.

Ydermere er der sket en fokusering på den danske del af lovgivning, hvorfor der ikke er blevet gjort redegørende arbejde eller analyse af, hvorledes de to modeller måtte have virkning ift. indblanding fra udenlandske selskaber eller udenlandsk ejet selskaber. Hertil gøres der opmærksomhed om, at der er fokuseret på at undersøge på anparts- og aktieselskaber, idet begge af disse former er inddækket i den gældende lov, og ligeledes opfylder kravene til at kunne være dækket heraf.

2.2 Lovforkortelser benyttet i afhandlingen

Selskabsloven = SL

Selskabsskatteloven = SEL

Fusionsbeskatningsloven = FUSL

Aktieavancebeskatningsloven = ABL

Revisorloven = RL

Kursgevinstloven = KGL

Ligningsloven = LL

Skattekontrolloven = SKL

3.0 Fusion

Det kommende afsnit har til formål at afdække, hvad fusion er, herunder hvilke rammer der er sat for lige netop dette område indenfor omstrukturering. Afdækningen af fusion gøres ud fra en gennemgang af fortolkninger af lovttekster af forskellige forfattere, samt egne fortolkninger af den gældende lovgivning på området.

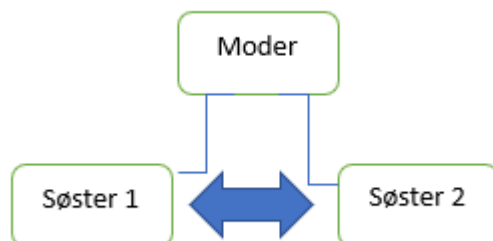
3.1 Hvad er en fusion?

En fusion kan beskrives kort, som værende en sammenlægning af to eller flere selskaber. Ved en fusion kan der endvidere være tale om en lodret eller vandret fusion, samt en uegentlig eller egentlig fusion. Derudover vil der ved fusion også være forskel på, hvorvidt der er tale om en fusion er skattefri eller skattepligtig. Ved disse to forskellige fusionsmetoder, er der stor forskel på de krav, som bliver stillet de deltagende selskaber. Dertil er det også vigtigt, om der er tale om indskydende eller modtagende selskab, idet der er forskel på indvirkningen af en fusion på disse to. Alt dette er områder, som vil blive berørt i nærværende afsnit.

Forskellen på en lodret og vandret fusion, er, at der ved en lodret fusion er tale, om en fusion, hvor det typisk er moderselskabet, som er det fortsættende selskab og dermed det selskab, hvor aktiver og forpligtelser bliver fusioneret op i fra datterselskabet, som illustreret i figur 1 (Bille, et. al., 2019, s.145). Dette kan også ske omvendt, hvor det er datterselskabet, som er det fortsættende selskab, og dermed modtager af moderselskabets aktiver og forpligtelser, hvor pilen i figur 1 vil vende om. En vandret fusion er derimod en fusion mellem søsterselskaber. Ved en sådan fusion ses der en sammenlægning af to datterselskabers aktiver og forpligtelser – se evt. figur 2 for eksempel herpå.



Figur 1 - Illustration af lodret fusion



Figur 2 - Illustration af vandret fusion

Til dette kan der så være tale om en egentlig eller uegentlig fusion. En egentlig fusion er, hvor to selskaber fusionerer, og hvor et af de to fusionerende selskaber fortsætter deres aktivitet, jf. SL § 236. Dette kunne f.eks. være i tilfælde, hvor der ses en fusion mellem en moder og datter, hvortil et af disse vil være det fortsættende selskab – se her igen figur 1 for illustration herpå. En uegentlig fusion vil derimod være en fusion, hvor et eller flere af de deltagende selskaber opløses i forbindelse med fusionen, idet det sker overdragelse af alle selskabets aktiver og passiver, og der vil i den forbindelse ske vederlæggelse til det/de ophørende selskab(er), jf. SL § 236.

Ved fusion er der også tale om indskydende og modtagende selskaber. Ved indskydende selskaber forstås de eller det selskab, som vil ophøre og overdrage sin aktiver og forpligtelser under en fusion. Det modtagende selskab vil være det selskab, som overtager det indskydende selskabs aktiver og forpligtelser, jf. FUSL § 1, stk. 3.

Forinden beskrivelse af, hvad en skattefri og skattepligtig fusion indebærer og har af krav, vil der blive foretaget en gennemgang af de krav, der er stillet til en fusion i Selskabsloven og dennes bestemmelser.

3.2 Fusion ifølge Selskabsloven

Selskabsretslig gennemgang af fusion

Bestemmelserne i Selskabsloven vedr. fusion skal findes under kapitel 15 §§ 236-253. Paragrafferne definerer de retslige krav, som er stillet i forbindelse med udførelsen af en fusion mellem danske selskaber.

I SL § 236 fremgår det, at det er muligt for kapitalselskaber at foretage en uegentlig/egentlig fusion efter bestemmelserne i nærværende kapitel, uden samtykke fra kreditorerne til selskaberne.

I forbindelse med en fusion bliver der endvidere stillet krav til, at der gennemføres en fusionsplan, jf. SL § 237, stk. 1. Det er dog muligt for anpartsselskaber at undlade en fusionsplan, såfremt anpartshaverne i enighed beslutter, at en fusionsplan ikke er nødvendig, dog med undtagelse i, at der i SL § 248, stk. 2-4 fremgår en række krav, som anpartshaverne vil være nødt til at oplyse om, jf. SL § 237, stk. 2.

Oplysningskravene til anpartshaveren i SL § 248, stk. 2-4 vil blive beskrevet senere i afsnittet.

Det kan siges, at en fusionsplan er den overordnet plan for en fusion. I fusionsplanen er der opstillet krav til de oplysninger, som skal indgå i denne. Dette kommer både de deltagende selskaber og evt. kreditorer til gode. Dette værende specielt kreditorerne, idet der ikke stilles krav om indhentning af samtykke hos dem, jf. SL § 236.

Fusionsplanen og bestemmelserne om denne fremgår af SL § 237, stk. 3, og der er her opstillet 10 krav til de deltagende selskaber, og disse forlyder således:

- 1) De deltagende selskabers navn og de dertil hørende binavne, samt om selskabernes navn og/eller binavne, vil blive brugt i det fortsættende selskab (Werlauff, 2019, s.814).
- 2) Hjemstedet for de deltagende selskaber.
- 3) Det vederlag, som er besluttet givet til deltagerne i det ophørende selskab. Hvor der specifikt er en række krav til vederlaget, såfremt der skal være tale om en skattefri fusion – hvilket vil blive beskrevet nærmere i det dertil hørende afsnit (Werlauff, 2019, s.814).
- 4) Tidspunktet fra, at kapitalandelene i det fortsættende selskab, der gives som del i vederlaget, giver ret til del af udbytte.
- 5) Rettigheder som er tillagt de kapitalandelsejerne og eventuelle gældsbreve, hvor der måtte være særlige rettigheder i det nu ophørende selskab. For kapitalandelsejerne vil det dog være tilstrækkeligt at angive den kapitalklasse, som deres kapitalandele vil være en del af i det fortsættende selskab, mens der for indehaverne af gældsbreve vil være krav om, at disse skal have samme retsstilling, som de havde i det ophørende selskab (Werlauff, 2019, s.814).
- 6) Ydermere skal der vedlægges eventuelle andre foranstaltninger, som måtte have en fordel for indehaverne af de førnævnte kapitalandele og gældsbreve i nr. 5. Dette skal dog kun omtales, såfremt der skal træffes en form for foranstaltning til disse indehavere (Werlauff, 2019, s.816).
- 7) Der skal foretages en notering af de kapitalandele, der måtte ydes som led i vederlaget til de deltagende fra det ophørende selskab. Ydermere skal det kunne ses i fusionsplanen, hvorledes disse kapitalandele bliver uddelt (Werlauff, 2019, s.816).
- 8) I fusionsplanen skal selve tidspunktet for retsvirkningen af fusionen også fremgå. Dette værende den dato, hvor det ophørende selskabs aktiver og forpligtelser overgår til det modtagende selskab – også kendt for værende fusionsdatoen.
- 9) Der skal ligeledes gøres opmærksomhed på, om der er givet en særlig fordel til selskabernes ledelse. Dette kan muligvis have en betydning for kapitalejerne, idet en særlig fordel kan have påvirket størrelsen på fusionsvederlaget (Werlauff, 2019, s.816).

10) Det sidste og endelige punkt i en fusionsplan er et udkast til vedtægterne, såfremt der ved fusionen bliver dannet et nyt selskab, og der ikke blot fortsættes i et af de deltagende selskaber i fusionen.

Disse 10 punkter er dem, som danner rammen for fusionsplanen, og hvordan fusionen kommer til have sin virkning. Der stilles tillige krav om, at fusionsplanen underskrives af de deltagende selskaber. Underskrivelsen skal falde efter fristen beskrevet i punkt 8 for fusionsplanen, jf. SL § 237, stk. 4.

Efter udførelsen af fusionsplanen stilles der krav om, at de deltagende selskabers centrale ledelsesorgan skal forme en fusionsredegørelse, jf. SL § 238, stk. 1. En fusionsredegørelse skal forklare og begrunde fusionen og fusionsplanen. Ydermere skal redegørelsen indeholde oplysninger om fastsættelsen af vederlaget til kapitalejerne i det ophørende selskab, og de eventuelle vanskeligheder, der måtte have været, jf. SL § 238, stk. 1. Endvidere skal der redegøres for vurderingsberetningen, såfremt sådan en udføres i henhold til SL § 240, jf. SL § 238, stk. 1. Der stilles dog mulighed for at undlade at udarbejde denne redegørelse, såfremt der opnås enighed om dette mellem kapitalejerne, jf. SL § 238, stk. 2.

I forlængelse af foregående udarbejdet dokumentation, kan der stilles krav om udarbejdelse af en mellembalance. Mellembalancen kan komme i spil, såfremt underskrivelsen af fusionsplanen finder sted 6 måneder eller længere efter seneste regnskabsår, jf. SL § 239, stk. 1.

Mellembalancen skal udføres i overensstemmelse med samme regelsæt, som de deltagende selskaber udarbejder deres årsrapport efter, jf. SL § 239, stk. 3. Dette krav synes værende det logiske valg, idet mellembalancen er opsat for hvert enkelt selskab.

I tilfælde, hvor de deltagende selskaber er underlagt revisionspligt, vil der også for mellembalancen være krav om, at denne bliver revideret. Der stilles dog mulighed for, at selskaberne kan nøjes med en udvidet gennemgang, såfremt dette besluttet under generalforsamlingen eller blot gennem ledelsen i selskaberne (Werlauff, 2019, s.818). I lighed med de andre krav for fusionen, har kapitalejerne i de deltagende selskaber mulighed for at have en mere lempelig tilgang til mellembalancen. De kan, hvis der opnås enighed om det, undlade at udføre en mellembalance, jf. SL § 239, stk. 4.

En fusion kan også foretages via apportindskud, og i tilfælde hvor dette gøres, vil der kunne stilles krav om indhentning af en vurderingsberetning. Vurderingsberetningen gør sig dog kun gældende, hvis der sker en kapitalforhøjelse eller der stiftes et nyt aktieselskab, jf. SL § 240, stk. 1.

Vurderingsberetningen i forbindelse med en sådan fusion, kan dog undlades, såfremt de deltagende selskaber er aktieselskaber, jf. SL § 240, stk. 2.

SL § 240, stk. 2 foreskriver endvidere, at det muligt at undlade indhentningen af en vurderingsberetning, hvis der i stedet indhentes en vurderingsmandsundtagelse efter SL § 241 eller en vurderingsmandserklæring om kreditorernes stilling efter SL § 242 – mere om dette senere.

Såfremt det ikke er muligt undgå en vurderingsberetning, vil en vurderingsberetning skulle indeholde følgende:

- 1) En beskrivelse af selve apportindskuddet.
- 2) Oplysninger om fremgangsmetoden i forbindelse med vurderingen.
- 3) En beskrivelse af det fastsatte vederlag.
- 4) En erklæring om, at vederlaget minimum svarer til den værdi, som der bliver foretaget apportindskud med (Werlauff, 2019, s.819).

Der stilles ydermere krav om, at vurderingsberetningen ikke må være udarbejdet mere end 3 måneder før tidspunktet for vedtagelsen af fusionen, jf. SL § 240, stk. 4. Tillige fristen hos de andre paragraffer, vil fusionen ikke være mulig, hvis denne frist overskrides (Werlauff, 2019, s.820).

Forinden redegørelsen af de resterende krav vedr. en fusion i Selskabsloven, vil der kort blive forklaret forholdene om en vurderingsmand, og hvordan denne udvælges, idet der i nærværende afsnit, vil blive gjort rede for det arbejde, som en vurderingsmand skal/kan udføre i forbindelse med en fusion.

En vurderingsmand udvælges efter kravene i SL § 37, og finder ligeledes krav herom i RL § 24. Det fremgår af SL § 37, at en vurderingsmand kan udvælges af stifterne for det selskab, som søger brug af en vurderingsmand, og såfremt stifterne ikke selv udvælger en, vil det være muligt for skifteretten, for det område hvori selskabet har hjemsted at udvælge en vurderingsmand. Den typisk valgte vurderingsmand vil være en revisor, hvorfor RL også får sin begrundelse i SL § 37. Årsagen til, at vurderingsmænd typisk er revisor, skal findes i RL § 24, hvoraf det fremgår, at en revisor skal være uafhængig af det selskab, som denne udfører en opgave for, og der henvises i RL § 24 også til RL § 2, som er gældende for godkendte revisorer, hvilket også er en væsentlig del for at kunne være en vurderingsmand. Endeligt stilles der krav til, at vurderingsmanden får adgang til de oplysninger, som denne finder nødvendige for at udføre sit arbejde, jf. SL § 37, stk. 3.

Overstående synes logisk, idet der i forbindelse med udførelsen af vurderingsarbejdet, alt andet lige, skal være en høj grad af sikkerhed for det udførte, hvorfor en upartisk part til at udføre arbejdet må være den bedste løsning til at sikre kreditorer og andre interessenter under en fusion mellem selskaber.

I forlængelse af punktet om SL § 240, stk. 2, hvor muligheden for undtagelse af kravene omkring udarbejdelsen af en vurderingsberetning, er der stillet mulighed for, at der i stedet kan søges udarbejdelse af enten en udtalelse eller erklæring for kreditorernes stilling, der skal udarbejdes af en vurderingsmand.

Kravene til udtalelsen eller erklæringen findes i SL § 241. Kravene heri beskriver, hvorledes vurderingsmanden skal udføre sit arbejde, såfremt der er eller ikke er udarbejdet en fusionsplan, jf. SL 241, stk. 1, 2. pkt.

I tilfælde, hvor der skal foretages en udtalelse fra vurderingsmanden, stilles der følgende krav:

- 1) Erklæring om vederlaget til kapitalejerne i det ophørende selskab – er dette rimeligt og sagligt begrundet.
- 2) Erklæring om fremgangsmåden og hensigten til udvælgelsen af fremgangsmetoden.
- 3) Erklæring vedr. de værdier, som danner bund for fremgangsmetoden til selve værdiansættelsen, og hvordan hver værdi gør sig gældende.
- 4) Erklæring om der har været særlige vanskeligheder i forbindelse med værdiansættelsen, jf. SL 241, stk. 4.

Kravene synes saglige og vel funderet i den forstand, at disse sikrer, at der bliver stillet et kritisk øje til det udførte arbejde, hvilket er med til at sikre, at fusionen er velovervejet.

Vurderingsmanden har ligeledes til opgave at udføre en erklæring om kreditorernes stilling efter en fusion, jf. SL § 242. Erklæringen skal her give indblik i, om kreditorerne er tilstrækkeligt sikret i samme grad, som de måtte være forinden fusionen, jf. SL § 242, stk. 1, 1. pkt. Der gives også her mulighed for, at kapitalejerne kan fravælge brugen af en vurderingsmand til udførelsen af denne opgave, såfremt de i enighed beslutter dette, jf. SL § 242, stk. 1, 2. pkt.

I tilfælde, hvor kreditorerne ikke er tilstrækkeligt sikret, eller hvor der ikke har været udarbejdet en erklæring fra vurderingsmanden, kan kreditorerne anmelde deres fordring hos de deltagende selskaber. Dette skal gøres senest 4 uger efter, at der er sket offentliggørelse af fusionen, jf. SL § 243, stk. 1.

Kreditorernes anmeldte fordringer, kan enten kræves indfriet eller kræves tilstrækkeligt med sikkerhed for dem, jf. SL § 243, stk. 2. En måde hvorpå selskaberne kan stille den fornødne sikkerhed, kan fx være ved at indhente en bankgaranti fra deres pengeinstitut (Werlauff, 2019, s.822).

Det er dog muligt for selskaberne at undgå overstående krav, såfremt fordringen er sikkerhedsstillet ved anden lov, jf. SL § 243, stk. 3. Der er dog ikke udformet en klar forklaring på, hvad eller hvilken lov dette må være (Werlauff, 2019, s.822). Men i tilfælde, hvor der er uenighed om sikkerheden for det anmeldte krav, vil der senest 2 uger efter anmeldelsen, være muligt at kræve stillings tagen til, om sikkerheden er tilstrækkeligt i skifteretten, jf. SL § 243, stk. 4.

I det videre forløb i selskabsretslig forstand, bliver der nu i loven taget stilling til de frister, som ses nødvendige at overholde for at kunne gennemføre fusionen.

Det fremgår af SL § 244, stk. 1 og 3, at Erhvervsstyrelsen senest 4 uger efter underskrivelsen af fusionsplanen, og vurderingsmandens erklæring vedr. kreditorerne stilling, skal have modtaget disse. Er disse ikke udarbejdet, grundet undtagelserne i nærværende lov, vil der blot skulle indsendes navne og cvr-numre på de deltagende selskaber, jf. SL § 244, stk. 2 og 4.

Erhvervsstyrelsen vil efter modtagelsen så offentliggøre den påtænkte fusion, og give mulighed for at kreditorer kan anmelde deres krav, jf. SL § 244, stk. 5.

Den endelige beslutning om gennemførelse af fusionen må først ske 4 uger efter, at Erhvervsstyrelsen har offentlig gjort dokumentationen nævnt under SL § 244, jf. SL § 245, stk. 1.

Fristen på de 4 uger er opsat med den tanke, at denne skal sikre, at kapitalejerne har rimelig tid til at vurdere indholdet i fusionen, og de konsekvenser som fusionen har (Werlauff, 2019, s.824). Fristen på de 4 uger, må, alt andet lige, vurderes værende en god sikkerhed for de deltagende selskabers kapitalejere, idet der gives gode muligheder for at få gennemtænkt den planlagte fusion. Der stilles dog også her mulighed for, at fristen på de 4 uger kan fraviges, såfremt der ønskes en haste fusion, jf. SL § 245, stk. 2. Dette kan være en yderst fordelagtig mulighed i tilfælde af fx generationsskifte, hvor der ikke er udefrakommende parter, men blot familiemedlemmer, hvor X person ønsker at overdrage virksomheden til Y person. Der stilles dog det krav, at kreditorernes retstilling ikke må være ændret fra før fusionen til efter, hvilket typisk ikke vil være tilfældet under et generationsskifte, jf. SL § 245, stk. 2.

Der gives tillige mulighed for at undvige fra fristen, såfremt der ikke er udarbejdet en fusionsplan, og der er udarbejdet en erklæring af vurderingsmændene, som erklærer at kreditorernes stilling vil forblive uændret, jf. SL § 245, stk. 3.

I tilfælde hvor det ophørende selskab har afsluttet et regnskabsår, og årsrapporten endnu ikke er godkendt af generalforsamlingen, vil denne skulle godkendes senest samtidig med, at fusionen bliver besluttet gennemført, jf. SL § 245, stk. 4. Ydermere skal kreditorer, der anmoder om det, have tilkendegivet, hvornår beslutningen om gennemførelse af fusionen finder sted, jf. SL § 245, stk. 5.

I forbindelse med beslutningen om gennemførelsen af fusionen, bliver der stillet krav til, at fusionen gennemføres i henhold til den udarbejdet fusionsplan, og sker dette ikke, vil beslutningen om gennemførelsen blive anset for bortfaldet, jf. SL § 245, stk. 6.

Slutteligt i SL § 245 stilles der krav om, at en række dokumenter skal stilles til rådighed for kapitalejerne af de deltagende selskaber. Dokumenterne, der refereres til, er følgende: 1) Fusionsplanen, 2) De deltagende seneste 3 årsrapporter, 3) Fusionsredegørelse, 4) Mellembalance, 5) Vurderingsberetning om apportindskud, 6) Vurderingsmændenes udtalelse om fusionen, og den eventuelle fusionsplan og endeligt 7) Vurderingsmændenes erklæring om kreditorernes stilling, jf. SL § 245, stk. 7. Alle disse dokumenter må tillige anses for værende af væsentlig karakter, hvis fristen på de 4 uger skal opretholdes, for at få gennemtænkt den planlagte fusion.

Der gives dog mulighed for, at kapitalejerne kan beslutte, at dokumenterne ikke skal offentliggøres, jf. SL § 245, stk. 7. Ligeledes er der mulighed for, at kapitalejere kan anmode om at få indsigt i dokumenterne, jf. SL § 245, stk. 8.

Beslutningen om fusionen er to delt i den forstand, at der er forskel på, hvilket organ i de deltagende selskaber, som står for at tage beslutningen herom. I det ophørende selskab, vil det være op til generalforsamlingen at træffe beslutningen om fusionen, jf. SL § 246, stk. 1, 1. pkt., mens det i det fortsættende selskab, vil være op til det centrale ledelsesorgan, jf. SL § 247, stk. 1, 1. pkt.

Overvejelserne i dette må være, at der for det ophørende selskab er en større grad af betragtninger, som der skal tages højde for, idet selskabet ikke længere vil være aktivt, mens der for det fortsættende selskab nærmere blot skal tages beslutning om, hvorvidt tilførsel af det ophørende selskabs aktiver og forpligtelser vil være givende for den eventuelle fremtidige vækst.

Ved beslutningen om fusion i det ophørende selskab, skal der endvidere gøres opmærksomhed på, om selskabet er under likvidation. Er det ophørende selskab under likvidation, vil beslutningen om fusion ikke kunne foretages, hvis der er sket udlodning til kapitalejerne af selskabet, og det vil ligeledes også være op til generalforsamlingen at skulle træffe beslutning om at ophæve den igangværende likvidation, jf. SL § 246, stk. 1, 2. pkt.

I tilfælde hvor der er tale om en lodret fusion, vil beslutningen om fusionen kunne træffes af det centrale ledelsesorgan, såfremt det underliggende selskab er ejet med minimum 90 % af kapital af moderselskabet, jf. SL § 246, stk. 2. Skulle der være kapitalejere i det ophørende selskab, som har 5 % eller mere, vil disse skriftligt kunne anmode om, at det er op til generalforsamlingen at foretage beslutningen om fusionen. Denne anmodning skal dog falde senest 2 uger efter oplysningerne om fusionen er offentliggjort, jf. SL § 246, stk. 3. Det centrale ledelsesorgan, vil herefter skulle indkalde til generalforsamling senest 2 uger efter, at den skriftlige anmodning er fremsendt, jf. SL § 246, stk. 4.

Slutteligt for det ophørende selskab forholder det sig således, at skulle beslutningen blive foretaget ved generalforsamlingen, så skal beslutningen foretages med rette flertal, som er efter flertalsregel i SL § 106 – 2/3 del flertal – og der skal ydermere tages forbehold for eventuelle vedtægter i det ophørende selskab, som måtte have indvirkning på beslutningen om fusionen, jf. SL § 246, stk. 5 (Werlauff, 2019, s.826).

Gældende for det fortsættende selskab forholder det sig således, at hvis der i forbindelse med fusionen skal foretages vedtægtsændringer, vil beslutningen om fusionen skulle foretages af generalforsamlingen i stedet for, jf. SL § 247, stk. 1, 1. pkt. Ydermere vil fusionen også skulle besluttes af generalforsamlingen, såfremt det fortsættende selskab er under likvidation, idet generalforsamlingen er det organ, som kan ophæve beslutningen om likvidation. Der stilles tillige krav om, at der ikke må være påbegyndt udlodning til kapitalejerne under likvidationen, idet dette også vil forhindre muligheden for ophævelsen af dette, jf. SL § 247, stk. 1, 2. pkt.

Som tillæg til reglerne for det ophørende selskab gives der mulighed for, at der i situationer, hvor der er kapitalejere, som ejer 5 % eller mere, vil kunne foretage en skriftlig anmodning om, at fusionen skal træffes af generalforsamlingen – her er fristen 2 uger, jf. SL § 247, stk. 2. Det centrale ledelsesorgan har så 2 uger til at indkalde til generalforsamling, hvor beslutning om fusionen kræver et 2/3 del flertal, jf. SL § 247, stk. 3 og 4. Denne mulighed for de mindre kapitalejere, kan være et godt redskab i de tilfælde, hvor der søges en mere stram gennemgang af fusionen og konsekvenserne heraf, og der gives herved også gode muligheder for, at alle bliver hørt.

I de tilfælde, hvor fusionen er en egentlig fusion, vil der ikke skulle foretages beslutning om gennemførelse af fusionen. Der stilles derimod krav om, at de centrale ledelsesorganer i de ophørende selskaber, ved den næste generalforsamling, som har beslutning om gennemførelse af fusion på agendaen, her berettet om væsentlige begivenheder og ændringer i aktiver og forpligtelser, som har måtte have fundet sted fra underskrivelsen af fusionsplanen og frem til denne generalforsamling, jf. SL § 248, stk. 1. (Werlauff, 2019, s.828). Skulle der ikke være udarbejdet en fusionsplan, vil det blot være nødvendigt, at der bliver gjort opmærksomhed omkring de her mulige væsentlige ændringer, jf. SL § 248, stk. 2.

I de tilfælde, hvor der ikke er udarbejdet en fusionsplan eller kun deltager anpartsselskaber i en fusion, vil der være krav til, at følgende punkter i henhold til SL § 248, stk. 3, bliver oplyst:

- 1) Navne og binavne på de deltagende anpartsselskaber, herunder også om nogle af disse indgår i det nye og fortsættende selskab.
- 2) Det påtænkte vederlag for anparterne i de ophørende anpartsselskaber.

- 3) Tidspunktet for, at de anparter, som gives i vederlag, giver ret til udbytte.
- 4) Tidspunkter fra, at de ophørende selskabers rettigheder og forpligtelser regnskabsmæssigt overgår til det fortsættende selskab.
- 5) De nye vedtægter.

Endeligt stilles der krav til, at der foretages identiske beslutninger i de deltagende anpartsselskaber, også i tilfælde hvor fusionsplanen har været undladt. Er det ikke overholdt, vil gennemførelsen for fusionen bortfalde, jf. SL § 248, stk. 4.

Som nogle af de afsluttende regler gives der mulighed for, at de tidligere kapitalejere i de ophørende selskaber, kan kræve godtgørelsen i tilfælde, hvor vederlaget ikke er rimeligt og sagligt begrundet. Dette er dog kun muligt, såfremt der er taget forbehold for dette under den seneste generalforsamling, jf. SL § 249, stk. 1. Kapitalejerne har en frist på 2 uger efter afholdte generalforsamling til at foretage et sagsanlæg, jf. SL § 249, stk. 2. Den endelig registrering af fusionen, vil ikke kunne blive foretaget før denne frist er udløbet, dog med undtagelsen af, at der fra vurderingsmændenes side er blevet vurderet, at vederlaget faktisk er rimeligt og sagligt begrundet, jf. SL § 249, stk. 3. Dette betyder med andre ord, at der gives mulighed for, at kapitalejerne kan, hvis der ikke er gjort brug af vurderingsmand, udskyde en evt. fusion til at sagsanlægget har været for en domstol.

En fusion bliver i lovens forstand anset for værende gennemført, og det ophørende selskab anses for opløst, når rettighederne og forpligtelserne er overgået til det fortsættende selskab, samt betingelser i henhold til SL § 250, stk. 1, er opfyldt (Werlauff, 2019, s.829-830). Betingelserne er som følge:

- 1) Fusionen er blevet besluttet i alle de deltagende selskaber.
- 2) Kreditorernes krav efter SL § 243 er blevet afgjort.
- 3) Kapitalejernes eventuelle krav om godtgørelsen er afgjort, eller der er blevet stillet tilstrækkeligt med sikkerhed for disse. Har vurderingsmændene udarbejdet en udtalelse om fusionen eller vederlaget, skal denne udtalelse ikke kunne på anden vis anfægtes i væsentlig grad.
- 4) Der er foretaget valg af direktion og revisor i henhold til stk. 6 i SL § 250.
- 5) Der er ansat en ny direktion, såfremt der opstår et nyt kapitalselskab i forbindelse med fusionen, og dette selskabs ledelsesmodel kræver, at det øverste ledelsesorgan er en bestyrelse eller tilsynsråd.

I tilfælde hvor det ophørende selskabs forpligtelser og rettigheder regnskabsmæssigt skal anses for værende overgået til det fortsættende selskab er efter tidspunktet for gennemførelsen af fusionen, vil fusionens retsvirkning først være gældende fra samme dag, som den regnskabsmæssige overførsel er foretaget, jf. SL § 250, stk. 2, 1. pkt. Der henvises til, at der videre stilles krav om, at denne dato ikke må være senere end 2 uger efter beslutningen om at gennemføre fusionen, og der er endvidere krav om, at både virkningstidspunktet og beslutningen herom skal være i samme regnskabsår for de deltagende selskaber, jf. SL § 250, stk. 2, 2. og 3. pkt.

Når overstående betingelser er overholdt, vil de forhenværende kapitalejere i de ophørende selskaber, som vederlægges med kapitalandele, blive kapitalejere i det fortsættende selskab, jf. SL § 250, stk. 3.

Det fremgår endvidere, at det ikke er muligt at yde vederlag for kapitalandele i et ophørende selskab, som ejes af de fusionerende selskaber, jf. SL § 250, stk. 4. Ydermere finder kapitel 3, 10 og 14 om hhv. stiftelse, kapitalforhøjelse og opløsning ikke anvendelse i fusioner, med mindre andet skulle fremgå under udførelsen af SL §§ 236-252, jf. SL § 250, stk. 5. Slutteligt skal der i tilfælde af, at der dannes et nyt kapitalselskab ved fusionen foretages valg af medlemmer til det øverste ledelsesorgan og evt. valg af revisor. Dette skal gøres umiddelbart efter generalforsamlingen, hvori gennemførelsen af fusionen blev vedtaget. Er dette ikke sket, skal der inden for 2 uger indkaldes til ny generalforsamling i det nye selskab, hvor der skal tages stilling til, hvem der skal være i det øverste ledelsesorgan, og hvem der evt. skal være revisor, samt skal der tages stilling til, om det næste årsregnskab skal revideres, såfremt selskabet ikke er omfattet af revisionspligt, jf. SL § 250, stk. 6.

Efter udførelsen af de før omtalte retningslinjer, er tiden kommet til registrering af fusionen. Registreringen af fusionen skal finde sted senest 2 uger efter, at denne er besluttet i de deltagende selskaber, jf. SL § 251, stk. 1, 1.pkt. (Werlauff, 2019, s.833). Det fortsættende selskab er typisk det, som foretager registreringer hos Erhvervsstyrelsen på vegne af de andre deltagende selskaber. Registreringen indebærer, at der sendes de dokumenter, som er nævnt under SL § 245, stk. 6, nr. 4-8, jf. SL § 251, stk. 1, 3. pkt. (Werlauff, 2019, s.834). Endvidere kan registreringen først finde sted, når retsvirkningen for fusionen efter SL § 250, stk. 1 og 2, er udført, jf. SL § 251, stk. 1, 4. pkt.

Ydermere fremgår det, at fusionen skal registreres senest ved fristen for indsendelsesfristen for årsrapporten i den periode, hvori den regnskabsmæssige virkning indgår, men det skal dog senest være 1 år efter Erhvervsstyrelsen har offentliggjort de modtagne fusionsdokumenter, jf. SL § 251, stk. 2, 1. pkt. Bliver denne frist ikke overholdt, vil fusionens gennemførelse blive anset for bortfaldet, jf. SL § 251, stk. 2, 2. pkt. (Werlauff, 2019, s.834).

I tilfælde, hvor der opstår et nyt kapitalselskab i forbindelse med fusionen, og dette selskab indgår i aftaler med andre selskaber inden registreringen af fusionen har fundet sted, vil det være muligt for disse selskaber at ophæve eventuelle aftaler – dette til trods for om de er bevidste eller ubevidste om den manglende registrering, jf. SL § 251, stk. 3. Endeligt gælder det, at hvis der i forbindelse med fusionen opstår et nyt aktieselskab, hvor dette erhverver formueværdier fra en af kapitalejerne, skal dette gøres offentligt og registreres. Her gælder en frist på op til 24 måneder ift., at der er krav om registrering og offentliggørelse, jf. SL § 251, stk. 4. (Werlauff, 2019, s.834).

Slutteligt i de selskabsretslige love for fusion forholder det sig således, at der i tilfælde af en lodret fusion, hvor selskabet opløses uden likvidation, og fusionen foretages ved fuld overdragelse af datterens aktiver og forpligtelser, vil fusionen kunne træffes af det centrale ledelsesorgan, jf. SL § 252.

Det bemærkes ved gennemgangen af de selskabsretslige bestemmelser for fusion, at disse er yderst omfattende, og stiller store krav til, hvordan der som selskab skal ageres – dette værende specielt aktieselskaber, hvoraf disse ikke ses mulighed for at undlade en lang række af de tunge administrative bestemmelser, hvorfor en fusion kan være yderst omfattende. Hertil bemærkes det, at anpartsselskaber selv har mulighed for at foretage til- og fravalg af de forskellige bestemmelser, idet der gives mulighed for, at disse i enighed kan undlade at udarbejde en lang række af den dokumentation der bliver krævet af aktieselskaberne. Dette værende sig forholdsvis logisk, idet anpartsselskaber typisk er mindre selskaber, hvor disse ikke besidder den samme grad af kapacitet inden for administration. Tillige findes det også logisk, at aktieselskaber skal gennemgå en større grad af bestemmelserne, grundet aktieselskaber typisk besidder den nødvendige kapacitet, og samtidig er der en større gruppe af interessenter, som kunne have interesse i, at der ikke sker en uretmæssig fusion, hvor der fx ikke har været tilstrækkeligt med tid til at gennemgå konsekvenserne af en fusion.

Der vil nu blive foretaget en gennemgang af den skatteretlige del for fusioner, herunder både den skattefrie og skattepligtige. Der vil derfor i næste afsnit først og fremmest blive foretaget gennemgang af den skattefrie fusion og de nærmere bestemmelser herom.

3.3 Skattefri fusion

En skattefri fusion er, som navnet indikerer, en fusion, som ikke udløser en skat hos de deltagende selskaber. Denne skattefrie fusion er bygget op omkring et generelt successionsprincip, som giver den indvirkning, at det modtagende selskab overtager, og bliver stillet i, det indskydende selskabs skattemæssige stand.

Ved en skattefri fusion er der, som nævnt, en række krav, som de deltagende selskaber skal opfylde for, at de kan indgå i en fusion. Til dette, er det første krav, at selskaberne opfylder kravene om at være et selskab efter Selskabsloven § 1. Dette vil sige, at deltagerne i en skattefri fusion skal være af typen anparts- eller aktieselskab.

I den skattefrie fusion stilles der krav om, at det indskydende selskab skal vederlægges, hvor denne skal foretages i aktier eller anparter, og kan tillige suppleres med kontanter, jf. FUSL § 2, stk. 1. I loven her, er der ikke stillet krav til selve størrelsesforholdet mellem antallet af aktier/anparter og kontanter. Der stilles mulighed for, at der frit kan vælges mellem, hvor mange aktier/anparter der gives, og hvor stor den kontante kompensation må være. Loven åbner op for nogle interessante muligheder for de deltagende parter i en skattefri fusion. Der kan være tidspunkter, hvor der ses fordele i både at give et stort antal af aktier/anparter suppleret med et mindre kontant beløb, mens der også er tidspunkter, hvor det modsatte må anses for værende den bedste løsning. Tillige er der i situationer, hvor der er flere kapitalejere i det indskydende selskab, mulighed for blot at vederlægge en enkelt af disse kapitalejere med aktier/anparter, og de resterende kan nøjes med kontant vederlæggelse (Michelsen, et. Al., 2019, s.1066). Denne mulighed må, alt andet lige, ses værende et godt alternativ i de tilfælde, hvor der ønskes en udskiftning i ejerkredsen, hvor der fx kan være tale om frivillig afgang, og der derved kan ske fuld kontant vederlæggelse til den udtrædende ejer og ske en vederlæggelse i anparter/aktier plus kontant kompensation til den fortsættende ejer.

Fusionskattelovens § 2 finder dog ikke anvendelse, såfremt der er tale om en lodret fusion. Dette skal forstås således, at hvis der er tale om en lodret fusion, vil der blot ske en annullering af de aktier eller anparter, som moderselskabet måtte eje i det indskydende datterselskab (Michelsen, et. al., 2019, s.1066).

I forhold til vederlæggelse af aktier i forbindelse med en skattefri fusion, og for at opfylde kravene herom, blev der i Told- og Skattestyrelsen afgivet dom vedr. en skattefri fusion, som de ikke mente opfyldte kravene til lige netop dette. Dette med grundlag i, at der i fusionen, var tale om et dansk og norsk selskab. I forbindelse med den skattefrie fusion blev der overdraget aktier, men disse blev overdraget til det norske selskabs moderselskab, hvorfor fusionen ikke længere opfyldte kravene i henhold til FUSL § 1, stk. 3, jf. SKM2004.370.TSS.

Denne afgørelse beviser blot vigtigheden af, at der ydes korrekt vederlæggelse i forbindelse med skattefrie fusioner.

Videre i den skattefrie fusion er der krav om fusionsdatoen. Fusionsdatoen er den dato, hvor det indskydende selskab overdrager sine rettigheder og forpligtelser til det modtagende selskab (Michelsen, et. al., 2019, s.1066). Dette fremgår ligeledes af FUSL § 5, stk. 1. Her skrives det, at fusionsdatoen skal være den dato, hvor der er skæringsdato for det modtagende selskabs regnskabsår. Det er dog muligt at afvige fra denne dato, såfremt der er tale om en skattefri fusion, hvor der fusioneres ind i et nystiftet selskab, hvorfor fusionsdatoen blot vil være den dato, hvor det nystiftet selskab har sin opstart, jf. FUSL § 5, stk. 2.

Afvigelsen fra skæringsdatoen kan med fordel benyttes i de tilfælde, hvor fusionen ønskes gennemført hurtigt, hvorfor der her med fordel kan stiftes et nyt selskab til at foretage fusionen mellem selskaberne.

Der findes ydermere en form for undtagelse for fusionsdatoen, og denne findes i FUSL § 5, stk. 3. Her fremgår det, at er der tale om en fusion, hvor fusionen medvirker til, at det indskydende selskab udgår fra en koncern sambeskatning, vil fusionsdatoen være den dato, hvor ophøret af sambeskatningen finder sted.

Denne undtagelse/afvigelse fra rammen anses for værende en nødvendighed for at sikre, at der sker beskatning det rigtige sted, og der derfor ikke bliver beskattet for aktivitet, som ikke hidrører det gamle selskab længere.

Tillige gives der undtagelse ved en fusion, hvor det modtagende selskab er hjemhørende i udlandet. Ved dette, vil fusionsdatoen først være den dato, hvor fusionen er vedtaget i alle de fusionerende selskaber, hvilket sikrer, at der ikke opstår omsætning, og dermed skattepligtig indkomst, i det danske indskydende selskab, jf. FUSL § 5, stk. 4. Dette er samtidig også med til at sikre, at selskabet ikke bliver beskattet efter dansk lov, men snarere den lov og skattesats der måtte være i det land, som der er sket fusionering ind i.

Udgangspunktet for den heri omtalte fusionsdato, skal overholde de selskabsretslige regler vedr. fastsættelse af fusionsdato og endelige vedtagelse af fusionen (Michelsen, et. al., 2019, s.1067).

Der stilles videre i forbindelse med den skattefrie fusion krav om, at der ved en fusion mellem moder og datter, er mulighed for, at skatteministeren kan fastsætte regler for hvilke oplysninger, som der skal sendes ind til Skattestyrelsen i forbindelse med fusionen, jf. FUSL § 6, stk. 1 og 2 (Michelsen, et. al., 2019, s.1068). Oplysningerne, som der kan være tale om, vil være dem der fremgår af gennemgangen fra den selskabsretslige del af en fusion. Hertil skal det også lyde, at der fortsat er mulighed for, at kapitalejerne i enighed kan undlade at indsende disse oplysninger.

Oplysningerne skal indsendes til told- og skatteforvaltningen senest 1 måned efter, at fusionen er vedtaget af de deltagende selskaber, hvilket ligeledes er et krav for, at den skattefrie fusion kan finde sted, jf. FUSL § 6, stk. 3. Der er hertil en særregel i tilfælde af, at der er tale om en fusion mellem banker, sparekasser og andelskasser, hvor der kræves indset samme dokumentation, men her er fristen sat til senest 1 måned efter, at økonomiministeren har godkendt fusionen i henhold til § 204 om lov om finansielle virksomheder, jf. FUSL § 6, stk. 4. Det vil derfor først og fremmest være et krav, at økonomiministeren godkender fusionen før, at fristen egentlig kommer til magt. En fusion mellem finansielle virksomheder, kan derfor trække ud i en længere periode – alt efter hvor lang tid der går fra ansøgning om godkendelse, og til at denne godkendelse lander.

Der stilles dog mulighed for, at Told- og skatteforvaltningen kan se bort fra en overskridelse på 1 måned, jf. FUSL § 6, stk. 5.

3.3.1 Behandling af det indskydende selskab

For det indskydende selskab, vil der i forbindelse med fusionen være tale om en ordinær ansættelse af indkomsten. Dette være sig i perioden fra seneste regnskabsår og frem til datoen for fusionen, hvortil der ikke tages hensyn for den endelige længde af denne periode, jf. FUSL § 7, stk. 1, 1. pkt. (Michelsen, et. al., 2019, s.1069).

For samme periode er der ligeledes mulighed for, at afskrivninger højst foretages med en afskrivningsats der svarer til det pågældende aktiv, og at afskrivninger foretages forholdsmæssigt med, hvor langt inde i kalenderåret, som selskabet befinder sig i, jf. FUSL § 7, stk. 1, 2. pkt. Dette vil med andre ord sige, at er der et aktiv, hvis årlige afskrivninger på kr. 1.200.000, så vil der skulle afskrives med kr. 100.000 om måneden, hvorfor en ansættelses periode på 6 måneder, vil give adgang til afskrivninger på kr. 600.000.

I forbindelse med den ordinære ansættelse, er det op til det modtagende selskab at afgive oplysninger om den periode, som der er sket ordinær ansættelse af indkomsten fra det indskydende selskab i henhold til Skattekontrolloven § 2, jf. FUSL § 7, stk. 2, 1. pkt. Det modtagende selskab hæfter ligeledes for eventuelle skattekrav og bødestraf, som det indskydende selskab måtte ifalde under perioden, jf. FUSL § 7, stk. 2, 2. pkt. Hvilket i sig selv har en vis logisk tilgang over sig, idet loven ligger op til, at det nu er det modtagende selskab, som bliver den ansvarlige for afregning af skatter og andre afgifter.

3.3.2 Behandling af det modtagende selskab

For det modtagende selskab, er det FUSL § 8, som er med til at danne rammerne for, hvorledes dette behandles i forbindelse med en skattefri fusion. Det fremgår af FUSL § 8, stk. 1, at det modtagende selskab bliver indsat under et generelt successionsprincip, hvilket betyder at de aktiver og passiver, som overdrages/overtages fra det indskydende selskab bliver anset for værende anskaffet i det modtagende selskab på samme tidspunkt, hvor det indskydende selskab erhvervede disse, dog med undtagelse i nærværende nævnte bestemmelser for FUSL § 10, stk. 2 (Michelsen, et. al., 2019, s.1069). Dette er opsat for at sikre, at der ikke sker en uretmæssig behandling af de aktiver/passiver, som er blevet overdraget/overtaget af det modtagende selskab. Ydermere anses eventuelle skattemæssige afskrivninger, som det indskydende selskab har foretaget, værende foretaget af det modtagende selskab, jf. FUSL § 8, stk. 1, 2. pkt. Hvilket direkte også hænger sammen med det skrevne om FUSL § 10, stk. 2, hvor der også her sker en direkte overførsel, uden der er skattemæssige konsekvenser heraf – hvor der med dette menes, at der ikke sker en skattemæssig betaling, hvilket yderligere hænger sammen med, at der er ved at blive foretaget en skattefri fusion.

Endvidere skal de aktiver, som skal afskrives forholdsmæssigt i henhold til SEL § 31, stk. 5 i det indskydende selskab fortsat afskrives forholdsmæssigt i det modtagende selskab, jf. FUSL § 8, stk. 1, 3. pkt.

Er der i det indskydende selskab sket erhvervelse af aktiver eller passiver med spekulation eller næring for øje, vil disse skulle overgå til det modtagende selskab, som var de erhvervet af dem på samme tidspunkter, hvor der igen er tale om et generelt successionsprincip for dette, jf. FUSL § 8, stk. 2. Der kan dog være situationer, hvor det indskydende selskab ikke erhvervede aktivet eller passivet med spekulation eller næring for øje, men med anlæg for øje, hvor der i fusionen sker ændringer i det format, at det modtagende selskab anser aktivet eller passivet for værende med spekulation eller næring for øje, hvorfor der vil ske beskatning efter dette (Michelsen, et. al., 2019, s.1070). Dette vil med andre ord betyde, at hvis det indskydende selskab på et tidspunkt har erhvervet sig en ejendom med anlæg for øje, men i fusionen ændrer status til at være med fortjeneste for øje, vil det ændre måden, hvorpå aktivitet nu skal beskattes.

I tilfælde hvor det indskydende selskab har værdipapirer, hvor der er urealiseret fortjenester eller tab på, som er medregnet i den skattemæssige indkomst, vil det modtagende selskab skulle indregne disse ved deres egen indkomst opgørelse, jf. FUSL § 8, stk. 3.

I forlængelse af dette, bliver der stillet krav om, at hvis der er foretaget opgørelse af tab efter ABL § 5 A, vil udbytte der er modtaget af det indskydende selskab i stedet skulle anses som værende modtaget af det modtagende selskab, jf. FUSL § 8, stk. 4. Dette vil betyde, at et evt. tabsfradrag, som det modtagende selskab måtte have, vil undergå en modregning heraf i henhold til ABL § 5 A (Michelsen, et. al., 2019, s.1070).

I forbindelse med kravene til den skattefrie fusion gives der udtryk for, at der ikke sker ændringer i de allerede erhvervet aktiver og passiver, som det modtagende selskab måtte være i besiddelse af forinden fusionen, jf. FUSL § 8, stk. 5. Dette være sig dog kun gældende, hvis det modtagende selskab kan dokumentere, at de aktiver og passiver, som måtte hidrøre det modtagende selskab før fusionen påbegyndes (Olesen, 2020, s.291).

En af de mere centrale og vigtige bestemmelser i FUSL er § 8, stk. 6. Denne bestemmelse er med til at sætte rammerne for mulighederne til at kunne fremføre eventuelle underskud fra de deltagende selskaber i det modtagende selskab (Michelsen, et. al., 2019, s.1070). Hovedregel er, at underskud fra de deltagende selskaber i fusionen ikke kan fremføres i det modtagende selskab, hvilket er med til at sikre, at underskudsgivende selskaber ikke bliver det modtagende selskab i en fusion, jf. FUSL § 8, stk. 6 (Michelsen, et. al., 2019, s.1070). Denne bestemmelse skal dermed sikre, at der ikke uretmæssigt bliver underdrevet skat i forbindelse med en skattefrie fusion. Reglen sikrer altså, at et overskudsgivende selskab ikke fusionere med et underskudsgivet selskab for blot at udnytte et evt. skattemæssigt underskud, og derved sikre at der bliver underdraget skat. Det er dog ikke gældende for fusioner, hvor selskaberne allerede var sambeskattede, idet der her gives mulighed for, at et underskud kan fremføres til det modtagende selskab, jf. FUSL § 8, stk. 6, 2. pkt. Dette være sig logisk med grundlag i, at selskaberne allerede er sambeskattet, og der derfor ikke her vil være tale om forsøg på skatteunddragelse. Hertil skal der dog være opmærksomhed på, om et af selskaberne tidligere har deltaget i en skattefrie omstrukturering, hvor selskabet har modtaget aktiver eller passiver fra et eller flere selskab(er), som ikke har været en del af sambeskatningskredsen, hvori underskuddet er opstået. I disse tilfælde, vil det derfor ikke være muligt at fremføre underskuddet i det modtagende selskab, jf. FUSL § 8, stk. 6, 3. pkt. (Michelsen, et. al., 2019, s.1070).

I tillæg til bestemmelserne i FUSL § 8, stk. 6, er der udformet yderligere bestemmelser, som skal afdække eventuelle underskud, der måtte opstå fra fusionsdatoen og frem til den endelige vedtagelse af fusionen (Michelsen, et. al., 2019, s.1071). Den yderligere bestemmelse findes i FUSL § 8, stk. 7, hvoraf det fremgår, at det heller ikke er muligt at fremføre et underskud, der måtte være opstået fra fusionsdatoen og frem til vedtagelsen, hvilket er blevet indført for at dække muligheden for at fremføre underskud fra tomme selskaber i lighed med bestemmelserne i SEL § 12 D (Bille, et. al., 2019, s.159 & Michelsen, et. al., 2019, s.1074). Det vil dog være muligt at fremføre et underskud til det modtagende selskab på et beløb tilsvarende til det indskydende selskabs nettokapitalindtægter med tillæg af indkomst fra udlejning af skibe og driftsmidler der er afskrivningsberettigede, jf. FUSL § 8, stk. 7, 1. pkt.

Der er yderligere opsat begrænsning ift. fremførelsen af mulige tabs gevinster, hvilket findes i FUSL § 8, stk. 8. Det fremgår heri, at det ikke er muligt at fremføre uudnyttede fradragsberettigede tab efter LL § 16 C, stk. 8, ABL § 9, stk. 4, og § 43, stk. 3, KGL § 31, stk. 3, og § 31 A, stk. 3, og EBL § 6, stk. 3.

FUSL § 8, stk. 8 er endnu en måde at beskytte mod favorable fusioner, hvor der fusioneres med henblik på skatteunddragelse (Michelsen, et. al., 2019, s.1074). Det være sig således, at reglerne nævnt herover skal sikre, at der lige netop ikke sker uretmæssige skattefrie fusioner, hvor det primære formål er skatteunddragelse, og det må, alt andet lige, anses for værende i de flestes interesse, at der ikke sker forsøg på skatteunddragelse.

Der blev i SKM2013.628.HR afsagt dom ved højesteret i forbindelse med en fusion mellem to selskaber, hvoraf det indskydende selskab under fusionen havde realiseret et tab på nogle aktier. Salget af aktierne var foretaget i 2008, hvilket også var samme år, som fusionen fandt sted. Fusionen havde afsat fusionsdato d. 1. januar 2008, hvor den skatteretslige fusionsdato var d. 28. oktober 2008. Dette kunne, alt andet lige, tyde på, at det ville være muligt at fremføre det tab på aktier til det modtagende selskab, men højesteret fandt det ikke muligt at fremføre dette tab, idet de tog udgangspunkt i den skattemæssige overdragelse, hvorfor selskaber ikke var koncernforbundne, og derfor ikke har mulighed for at fremføre tabet (Michelsen, et. al., 2019, s.1074).

3.3.3 Betydning for aktionærene

De resterende bestemmelser i kapitel 1 i FUSL omhandler måden, hvorpå aktionærene bliver stillet i forbindelse med den skattefrie fusion.

Den skattefrie fusion har den indvirkning, at der for aktionærene i det indskydende selskab frit kan vælges mellem vederlæggelse i aktier i det modtagende selskab eller andet, hvilket i de fleste tilfælde vil være kontanter, og endeligt en kombination heraf (Olesen, 2020, s.297). Bliver der vederlagt med andet end aktier, vil aktionærene blive fuldt beskattet af dette, som var det udbytte, jf. FUSL § 9.

I forbindelse med fusioner, kan der være tilfælde, hvor aktionærer ikke ønsker at være en fremtidig del af selskabet efter fusionen, hvorfor der til tider med fordel kan vælges vederlæggelse i kontanter. Dette kan også være i situationer, hvor der ikke har været en fuldudnyttet beskatning af sin kapitalindkomst, hvor der årligt finder et lavere skatteniveau for de første kr. 56.500 (ganges med to, hvis man har en ægtefælle, som ikke har udnyttet det heller), hvor skattesatsen blot er 27 %.

I forlængelse heraf kan der være tilfælde, hvor det modtagende selskab annullerer de aktier, som bliver vederlagt i forbindelse med en lodret fusion. I dette tilfælde skal gevinst eller tab på disse aktier ikke medregnes i indkomstopgørelsen for det modtagende selskab, hvis det modtagende selskab ejer 10 % eller mere af kapitalen i det indskydende selskab, jf. FUSL § 10, stk. 1 (Michelsen, et. al., 2019, s.1076). Endvidere tages der højde for, at hvis der skulle være tale om en omvendt lodret fusion, hvorfor aktierne også her vil blive annulleret i tilfælde af, at der ejes 10 % eller mere i det indskydende selskab, jf. FUSL § 10, stk. 2. Dette vil med andre ord sige, at hvis der er tale om en omvendt lodret fusion, hvor det indskydende selskab ejer aktier i det modtagende selskab, vil disse aktier enten kunne annulleres eller blive til egne aktier i det modtagende selskab, hvorved disse ikke vil indgå i indkomstopgørelsen for det indskydende selskab, og bestemmelsen er derved med til at sikre, at der bliver foretaget skattebetaling af skattepligtige porteføljeaktier (Michelsen, et. al., 2019, s.1076).

Aktier der bliver tildelt som vederlag i det modtagende selskab ved fusionen, bliver skattemæssigt behandlet således, at disse anses for værende anskaffet på samme tidspunkt, som de aktier, der måtte have været i det ophørende og indskydende selskab, jf. FUSL § 11, stk.1, 1. pkt. De modtagende aktier, vil endvidere blive anset for værende anskaffet med næring for øje, såfremt de i sin tid var skaffet med dette formål, og vil hertil blive beskattet efter ABL § 18, hvis de ellers ville være inddækket af denne, jf. FUSL § 11, stk. 1, 2. og 3. pkt. I situationer, hvor aktierne er anskaffet på forskellige tidspunkter og måske med forskellige mål – både med og uden næring for øje – vil der i forbindelse med fusionen ske en modtagelse af nye aktier, hvor forholdet mellem aktierne vil være tilsvarende det forhold, der måtte være forinden fusionen blev vedtaget, jf. FUSL § 11, stk. 2.

Der er nu foretaget en gennemgang af, hvad der kræves, overholdt af de deltagende selskaber i forbindelse med en skattefri fusion. Det bemærkes ud fra dette, at der er sat en række værns regler op for at dække eventuelle muligheder for at fremføre underskud i deltagende selskaber, hvor dette ikke er berettiget.

Disse værns regler anses for værende en nødvendighed for at sikre, at der lige præcis ikke sker disse uretmæssige fremførelser af skattemæssige underskud, og dermed også sikre, at de selskaber, hvor de er berettiget, faktisk også kan udnyttes.

Der vil nu blive foretaget en gennemgang af, hvorledes den skattepligtige fusion ser ud, og hvordan denne er opbygget.

3.4 Skattepligtig fusion

Den skattepligtige fusion, er en fusionsform, der sjældent finder sted, i og med der er tale om, at denne form vil resultere i en ophørsbeskatning i henhold til SEL § 5 og almindelig aktieavancebeskatning hos aktionærerne eller anpartshaverne (Olesen, 2020, s.299). Endvidere bemærkes det, at den skattepligtige fusion har en række konflikter, idet skatteretten og selskabsretten er modstridende på dette område (Bille, et. al., 2019, s.147). Den skattepligtige fusion defineres i det skatteretslige område, som værende en likvidation af et selskab, hvor det indskydende selskab overdrages som helhed til det modtagende selskab, hvor der i den forbindelse sker vederlæggelse til det indskydende selskab, som herefter udlodder vederlaget til denne kapital-ejere i forbindelse med likvidationen (Bille, et. al., 2019, s.147-148).

Vederlaget bliver ikke nærmere defineret, men der tages udgangspunkt i, at dette både kan være aktier/anparten i det modtagende selskab eller kontanter, samt en kombination af disse. Giver der kontant vederlag, vil dette blive anset for værende udbytte, og der sker derfor beskatning herefter, som beskrevet ovenover, i henhold til ABL (Bille, et. al., 2019, s.147-148).

I selskabsrettens forstand, vil en skattepligtig fusion, være en opløsning af selskabet, og der skelnes herfor ikke efter, om der er tale om en skattepligtig eller skattefri fusion. Ligeledes gives der ikke udtryk for, hvordan vederlaget skal foretages, men blot at vederlaget skal ydes til kapitalejerne af det indskydende selskab (Bille, et. al., 2019, s.147). Den skattepligtige fusion har sit virkningstidspunkt fra det tidspunkt, hvor fusionen endelig bliver vedtaget i henhold til SEL § 8 A, stk. 1 (Bille, et. al., 2019, s.148).

Væsentligt at bemærke ved den skattepligtige fusion er, at denne kan foretages med tilbagevirkende kraft. Dette kan gøres, hvis der i forbindelse med fusionen er udarbejdet en åbningsbalance, og denne har samme dato, som det modtagende selskabs regnskabsår, jf. SEL § 8 A, stk. 2 (Bille, et. al., 2019, s.148). Ydermere kræves det, at der senest 1 måned efter vedtagelsesdatoen bliver indsendt alle de dokumenter, som kræves udarbejdet i forbindelse med en fusion til Skattestyrelsen, og der kræves endvidere, at de deltagende selskaber i fusionen alle er underlagt dansk beskatning for, at der kan foretages en skattepligtig fusion med tilbagevirkende kraft (Bille, et. al., 2019, s.148). Dette vil have den effekt, at det indskydende selskab afstår sine aktiver og passiver til den værdi, som de måtte have på skæringsdatoen, hvorfor der skal ske en opgørelse af den dertil hørende avancebeskatning (Bille, et. al., 2019, s.148). Endvidere vil der for kapitalejerne ske det, at det vederlag, som måtte være blevet udstedt til dem, vil blive vurderet til den værdi, som det måtte have på det tidspunkt, hvor den skattefrie fusion egentlig blev vedtaget, og kapitalejerne vil derfor blive beskattet efter dette (Bille, et. al., 2019, s.148).

I afsluttende bemærkninger hertil, kan det noteres, at den skattepligtige fusion, kan være et godt redskab i de tilfælde, hvor der måtte være et underskud, som der ønskes gøres brug af, og hvor dette underskud ikke er muligt at fremføre under fusionen, idet der kan være mangel på koncernforbindelser. Ligeledes bemærkes det, at muligheden for at foretage en skattepligtig fusion med tilbagevirkende kraft, kan være et godt redskab i de tilfælde, hvor der måtte være opstået en forglemmelse ift. et muligt underskud i et underliggende selskab i en koncern, som ellers skulle indgå i en skattefri fusion.

Efter gennemgangen af det selskabs- og skatteretslige område for fusion, vil der nu blive foretaget en lign. gennemgang for spaltning, hvor der her vil blive gennemgået, hvad der gør sig gældende for det selskabs- og skatteretslige område, og hvilke konsekvenser der er forbundet med denne metode.

4.0 Spaltning

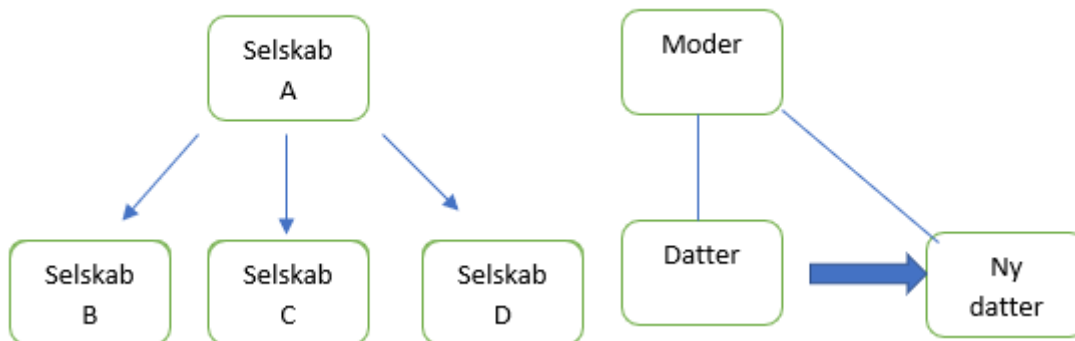
Der vil i dette afsnit omhandlende spaltning, blive foretaget en gennemgang af både det selskabs- og skatteretslige ved spaltning.

Til dette hører sig også en række indledende bemærkninger om, hvad spaltning er, og de forskellige former de findes for spaltning.

Først og fremmest kan det nævnes, at der ved spaltning både kan være tale om ophørs- og grenspaltning, hvilket er de selskabsretlige begreber og fokusområder for spaltning.

Ophørsspaltning er i sin forstand en spaltning, hvor der i forbindelse med denne sker ophør af selskabet, som spaltes. Ophørsspaltningen har sit karaktertræk ved, at denne overdrager alle sine aktiver og forpligtelser til enten et eller flere modtagende selskaber, jf. SL § 254, stk. 1, 2. pkt. (Werlauff, 2019, s.838).

Ved grenspaltning forstås der, at et selskab beslutter, at der skal ske en spaltning af en del af sine aktiver og forpligtelser til et eller flere andre selskaber, jf. SL § 254, stk. 1, 3. pkt. (Werlauff, 2019, s.838).



Figur 3 - Illustration af ophørsspaltning

Figur 4 - Illustration af grenspaltning

I den skatteretslige del af en spaltning, bliver der også kigget på, om der er tale om ophørs- eller grenspaltning, men der findes også områder der bevæger sig ind på, om en spaltning sker med eller uden tilladelse fra Skattestyrelsen. Området for den skatteretslige del af en spaltning dækker også over, om en spaltning kan gøres, som en skattepligtig løsning eller skattefri (Bille, et. al., 2019, s.89).

I forlængelse af bestemmelserne vedr. med eller uden tilladelse, er det i juridisk forstand måden, hvorpå der skelnes mellem de subjektive og objektive regler. De subjektive regler danner rammerne for den ansøgning, som skal sendes til Skattestyrelsen for at få tilladelse til den påtænkte spaltning, men de objektive regler danner rammerne for spaltningen uden tilladelse (Olesen, 2020, s.342).

I yderlig forlængelse af de subjektive regler, bliver der stillet krav om, at den påtænkte spaltning ikke må have hovedformålet eller et af hovedformålene er skatteundgåelse eller skatteunddragelse. Hertil skal der også foreligge en forretningsmæssig begrundelse for spaltning, hvilket skal være konkret ift. at kunne opnå den ønskede tilladelse fra Skattestyrelsen (Olesen, 2020, s.343-344).

Ved spaltning uden tilladelse, kan de deltagende undlade at skulle indsende ansøgning til Skattestyrelsen, og derved stilles der ikke krav om, at den påtænkte spaltning skal være forretningsmæssig begrundet, men der er derimod stillet en række krav, som skal være med at sikre, at der fortsat ikke er tale om et forsøg på skatteundgåelse eller skatteunddragelse (Michelsen, et. al., 2019, s.1088).

I nærværende afsnit, vil der i lighed med afsnittet omkring fusion, blive foretaget en gennemgang af de selskabsretlige regler for en spaltning, hvorefter denne bliver suppleret med en gennemgang af de skatteretlige bestemmelser for samme.

4.1 Spaltning efter Selskabslovens bestemmelser

Der vil i nærværende afsnit blive foretaget en redegørelse af gældende lov for spaltning, som foretages i lighed med samme foretaget for fusion. Dette med henblik på at give et generelt og overordnet indblik i, hvad denne lov siger om spaltning, og samtidig give indblik i, hvordan den skatteretlige del er påvirket af Selskabslovens bestemmelser.

I henhold til Selskabsloven, er det op til generalforsamlingen at træffe beslutning om spaltning, jf. SL § 254, stk. 1, 1. pkt. I samme lov bliver det endvidere beskrevet, at der er to måder, hvorpå en spaltning kan foregå – ophørs- eller grenspaltning, som begge er beskrevet i forrige afsnit 4.0.

Det fremgår endvidere, at en spaltning kan foretages uden kreditorernes samtykke, jf. SL § 254, stk. 1, 4. pkt. Det forholder sig dog sådan, at hvis en kreditor ikke bliver fyldestgjort, vil hvert af de deltagende selskaber i spaltningen hæfte solidarisk for de forpligtelser, som var åbne før spaltningen, jf. SL § 254, stk. 2. (Werlauff, 2019, s.838). Hvilket med andre ord betyder, at hvis en kreditor ikke dækket sit krav inden spaltningen er foretaget, så vil både det fortsættende og nye selskab hæfte for de krav, som stilles af kreditorerne, som var spaltningen ikke hændt.

Hvis der i forbindelse med spaltning, vil være et eller flere modtagende selskaber, som er opstået i forbindelse med en anden spaltning eller fusion, der ikke er gennemført endnu, er der krav om, at dette skal fremgå af den spaltningsplan, som senere skal udarbejdes, jf. SL § 254, stk. 3.

Det vil altså være nødvendigt at give oplysning om, at et af de modtagende selskaber er i gang med en anden omstrukturering, hvilket i nogle tilfælde kan have stor interesse for fx kreditorer, idet dette kan have en indvirkning på, hvorvidt de kan føle sig sikret.

I lighed med fusion, er der også ved spaltning krav om en plan for denne. Det er op til det centrale ledelsesorgan i det bestående selskab, som står for at oprette og underskrive spaltningsplanen, jf. SL § 255. stk. 1. (Werlauff, 2019, s.840).

Der er dog mulighed for at undlade at udarbejde en spaltningsplan, såfremt spaltningen foretages i et anpartsselskab, og anpartshaverne i enighed beslutter, at denne skal undlades, dog med henvisning til visse undtagelser i henhold til SL § 266, stk. 2, 3 og 4, jf. SL § 255, stk. 2.

Hvis der indgår aktieselskaber i en spaltning, er der krav om, at der skal udarbejdes en spaltningsplan.

Denne plan udarbejdes i henhold til SL § 255, stk. 3, hvoraf følgende punkter fremgår:

- 1) Navne for de deltagende selskaber, herunder om navnet, eller evt. binavn(e), for det indskydende selskab skal indgå i det/de modtagende selskab(er).
- 2) Hjemsted for selskaberne.
- 3) En nøjagtig beskrivelse og fordeling af de aktiver og forpligtelser, som er en del af spaltningen for de deltagende selskaber.
- 4) Det påtænkte vederlag for kapitalejerne i det indskydende selskab.
- 5) En fordeling af det påtænkte vederlag til kapitalejere fra det indskydende selskab, herunder en begrundelse for fordelingen af vederlaget.
- 6) Tidspunktet for ret til udbytte af de tildelte kapitalandele, som er udstedt i forbindelse med spaltningen.
- 7) Rettigheder i det modtagende selskab, som tilfalder kapitalejerne i det indskydende selskab, herunder gældsbreve der måtte have særlige rettigheder.
- 8) Eventuelle foranstaltninger der måtte have indflydelse på indehavere af kapitalandele og gældsbreve.
- 9) Notering af de kapitalandele der måtte indgå som del i vederlaget, og ikke mindst eventuelle ejerbreve.
- 10) Tidspunkt fra, at det indskydende selskabs rettigheder og forpligtelser regnskabsmæssigt overgår til det modtagende selskab.
- 11) Enhver særlig fordel der måtte blive givet til medlemmer af ledelsen.
- 12) Et udkast til vedtægter i den situation, hvor et nyt selskab skulle opstå i forbindelse med spaltningen.

Det skal bemærkes, at der i spaltplingsplanen er næsten identiske punkter til en fusionsplan. Der er dog punkter, som adskiller sig væsentligt fra fusionsplanen. Dette være sig punkt nr. 3 og 5, som beskriver hvorledes aktiver og forpligtelser bliver fordelt, samt hvordan fordelingen af vederlaget er påtænkt.

Disse to punkter må, alt andet lige, anses for værende væsentlige i spaltplingsplanen, og spiller specielt en rolle til at give en klar oversigt over, hvorledes det spalttet selskab ser ud fremover, og hvilke aktiver og forpligtelser der tilgår det modtagende selskab.

Tillige med fusionsplanen, er der også krav om, at spaltplingsplanen skal underskrives af de deltagende selskaber inden udløb af den givne frist, hvilket for spaltplingsplanen er det indeværende regnskabsår, hvori den regnskabsmæssige virkning træder i kræft, jf. SL § 255, stk. 4, 1. pkt. Overskrides fristen vil offentliggørelsen af spaltplingsplanen ikke finde sted, og spaltningen kan derfor ikke vedtages, jf. SL § 255, stk. 4, 2. pkt.

Det fremgår ydermere af SL § 255, at hvis en del af aktiverne ikke er fordelt i henhold til spaltplingsplanen punkt 3, og det ikke har været muligt at tolke den eventuelle fordeling ud fra planen, vil der ske en fordeling af aktiverne til de deltagende kapitalselskaber, hvor denne vil ske proportionelt med de aktiver, som er tilført eller er tilbage i det enkelte kapitalselskab, jf. SL § 255, stk. 5. De samme forhold gør sig gældende i de tilfælde, hvor der måtte være forpligtelser, som ikke er blevet fordelt, og ligeledes ikke har været mulige at tolke ud fra spaltplingsplanen, jf. SL § 255, stk. 6. Dette giver en vis sikkerhed for det spalttet selskab, hvis der skulle være situationer, hvor der måske kunne være glemt et aktiv eller en forpligtelse. Det kan dog også stille et selskab i en situation, hvor et aktiv bliver tilført til det forkerte selskab, hvorfor det derfor er nødvendigt at sikre sig, at fordelingen bliver korrekt skrevet i planen, og der ikke glemmes aktiver/forpligtelser.

I lighed med fusion, vil der også for en spaltning skulle udarbejdes en spaltplingsredegørelse. I denne skal det centrale ledelsesorgan i de deltagende selskaber udarbejde denne spaltplingsredegørelse, hvor denne bl.a. indeholder en forklaring og begrundelse af spaltplingsplanen, jf. SL § 256, stk. 1, 1. pkt. (Werlauff, 2019, s.843). Ydermere stilles der krav om, at der skal ske redegørelse om fastsættelsen af vederlaget for kapitalandelene i det indskydende selskab, herunder også eventuelle vanskeligheder der er forbundet med fastsættelsen, jf. SL § 256, stk. 1, 2. pkt. Kapitalejerne har dog den mulighed, at de i enighed kan beslutte, at der ikke skal udarbejdes en spaltplingsredegørelse, jf. SL § 256, stk. 2. Det ses fx værende fordelagtigt, hvis der ønskes en straks spaltning, eller hvor spaltningen sker som led i et generationsskifte, og der derfor ikke er udefra kommende kapitalejere, og derfor ikke nødvendigvis ønskes udarbejdelse af en redegørelse for spaltningen.

Der stilles tillige med fusion også for spaltning krav om, at der skal udarbejdes en mellembalance. Mellembalancen for spaltning deler samme overordnet bestemmelser for, hvordan denne skal udarbejdes (Werlauff, 2019, s.844). I lighed med mellembalancen for fusion, skal der for spaltning ske udarbejdelse af en mellembalance, såfremt spaltningensplanen er underskrevet mere end 6 måneder efter udløbet af det seneste regnskabsår, jf. SL § 257, stk. 1. Ligeledes skal den udarbejdes, hvis spaltningensplanen er fravalgt, og der er gået mere end 6 måneder siden udløbet af seneste regnskabsår, jf. SL § 257, stk. 2.

Ydermere må mellembalancen ikke have en opgørelsesdato, som er mere end 3 måneder forud for underskrivelsen af spaltningensplanen, jf. SL § 257, stk. 3, 1. pkt. Dertil skal mellembalancen også revideres, hvis de deltagende kapitalselskaber er omfattet af gældende lov for revisionspligt, jf. SL § 257, stk. 3, 2. pkt. Endvidere kan mellembalancen undlades, hvis de deltagende selskaber i enighed beslutter dette, jf. SL § 257, stk. 4.

For spaltning efter Selskabsloven, bliver der også her stillet krav om brug af en vurderingsmand, hvilket er i skarp sammenhæng med brugen af samme for reglerne om fusion. Vurderingsmanden skal bruges i forbindelse med, at der sker enten kapitalforhøjelse i et af de modtagende selskaber, eller hvis der opstår et nyt selskab i forbindelse med spaltningen, hvorfor en beretning om dette skal udarbejdes af denne vurderingsmand, jf. SL § 258, stk. 1 (Werlauff, 2019, s.844). Vurderingsmanden udpeges i lighed efter samme forhold, som beskrevet under afsnittet for fusion og i henhold til SL § 37, jf. SL § 258, stk. 1 og afsnit 3.2. Ydermere gives der mulighed for at undlade vurderingsberetningen, såfremt der i stedet udarbejdes en vurderingsmandsudtalelse om den påtænkte spaltning i henhold til SL § 259, eller hvis vurderingsmanden udarbejder en erklæring omkring kreditorernes stilling efter SL § 260, jf. SL § 258, stk. 2.

Vurderingsberetningen skal indeholde det samme, som hvis det var for en fusion, hvorfor der her henvises til beskrivelse om denne i afsnit 3.2, jf. SL § 258, stk. 3. Endvidere stilles der samme frist for udførelsen af denne opgave, som var det for fusion, hvoraf fristen for udarbejdelsen af beretningen ikke må være foretaget senere end tidspunktet for vedtagelse af spaltningen, jf. SL § 258, stk. 4.

En vurderingsmand kan tillige også ved spaltning komme i betragtning ift. udarbejdelsen af en skriftlig udtalelse om spaltningensplanen og det påtænkte vederlag, jf. SL § 259, stk. 1, 1. pkt. Dette er direkte sammenhængende med kravene for fusion, jf. SL § 241, stk. 1, 1. pkt. For spaltning gives der endvidere også mulighed for, at hvis der ikke er udarbejdet en spaltningensplan, vil vurderingsmanden i stedet skulle udarbejde en udtalelse, om den påtænkte spaltning og vederlaget, hvilket også gives mulighed for at fravælge, hvis kapitalejerne i enighed beslutter dette, jf. SL § 259, stk. 1, 2. og 3. pkt.

Til forskel fra fusion, vil udpegning af en eller flere vurderingsmænd ske af skifteretten i hjemstedet for et af de fortsættende selskaber, hvorfor der her typisk kan vælges mellem flere beliggenheder, jf. SL § 259, stk. 2. I forlængelse af den skriftlige udtalelse vedr. vederlaget i forbindelse med spaltning, vil denne skulle indeholde samme oplysninger, som stilles for udtalelse vedr. vederlaget under en fusion, jf. SL § 241, stk. 4 og SL § 259, stk. 4.

Der stilles endvidere samme krav til spaltning, som ved fusion, ift. vurderingsmændenes erklæring vedr. kreditorernes retsstilling. Her kræves det, at vurderingsmændene udarbejder en erklæring, som tager stilling til, hvorvidt kreditorerne er tilstrækkeligt sikret efter spaltningen i sammenligning med deres retslige stilling forinden spaltningen, jf. SL § 260, stk. 1, 1. pkt. Kapitalejerne kan i øvrigt også her i enighed beslutte, at denne erklæring ikke skal udarbejdes, jf. SL § 260, stk. 1, 2. pkt.

I forlængelse af udarbejdelse af erklæring vedr. kreditorernes retsstilling, eller mangel på samme, efter SL § 261, er der mulighed for, at kreditorerne kan anmelde deres krav på en given fordring – hvilket er enstemmigt med mulighederne for anmeldelse af krav i forbindelse med fusioner i henhold til SL § 243 (Werlauff, 2019, s.846). Fristen for anmeldelse af krav vedr. en given fordring, er også her på 4 uger efter offentliggørelsen fra Erhvervsstyrelsen, jf. SL § 261, stk. 1. Ydermere gives der ikke mulighed for at anmelde krav, såfremt der er stillet tilstrækkelig med sikkerhed, jf. SL § 261, stk. 1, 2. pkt. De anmeldte fordringer kan tillige kræves indfriet, mens der for de fordringer, som ikke er forfaldende nu, skal stilles tilstrækkeligt med sikkerhed, jf. SL § 261, stk. 2. I henhold til SL § 261, stk. 3, så giver denne i overensstemmelse med SL § 243, stk. 3 de samme rettigheder ift., at en evt. sikkerhedsstilling ikke er nødvendig, såfremt indfrielsen af fordringen er sikret ved anden lov. Der gives endvidere mulighed for, at hvis der er opstået uoverensstemmelser ift., hvorvidt der skal stilles sikkerhed eller om denne er tilstrækkelig, kan der mellem parterne foretages indbringelse af sagen til skifteretten, jf. SL § 261, stk. 4. Slutteligt gives der heller ikke ved spaltning mulighed for, at kreditor kan frasige sig retten til sikkerhed efter stk. 2, jf. SL § 261, stk. 5. Det vil også synes ulogisk, at en kreditor ikke ønsker sin fordring sikret i forbindelse en spaltning.

Efter udførelsen af overstående punkter for spaltning, bliver der ydermere stillet krav om, at der skal indsendes den fornødne dokumentation ift. Erhvervsstyrelsens offentliggørelse af den påtænkte spaltning. Den fornødne information er af samme art, som kræves for fusion, jf. SL §§ 244 og 262 (Werlauff, 2019, s.847). I lighed med kravene til fusion, vil der også her ved spaltning være krav om, at der indsendes en evt. spaltningssplan og en beretning fra vurderingsmændene vedr. kreditorernes retsstilling, såfremt disse er udarbejdet, jf. SL § 262, stk. 1, 1. pkt.

Endvidere bliver der gjort opmærksom på, at der også her er stillet en frist på 4 uger, og hvis denne ikke overholdes, vil den mulige spaltning plan ikke kunne offentliggøres, og dermed kan spaltningen ikke vedtages, jf. SL § 262, stk. 1, 1. og 2. pkt. Er der tale om en spaltning, hvor planen for denne er undladt, skal der i stedet ske indberetning om, hvilke navne og cvr-numre der er på de deltagende kapitalselskaber, jf. SL § 262, stk. 2. Tillige skal vurderingsmændenes beretning også indsendes, såfremt denne er udarbejdet, og ellers skal der sendes navne og cvr-numre ind på de deltagende kapitalselskaber, jf. SL § 262, stk. 3 og 4. I forlængelse af dette, og i sammenligning med reglerne for fusion, vil Erhvervsstyrelsen også ved spaltning offentligt gøre de indsendte oplysninger i deres IT-systemer, hvoraf anmeldte krav fra kreditorerne også vil fremgå, jf. SL § 262, stk. 5. Det er hertil også muligt for Erhvervsstyrelsen at fastsætte nærmere regler for offentliggørelsen, jf. SL § 262, stk. 6.

Beslutningen om gennemførelsen af en spaltning, har i mange tilfælde den samme gældende ordlyd i Selskabsloven. Der stilles i flere tilfælde de samme krav til denne, for at kunne foretage gennemførelsen af spaltningen (Werlauff, 2019, s.847-850).

Der er i lighed med fusion også for spaltning sat en tidslinje for, hvornår beslutningen om gennemførelsen af spaltning må træffes. Der skal efter modtagelse af relevant dokumentation til Erhvervsstyrelsen og offentliggørelsen af disse gå minimum 4 uger før, at beslutningen må træffes, jf. SL § 263, stk. 1.

Ydermere gives der også under spaltning mulighed for, at der kan fraviges fra denne frist. Dette kan ske i tilfælde, hvor der kun deltager anpartsselskaber, og at kreditorerne er tilstrækkeligt sikret, hvorved der i enighed kan besluttes at afvige fra den 4 ugers frist, jf. SL § 263, stk. 2. Der gives ligeledes for spaltning også mulighed for, at der kan foretages beslutningen om gennemførelse uden offentliggørelse fra Erhvervsstyrelsen, såfremt der er gjort brug af vurderingsmænd til udførelse af erklæring om kreditorernes stilling, og disse er sikret tilstrækkeligt i henhold til erklæringen, jf. SL § 263, stk. 3. Afvigelsen af disse frister og krav, kan i sammenligning med fusion, med fordel benyttes der, hvor der ønskes en straks spaltning, og der evt. er tale om et generationsskifte.

Videre i processen om beslutningen af gennemførelse af spaltning, bliver der også stillet krav om, at hvis det indskydende selskab ophører i spaltningen, og dette har afsluttet et regnskabsår inden rettigheder og forpligtelser er regnskabsmæssigt overdraget til de modtagende selskaber, hvor årsrapporten endnu ikke er godkendt af generalforsamlingen, vil der skulle ske godkendelse af denne før, at beslutningen kan gennemføres, hvilket stemmer overens med reglerne for fusion i SL § 245, jf. SL § 263, stk. 4.

Tillige reglerne om fusion, gives der også her mulighed for, at kreditorerne kan anmode om oplysning om, hvornår der træffes beslutning om gennemførelse af spaltning, jf. SL § 263, stk. 5.

I tilfælde hvor en spaltningsplan er udarbejdet, vil denne skulle overholdes, og sker dette ikke, vil spaltningen ikke have mulighed for at blive besluttet gennemført, jf. SL § 263, stk. 6.

Videre i beslutningen om gennemførelse af spaltning, bliver der også her stillet krav om, at der er en række dokumenter, som skal gøres tilgængelige for kapitalejerne. Disse dokumenter er enslydende til dem, som også er listet og stillet for beslutningen om fusionen, hvorfor der henvises til afsnit 3.2.

Dokumenterne skal tillige stilles til rådighed senest 4 uger før beslutningen, medmindre andet aftales i enighed af kapitalejerne, jf. SL § 263, stk. 7. Det er dog muligt for kapitalejerne at anmode om, at de vederlagsfrit kan få adgang til dokumenterne, såfremt de ikke bliver gjort offentlige tilgængelige, jf. SL § 263, stk. 8.

Beslutningen om spaltning skal i det indskydende selskab træffes af generalforsamlingen, hvor der kræves flertal efter SL §§ 106 og 107, jf. SL § 264, stk. 1, 1. pkt. – hhv. 2/3 flertal og 9/10 flertal, dog kun 9/10 flertal efter SL § 107, hvis der er tale om en disproportional spaltning (Werlauff, 2019, s.848). Der skal ligeledes tages hensyn til eventuelle vedtægter, som kan påvirke beslutningen, jf. SL § 264, stk. 1., 1. pkt. Ydermere kan der i tilfælde, hvor der er tale om spaltning af et selskab under likvidation ikke ske spaltning, hvis der er sket udlodning til kapitalejerne, men generalforsamlingen, kan dog sætte likvidationen i ophør, og derved foretage en spaltning i stedet for, jf. SL § 264, stk. 1, 2. pkt.

Ved det/de modtagende selskaber(er) bliver beslutningen om spaltning foretaget af det centrale ledelsesorgan, medmindre der skal foretages vedtægtsændringer af generalforsamlingen, jf. SL § 265, stk. 1.

Der stilles endvidere krav om, at der i det modtagende selskab, kan kræves stillings tagen til spaltningen af kapitalejere, som ejer 5% eller mere, hvoraf fristen for dette krav er sat til 2 uger efter offentliggørelsen fra Erhvervsstyrelsen, jf. SL § 265, stk. 2. Hertil skal det centrale ledelsesorgan da indkalde til generalforsamling senest 2 uger efter anmodningen er modtaget, jf. SL § 265, stk. 3. Beslutningen i generalforsamlingen skal så stemmes igennem med flertal efter SL § 106, jf. SL § 265, stk. 4.

I forlængelse af overstående, bliver der i lighed med kravene for fusion også ved spaltning krævet, at der ved en generalforsamling hos de bestående kapitalselskaber, skal fremlægges eventuelle væsentlige ændringer i aktiver og forpligtelser, som måtte være hændt efter underskrivelsen af spaltningsplanen, og såfremt en sådan plan ikke er udarbejdet, vil der blot skulle ske fremlæggelse af de væsentlige ændringer fra efter seneste årsrapport og generalforsamling, jf. SL § 266, stk. 1 og 2. Væsentlige ændringer kunne være tilfælde, hvor et aktiv pludselig mister en stor del af sin værdi. Dette kan fx være en ejendom, hvor der er sket en større skade, hvorved ejendommen kan have mistet en væsentlig del af sin værdi, hvorfor dette vil være nødvendigt at give en beretning om.

Endvidere stilles der i SL § 266, stk. 3 krav om, at der skal tages stilling til 7 forskellige punkter under beslutningen om gennemførelse af spaltningen, hvoraf de 6 af dem er identiske til SL § 248, stk. 3. Det eneste punkt som adskiller sig fra SL § 248, stk. 3, er punkt nr. 2. Punkt nr. 2 refererer til, at der skal ske en klar fordeling af aktiver og forpligtelser, hvor det skal forklares, hvilke der evt. bliver i det indskydende selskab, og hvilke der bliver videregivet til det modtagende selskab, jf. SL § 266, stk. 3, nr. 2.

I tilfælde hvor der kun deltager anpartsselskaber, og disse i enighed har besluttet ikke at udarbejde en spaltningssplan, vil de deltagende anpartsselskaber skulle foretage identiske beslutninger i hensyn til punkterne for SL § 266, stk. 3, og gøres dette ikke, vil gennemførelsen af spaltningen blive anset for værende bortfaldet, jf. SL § 266, stk. 4.

I det videre forløb for en spaltning i henhold til Selskabsloven, er der endvidere mulighed for, at kapitalejerne i det indskydende selskab, kan kræve godtgørelsen i det tilfælde, hvor vederlaget for kapitalandele ikke er set værende rimelig eller sagligt begrundet, dog kun hvis der er blevet gjort opmærksomhed om dette på generalforsamlingen, jf. SL § 267, stk. 1. Ydermere skal der ske sagsanlæg senest 2 uger efter, at spaltningen er besluttet af de bestående selskaber, jf. SL § 267, stk. 2. Såfremt der er taget forbehold for det mulige krav om godtgørelse, kan spaltningen ikke registreres før fristen på de 2 uger er udløbet, med undtagelse i, at vurderingsmændene måtte have givet erklæring om vederlaget, jf. SL § 267, stk. 3. Disse krav er enslydende med dem, der også er gældende for fusion efter Selskabsloven (Werlauff, 2019, s.850).

I forbindelse med den endelige retsvirkning af spaltning, vil denne være ved magt, når punkterne i SL § 268, stk. 1 er udført. Disse punkter er enslydende ift. punkterne for fusion efter Selskabsloven, jf. SL §§ 250, stk. 1 og 268, stk. 1., der henvises herfor til afsnit 3.2 for redegørelse af, hvad der fremgår af punkterne. Dette gør sig også gældende for de efterfølgende punkter i SL § 268, hvor stk. 2-6 også er direkte enslydende med stk. 2-6 i SL § 250, hvorfor der igen henvises til afsnit 3.2.

Den endelige registrering af spaltning stiller ligeledes en væsentlig grad af de samme krav, som der stilles for fusion (Werlauff, 2019, s.852-853). I Selskabsloven § 269 bliver der listet de forskellige frister, som slutteligt skal overholdes i forbindelse med en spaltning. Disse frister lægger sig op ad de samme, som også stilles for fusion i SL § 251. Der refereres herfor til afsnit 3.2, hvor de forskellige frister fremgår, og hvad konsekvensen for ikke at overholde disse måtte være, idet de er tilsvarende konsekvenserne for fusion.

Endelig bemærkning til regler om spaltning ifølge Selskabsloven, vil det tydeligt kunne ses, at der er mange ligheder i bestemmelserne. Der er derfor forsøgt at give et mere bredt indblik i bestemmelserne, grundet de stærke overensstemmelser mellem den selskabsretslige del for fusion og spaltning.

Der vil nu blive gennemgået de skatteretlige regler for spaltning, hvilket gøres med henblik på at give den samme vinkel, der også er givet for fusion, som skal medvirke til at løse den fremtidige case.

4.2 Spaltning i skatteretten

Det kommende afsnit har til formål at afdække det lovgrundlag, som er med til at danne de skatteretlige rammer for en spaltning. Til at starte med, vil der blive foretaget en gennemgang af bestemmelserne for en skattefri spaltning med tilladelse og uden tilladelse. Dette gøres med grundlag i, at der for begge af disse er samme formkrav ift. de lovmæssige bestemmelser, men der ved spaltning uden tilladelse stilles en række supplerende krav for at kunne åbne denne form.

4.2.1 Skattefri spaltning med tilladelse og uden tilladelse

Den skattefrie spaltning har sit retsgrundlag i FUSL § 15 a, stk. 1, 2.-3 pkt. Der lægges her vægt på, at der foretages en konkret og forretningsmæssig begrundelse for spaltningen, i og med denne skal danne grundlag for spaltningen, herunder også den tilladelse, som der måtte være ønsket at indhente i forbindelse med spaltningen (Olesen, 2020, s.353). Ydermere gives der i FUSL § 15 a, en klar definition af, hvad en spaltning er, hvor det her beskrives som værende en transaktion, hvor et selskab overfører en del eller alle sine aktiver og passiver til et eller flere selskaber (Bille, et. al., 2019, s.83).

I forlængelse heraf, er der til den skattefrie spaltning krav om, at der ved grenspaltning faktisk er tale om, at der spaltes en gren af virksomheden ud. Dette vil med andre ord sige, at der ikke blot kan flyttes aktiver og passiver ud af selskabet, med mindre disse faktisk danner en gren af det selskab, som der ønskes spaltet, jf. FUSL § 15 a, stk. 3 (Michelsen, et. al., 2019, s.1090).

I forbindelse med den skattefrie spaltning, stilles der, som nævnt, en række konkrete krav til, hvorledes denne kan foretages uden tilladelse, og som kun er gældende for lige netop dette. Kravene til den skattefrie spaltning uden tilladelse, vil derfor nu blive gennemgået, inden der fortsættes med gennemgang af den skattefrie spaltning som helhed.

4.2.1.1 Særkrav til spaltning uden tilladelse

I tilfælde af, at der ønskes foretaget spaltning uden tilladelse fra Skattestyrelsen, er der en række krav, som skal være overholdt.

For det indskydende selskab, som vil være det selskab der spaltes, må der ikke være en eller flere af selskabsdeltagerne i det indskydende selskab, som har været selskabsdeltager i mindre en 3 år, uden at denne eller de har haft råderet over flertallet af stemmerne, og som tillige bliver selskabsdeltager i det modtagende selskab, hvor denne eller de får råderet over flertallet af stemmerne heri, jf. FUSL § 15 a, stk. 1, 8. pkt. Dette vil med andre ord sige, at hvis en deltager fra det indskydende selskab ikke har været selskabsdeltager i 3 år eller mere, og samtidig får råderet over flertallet af stemmerne i det modtagende selskab, vil den spaltning uden tilladelse ikke kunne foretages (Michelsen, et. al., 2019, s.1091).

Der bliver dog ikke stillet krav om, at en selskabsdeltager skal have råderet over alle anparter i et selskab for at opfylde kravene herom, jf. SKM2007.818.SR.

Bestemmelsen vedr. FUSL § 15 a, stk. 1, 8.pkt. er dannet for at beskytte mod skattefrie overførsler af aktiver til tredjemand (Michelsen, et. al., 2019, s.1091).

Der kan endvidere ikke ske skattefri spaltning uden tilladelse, hvis en af de deltagende i selskabet udøver næring ved køb og salg af aktier i henhold til ABL § 17 – selskabsdeltageren bliver beskattet af sine handler i den skattepligtige indkomst. Tillige må selskabsdeltageren ikke kunne modtage skattefrit udbytte af aktier i det indskydende selskab, og må ligeledes heller ikke vederlægges med andet end aktier i det modtagende selskab, jf. FUSL § 15 a, stk. 1, 9. pkt. (Michelsen, et. al., 2019, s.1091).

En skattefri spaltning uden tilladelse, kan heller ikke foretages, såfremt en selskabsdeltager har bestemmende indflydelse efter LL § 2, og som er hjemmehørende i en stat, der ikke er medlem af EU/EØS, eller en stat hvor Danmark ikke har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med, jf. FUSL § 15 a, stk. 1, 10. pkt. Denne bestemmelse er opsat for at undgå, at en evt. skattepligtig avance på en række aktiver bliver omformet til en avance på aktier, og derfor ikke nødvendigvis bliver beskattet i Danmark (Michelsen, et. al., 2019, s.1091).

Ydermere kan der ikke foretages skattefri spaltning uden tilladelse, hvis der inden for de seneste 3 år forud for vedtagelsen af spaltningen, er foretaget en overdragelse af aktier i det indskydende selskab til koncernforbundne selskaber, og disse ikke skattemæssigt er blevet succederet. Aktierne må tillige ikke være omfattet af ABL §§ 4 A, 4 B eller 4 C, jf. FUSL § 15 a, stk. 1, 11. pkt. Ligeledes bliver det bestemt ud fra KGL § 4, stk. 2, hvorvidt der er tale om koncernforbundne selskaber.

Denne bestemmelse er opsat for, at der ikke vil ske et brud på det i nærværende beskrevet holdingkrav (Michelsen, et. al., 2019, s.1091).

I forlængelse af kravene til udførelsen af skattefri spaltning uden tilladelse, er der krav om, hvorledes vederlaget bliver sammensat. Der stilles her krav til, at der ikke må ske kontantvederlæggelse til selskaber, som ejer mindst 10 % i det indskydende selskab, eller hvis aktierne i det indskydende selskab er omfattet af ABL §§ 4 B eller 4 C, jf. FUSL § 15 a, stk. 2, 4. pkt. Der stilles dog ikke noget krav om, hvorledes vederlaget gives til fysiske personer, idet bestemmelsen kun dækker juridiske personer. Endvidere er denne begrænsning opsat for at undgå, at der ikke sker en skattefri afståelse af enkeltaktiver (Michelsen, et. al., 2019, s.1093).

Yderligere stilles der betingelse om, at der ved den skattefrie spaltning uden tilladelse sker ombytning til handelsværdi, hvilket vil sige, at vederlagsaktierne skal svare til værdien af de overdraget aktiver og passiver, hvor der evt. kan være tale om tillæg af en udligningssum i form af kontanter, jf. FUSL § 15 a, stk. 2, 2. pkt. (Michelsen, et. al., 2019, s.1092).

Der stilles endvidere krav om, at forholdet mellem aktiver og forpligtelser, som bliver overført til det modtagende selskab, er det samme, som der er i det indskydende selskab, jf. FUSL § 15 a, stk. 2, 3. pkt. Hertil kan det være nødvendigt at foretage en såkaldt balancetilpasning. En balancetilpasning vil typisk blive foretaget ved optagelse af et lån, og/eller at en evt. kassekredit indregnes i balancen (Michelsen, et. al., 2019, s.1092). Skatterådet har i SKM2007.172.SR bekræftet, at det er muligt at foretage balancetilpasningen ved optagelse af et lån for at opnå de rette forhold mellem aktiver og forpligtelse. Hertil bekræftede de også, at der ikke var noget i vejen for, at lånet blev tilbagebetalt umiddelbart efter gennemførelsen og registreringen af spaltningen.

Endvidere gav Skatterådet i SKM2008.551.SR en bekræftelse på, at en kassekredit også kunne bruges som indregning i balancen for at åbne de rette forhold mellem aktiver og passiver.

Disse afgørelser fra Skatterådet er med til at give nogle fordelagtige muligheder for at udføre den skattefrie spaltning uden tilladelse. Dette værende sig specielt muligheden ved at oprette en kassekredit, hvor der, alt andet lige, må være overkommeligt og billigt at få sådan en oprettet og slettet kort herefter igen, såfremt der ikke er et ønske om at opretholde kassekrediten.

I forlængelse af kravene om den skattefrie spaltning uden tilladelse, stilles der også et såkaldt holdingkrav. Holdingkravet dækker over, at hvis et af de deltagende selskaber efter spaltningen ejer mindst 10 % af enten kapital eller aktier, som er omfattet af ABL § 4 C, må der ikke ske afståelse af disse, i og med de kan afstås skattefrit, hvorfor de selskaber, som har disse ejerandele, ikke må afstå dem i en periode på 3 år fra vedtagelsen af spaltningen, jf. FUSL § 15 a, stk. 1, 5. pkt.

Sker der alligevel afståelse af aktierne, vil dette have den indvirkning, at spaltningen overgår til en skattepligtig spaltning, men der er mulighed for, at der kan søges om tilladelse til afståelse af aktierne, såfremt afståelsen kan begrundes med en forretningsmæssig aktivitet, jf. FUSL § 15 a, stk. 1, 2. pkt. (Michelsen, et. al., 2019, s.1092-1093).

4.2.1.2 Videre gennemgang af den skattefrie spaltningens metode

Det videre forløb for en skattefri spaltning, som både er gældende for den skattefrie spaltning med og uden tilladelse, med undtagelse af, hvad der måtte være beskrevet i afsnit 4.2.1.1.

I forbindelse med den skattefrie spaltning, kan der frit vælges mellem, hvorledes der skal ske vederlæggelse til det indskydende selskab. Der stilles dog krav om, at der som minimum sker vederlæggelse i form af mindst én aktie til en enkelt aktionær – dette også såfremt der måtte være flere aktionærer, som er deltagende i spaltningen (Michelsen, et. al., 2019, s.1093). Denne vederlæggelses form minder om måden, hvorpå der også sker vederlæggelse i forbindelse med den skattefrie fusion, jf. afsnit 3.3

Endvidere tages der i forbindelse med den skattefrie spaltning hensyn til de krav, som er beskrevet under afsnittet for gældende krav til skattefri spaltning uden tilladelse.

4.2.1.3 Betydning af den skattefrie spaltning for det modtagende selskab og aktionærerne

Den videre behandling i forbindelse med en skattefri spaltning, bliver der stillet skarpe referencer til, hvorledes en skattefri fusion bliver behandlet (Michelsen, et. al., 2019, s.1093-1094). Bestemmelserne i FUSL § 5, som er anvendt til bestemmelse af fusionsdatoen, kan direkte oversættes til at være gældende for vedtagelsen af spaltningsdatoen. Dette vil derfor med andre ord sige, at spaltningsdatoen skal have samme skattemæssige skæringsdato, som den af det modtagende selskab har som regnskabsår, jf. FUSL § 5, stk. 1.

Ydermere har FUSL § 6, stk. 2, 3 og 5 også sin magt ved den skattefrie spaltning. Det forholder sig således, at der også ved skattefri spaltning kan kræves indsendelse af dokumenter til skatteministeriet, og der tages ligeledes forbehold for fristenerne omtalt i FUSL § 6, stk. 3 og 5 (Michelsen, et. al., 2019, s.1094).

For det modtagende selskab, i en skattefri spaltning, tages der endvidere også udgangspunkt i allerede beskrevne bestemmelser for den skattefrie fusion, hvor der her tænkes på måden, hvorpå det modtagende selskab indgår i succession. Det modtagende selskab indgår i succession på samme måde, som det ville blive for en skattefri fusion, jf. FUSL § 8. Dette vil sige, at der også her gives begrænsninger for, hvor stort et underskud der kan fremføres til det modtagende selskab, samt hvorledes det overhovedet er muligt at foretage en fremføring af det skattemæssige underskud, jf. FUSL § 8 (Michelsen, et. al., 2019, s.1094).

En konkret problemstilling ved skattefri spaltning, og muligheden for at fremføre et underskud, opstår ved, at der ved en grenspaltning, kan være et ønske om at kunne både dele og fremføre underskuddet til den udspaltede del. Det fremgår af den juridiske vejledning, at det ikke er muligt at fremføre et underskud i forbindelse med en grenspaltning, jf. Den Juridiske Vejledning C.D.6.1.6.3. Dette kan ikke lade sig gøre med grundlag i to afgørelser, som skatterådet var nået frem til tilbage i 2016. Ifølge SKM2016.412.SR og SKM2016.413.SR, hvor skatterådet blev spurgt, hvorledes det er muligt at fordele et underskud i forbindelse med en grenspaltning, hvilket skatterådet her kom frem til, at det ikke var/er en mulighed. Dette betyder altså, at et underskud skal forblive i det indskydende selskab, jf. Den Juridiske Vejledning C.D.6.1.6.3.

Der fremgår dog af samme afsnit for den før omtalte juridiske vejledning, at det er muligt at fordele og fremføre et underskud i forbindelse med, at der er tale om en ophørsspaltning, hvor der af gode grunde ikke længere vil være et tilbageværende indskydende selskab, men at dette bliver overdraget fuldt til et selskab, eller bliver fordelt til flere selskaber, jf. Den Juridiske Vejledning C.D.6.1.6.3.

I tilfælde hvor der er tale om en ophørsspaltning er FUSL § 7, stk. 1 ligeledes gældende, og har sin virkning på en sådan måde, at der bliver foretaget en ordinær ansættelse hos Skat fra det sidste sædvanlige indkomstår, og frem til spaltningsdatoen, jf. FUSL § 7, stk. 1. (Michelsen, et. al., 2019, s.1094). Endvidere gælder FUSL § 10 om annullering af aktier også for den skattefrie ophørsspaltning (Michelsen, et. al., 2019, s.1094). – se afsnit 3.2 for nærmere beskrivelse af, hvorledes FUSL § 10 har sin virkning.

Endeligt for yderligere gældende bestemmelser for ophørsspaltning, er det således, at det modtagende selskab har pligt til at oplyse told- og skatteforvaltningen om oplysninger gældende for SKL 2 fra udløbet af seneste regnskabsår og frem til spaltningsdatoen, jf. FUSL § 15 b, stk. 3, 1. pkt. Ligeledes hæfter de modtagende selskaber for eventuelle skattekrav og bødeansvar, som måtte kunne ifalde det ophørende indskydende selskab, jf. FUSL § 15 b, stk. 3, 2. pkt.

For de deltagende i selskaberne, aktionærerne, har det betydning om, hvorvidt der er tale om en ophørsspaltning eller en grenspaltning. Fælles for dem er dog, at de begge behandles efter FUSL § 15 b, stk. 4 (Michelsen, et. al., 2019, s.1094).

I situationer, hvor der er tale om en ophørsspaltning, vil selskabsdeltagerne blive behandlet i samme stil, som var det en skattefri fusion med hensyn til FUSL § 11, såfremt de vederlægges alene med aktier, idet de her vil blive succederet over i det modtagende selskab efter disse bestemmelser, jf. FUSL § 11. I tilfælde, hvor selskabsdeltagerne bliver vederlagt med en evt. udligningssum, og fortsat har aktier eller kapitalandele i et af de fortsættende selskaber, eller på anden vis er koncernforbundet, vil udligningssummen da blive anset for værende udbytte, og bliver derfor beskattet efter FUSL § 9. Tillige vil en kontant udligningssum også blive beskattet som udbytte, hvis der måtte være tale om nærtstående til aktionæren, som opfylder kravene i LL § 2 (Michelsen, et. al., 2019, s.1095). Dette har dog også den betydning, at et kontantvederlag, vil blive anset for værende en afståelses betaling, hvorfor dette skal beskattes efter gældende lov i ABL (Michelsen, et. al., 2019, s.1095).

Ved en grenspaltning, vil udgangspunktet for behandling af aktionærene også være et generelt successionsprincip, såfremt aktionærene vederlægges med aktier i både det indskyde og modtagende selskab, jf. FUSL § 15 b, stk. 4. Heri fremgår det, at aktierne ville blive anset for værende erhvervet på samme tid, som de oprindeligt var erhvervet i det indskydende selskab.

Sker der ved skattefri grenspaltning også vederlægges i form af en udligningssum, vil gældende lov af FUSL § 9 være måden beskatningen finder sted på, hvorfor udligningssummen vil blive beskattet som værende udbytte (Michelsen, et. al., 2019, s.1095). Selskabsdeltagerne skal endvidere videregive oplysninger efter SKL § 2 for spaltningens år, hvor de her informere told- og skatteforvaltning om erhvervelsen af aktierne, og her foretage en opgørelse af anskaffelsessummen for dem, jf. FUSL § 15 b, stk. 5 (Michelsen, et. al., 2019, s.1095).

Gennemgangen af bestemmelserne for den skattefrie spaltning er nu foretaget. Det bemærkes her, at denne har ligheder med måden, hvorpå den skattefrie fusion også bliver behandlet. Der tages i den skattefrie spaltning en række tiltag, som også gør sig direkte gældende for den skattefrie fusion.

Ligeledes bemærkes det, at der er en række omfattende krav til både spaltning med og uden tilladelse, hvor der ses både fordele og ulemper ved begge metoder. Begge metoder har bestemt sine fordele og ulemper, og afhænger meget af den endelige situation, som de deltagende selskaber måtte befinde sig.

Der vil nu blive foretaget en gennemgang af, hvorledes en skattepligtig spaltning bliver foretaget.

4.2.2 Skattepligtig spaltning

En skattepligtig spaltning drager ligheder med, hvad der også gør sig gældende for en skattepligtig fusion.

I de tilfælde, hvor en spaltning ikke ønskes foretaget, som værende en skattefri, vil det være de alm. gældende skattelovgivninger, som vil gøre sig gældende (Bille, et. al., 2019, s.87). Dette vil med andre ord også betyde, at der vil ske afståelse beskatning for både selskabet og dennes aktionærer (Olesen, 2020, s.378).

Der er dog forskel på, hvorledes beskatningen finder sted, idet der er forskel på, hvorvidt der er tale om en gren- eller ophørsspaltning.

Der vil derfor i nærværende blive foretaget en gennemgang af, hvordan hhv. gren- og ophørsspaltning bliver behandlet som en skattepligtig spaltning.

4.2.2.1 Skattepligtig grenspaltning

I en grenspaltning fortsætter det indskydende selskab sin drift, og afstår kun en del af sine aktiver og passiver. Dette betyder herfor, at der ikke skal ske en fuldbeskatning af processen. Der vil blot ske beskatning af de aktiver og passiver, som det indskydende selskab måtte sælge til det modtagende selskab (Bille, et. al., 2019, s.87). Dette betyder derfor, at der blot sker afståelses beskatning af de videregivet aktiver og passiver. I den forbindelse vil det indskydende selskab skulle videregive en del af den betaling, som denne måtte modtage for disse – hvilket typisk vil være aktier og evt. en kontant udligningssum. Denne kontante udligningssum, som overdrages til aktionærene i det indskydende selskab, vil blive anset for at være udbytte, hvorfor dette vil blive beskattet herefter (Bille, et. al., 2019, s.87). Det er et krav for at opfylde gældende krav om spaltning, at der sker en videregivelse af den betaling, som det indskydende selskab måtte modtage for de udspaltet aktiver og passiver (Bille, et. al., 2019, s.87).

For det modtagende selskab, vil det få anset de anskaffet aktiver og passiver for værende overtaget på det tidspunkt, hvor de fuldt overdrages, og dette vil endvidere være anset for værende anskaffet til den på det tidspunkt gældende handelsværdi (Bille, et. al., 2019, s.87).

4.2.2.1 Skattepligtig ophørsspaltning

Ved ophørsspaltning vil der ske en likvidationsbeskatning for det indskydende selskab. Denne beskatning vil først finde sted, ved selve overdragelse af de aktiver og passiver, som det indskydende selskab måtte eje. Der vil umiddelbart herefter ske beskatning af kapitalejerne i det indskydende selskab, i og med de afstår de kapitalandele, som de måtte have ejet i det indskydende selskab. Beskatningen for kapitalejerne vil ske efter gældende love i ABL, og beskatningen herefter vil være sig af både kapitalandele og det kontante vederlag, som måtte følge med i spaltningen (Bille, et. al., 2019, s.88).

Der gives dog mulighed for, at anskaffelsessummen kan modregnes på afståelsessummen, hvorfor beskatningen kan blive lavere end først regnet, dog gives der ikke mulighed for at gøre dette ved den del af vederlaget, som måtte være andet end aktier (Bille, et. al., 2019, s.88).

I forlængelse af begge metoder, vil det ikke være muligt at fremføre et tab til det modtagende selskab, som måtte være opstået under det indskydende selskab. Dette drager også ligheder med gældende lov for, hvorledes en skattefri spaltning kan udføres. Der gives dog, i lighed med den skattefri spaltning, mulighed for, at der ved en grenspaltning kan ske en videreførelse af et evt. tab, idet det indskydende selskab er fortsættende, og derfor kan drage nytte af dettes oparbejdede tab (Bille, et. al., 2019, s.88). Det oparbejdede tab, vil dog helt gå tabt ved en ophørsspaltning, idet dette ikke kan fremføres til de modtagende selskaber i spaltningen (Bille, et. al., 2019, s.88).

Endelige bemærkninger til spaltning, er, at der ses store ligheder mellem, hvordan fusion og spaltning bliver reguleret af gældende bestemmelser i både Selskabsloven og Fusionsskatteloven.

Endvidere gøres der opmærksomhed på, hvordan der for de områder, hvor reguleringen anses for strammest, også er de områder, hvor der ses flest muligheder ift., hvordan der som selskab kunne ønskes at foretages en omstrukturering af dennes selskab.

Yderligere ses der i forbindelse med gennemgangen af spaltning en del muligheder ift. at opdele et givent selskab, specielt hvor der ikke ses nødvendighed for at skulle søge om tilladelse, hvorfor den forretningsmæssige begrundelse ikke er en nødvendighed, dog vurderes det, at der sjældent vil være tidspunkter, hvor en spaltning ikke foretages uden, at denne faktisk har en forretningsmæssig begrundelse, hvorfor der med fordel kan foretages ansøgning om tilladelse til at foretage en skattefri spaltning.

Der vil nu fremadrettet blive foretaget en analyse på en case, som er opstillet med det formål, at denne skal kunne give et mere praktisk indblik i, hvorledes lovgivningen for både spaltning og fusion har sin virkning, dog med den begrænsning, at der kun berøres de områder, som ses nødvendige ift. casen.

5.0 Case

I dette afsnit, vil der blive foretaget en analyse af, hvordan de forskellige modeller, hhv. fusion og spaltning, har sin virkning på den beskrevne case i nærværende afsnit.

Casen er opstillet så denne kan ramme bredt, for at give en bred vifte af muligheder til at udforske den gennemgået lovning for både spaltning og fusion.

Det hele startede med, at Hr. Jensen og Hr. Hansen sammen startede et ApS selskab, hvis formål i mange år har udbudt kvalitetsvarer til den almene håndværker i lokalområdet. Selskabet hedder Jensen&Hansen ApS, og det ejes ligeligt af både Jensen og Hansen.

Jensen og Hansen har gennem de sidste par år været ved at udvide deres sortiment, og er nu begyndt at producere en lang række af deres produkter selv, hvorfor de nu har fået anskaffet en større andel af anlægsaktiver til produktionen, mens de ved siden af fortsat har deres forretning, hvor de sælger deres produkter. Begge partner har i den forbindelse været ved at diskutere, hvorvidt de skulle undersøge mulighederne for at lave en opdeling af det egentlige selskab, idet de er nervøs for den kommende tid under corona, og hvordan den evt. vil påvirke forretningen, hvorfor de håber, at de måske vil kunne redde en evt. nødliden del af selskabet, hvis den ene skulle fejle.

De har i den forbindelse været ved at undersøge nærmere, om der er mulighed for at lave en opdeling af selskabet, således produktion og salgshed deles fra hinanden.

5.1 Behandling af casen

Efter anmodning fra Jensen&Hansen ApS, og deres spørgsmål vedr. en opdeling af deres selskab, vil der blive foretaget en analyse af mulighederne for dem.

Det bemærkes her, at det de formentlig søger er en spaltning, idet dette vil kunne løse måden deres bekymring for fremtiden, og hvorledes de evt. kan stille deres selskabs aktiviteter stærkere.

I første omgang, vil det være nødvendigt at foretage en konkret vurdering af, hvorvidt de skal foretage en skattepligtig eller skattefri spaltning, herunder om denne skal være med eller uden tilladelse, og endeligt om der skal ske gren- eller ophørsspaltning.

Der er derfor blevet anmodet om en række konkrete nøgletal fra deres regnskab, idet dette vil være nødvendigt at have indblik i, for at kunne vurdere, hvad der vil være den bedste løsning for dem.

5.1.1 Udtræk af regnskabet for Jensen&Hansen ApS

Jensen&Hansen ApS			
Tal i t.kr.	2018	2019	2020
Resultat	200	500	700
Driftsmidler	1.150	1.200	1.500
Debitorer	150	250	350
Varelager	500	650	800
Likvider	200	250	350
Aktiver i alt	2.000	2.350	3.000
Kassekredit	250	350	600
Gæld til pengeinstitut	1.750	2.000	2.400
Passiver i alt	2.000	2.350	3.000

Udtrækket fra regnskabet viser, at der er et positivt resultat i selskabet, og dette ikke lige nu kører en underskudsforretning, hvorfor en skattepligtig spaltning ikke vil være at foretrække, i og med at dette vil udløse en afståelses beskatning for både Hr. Jensen og Hr. Hansen, jf. afsnit 4.2.2 Skattepligtig spaltning.

Det oplyses endvidere, at deres regnskabsperiode følger kalenderåret.

Der søges herfor en nærmere undersøgelse af, hvorledes den skattefrie spaltning kan foretages, og om det muligt for dem at foretage en grenspaltning. Ydermere skal der foretages en undersøgelse af de selskabsretslige bestemmelser, som kan have indvirkning på måden, hvorpå spaltningen kommer til at forløbe.

I forbindelse med vurdering af, hvorvidt Jensen&Hansen ApS kan foretage en grenspaltning, og om denne skal gøres med eller uden tilladelse, skal der kigges tilbage på de omtalte bestemmelser for området.

Der er her ikke noget, som står til hinder for, at der kan foretages en grenspaltning, idet dette blot er en metode inden for spaltning, jf. SL § 254, stk. 1, 3.pkt.

Inden der bliver kigget på, hvorvidt der skal ske en spaltning med eller uden tilladelse, vil det være relevant at kigge på, hvorvidt de i Jensen&Hansen ApS skal i gang med at foretage udarbejdelse af en lang række procedure ift. udarbejdelse af fornødne dokumentation til indsendelse til Erhvervsstyrelsen.

Det vides, at Jensen&Hansen ApS er et Anpartsselskab, hvorfor de i første omgang opfylder kravene om at kunne indgå i spaltning, jf. SL § 1, som definerer, at alle kapitalselskaber har mulighed for at gøre brug af gældende bestemmelser i Selskabsloven.

Som det fremgår af bestemmelserne i Selskabsloven for spaltning SL §§ 254-270, er der en lang række forhold, som Jensen&Hansen ApS skal forholde sig til i forbindelse med en spaltning. Der er dog mulighed for, at de kan undlade en lang række af bestemmelser, såfremt de kan blive enig om dette.

I og med, at det er første gang, at selskabet skal foretage sig en spaltning, har Hr.Jensen og Hr.Hansen besluttet, at de ikke vil undlade at få udarbejdet de forskellige tiltag, som de ellers ville have kunnet – dette med grundlag i, at de gerne vil skabe et større kendskab til processen, som evt. kan drage dem nytte fremadrettet.

For Jensen&Hansen ApS betyder det derfor, at der som noget af det første skal udarbejdes en spaltningsplan, jf. SL § 255.

Spaltningsplanen skal udarbejdes i overensstemmelse med punkterne listet i henhold til afsnit 4.1. Det skal gøres opmærksom her, at punkt nr. 3 er af en væsentlighed, som vil være nødvendig at lede den største opmærksomhed på for Jensen&Hansen ApS. Dette være sig, fordi dette punkt kræver, at der foretages en nøjagtig beskrivelse og fordeling af de aktiver og forpligtelser, som indgår i spaltning – både dem der forbliver i det originale selskab og dem der bliver udspaltet til det nye, jf. SL § 255, stk. 3, nr. 3.

Herudover vil punktet som omhandler tidspunkter for den endelige spaltning også have betydning for, hvornår spaltningen træder i kræft, og hvorledes det videre forløb med de fremadrettet selskabsretlige bestemmelser forløber – hertil også hvordan det rent skatteretlig vil have sin virkning mv.

Efter udførelsen af spaltningsplanen, vil det være nødvendigt at udarbejde en spaltningsredegørelse, jf. SL § 256. Denne vil Jensen&Hansen ApS skulle foretage en redegørelse over den påtænkte grenspaltning, hvor de begrunder spaltningsplanen. Her vil det være essentielt at begrunde måden, hvorpå de har tænkt sig at opdele deres aktiver og forpligtelser efter SL § 255, stk. 3, nr. 3, jf. SL § 256. Dette vil konkret betyde, at de vil skulle begrunde, hvorfor der er sker opdeling af deres selskab. Begrundelsen findes i, at de ønsker, at der sker en opdeling af den egentlige produktion, og selve den del af virksomheden, som står for salget, hvorfor grenspaltning også er løsningen herpå.

Ydermere vil der i forbindelse med spaltningen kunne opstå mulighed for, at der skal udarbejdes en mellembalance, såfremt underskrivelsen af spaltningsplanen finder sted mere end 6 måneder efter udløbet af deres regnskabsår, jf. SL § 257. Det vil derfor afhænge konkret af, hvornår spaltningsplanen bliver underskrevet, om der skal ske udarbejdelse af denne, hvorfor en underskrivelse til og med juni måned ikke vil udløse denne effekt, hvorfor dette punkt vil kunne undlades.

Videre i forløbet med spaltning, kan der opstå krav om en udarbejdelse af en vurderingsberetning, givet der oprettes et nyt selskab i forbindelse med spaltningen, og dette selskab er et A/S, jf. SL § 258. I og med, at det ikke vides, om dette er tilfældet, vil der ikke kunne blive foretaget en konkret vurdering herom, men det vurderes dog, at det ikke vil være nødvendigt i denne case, idet der er tale om spaltning af et ApS, hvorfor det vurderes knap så sandsynligt, at der opstår et nyt A/S selskab i forbindelse med spaltningen.

I forlængelse af det mulige behov for en vurderingsberetning, som udarbejdes af en vurderingsmand, vil der også opstå videre situation, hvor en vurderingsmand kan komme dem til nytte. Dette opstår i forbindelse med, at der skal udarbejdes en udtalelse fra en vurderingsmand omkring den udarbejdede spaltningsplan, jf. SL § 259. Herudover vil der skulle udarbejdes en mulig erklæring om kreditorernes sikkerhed efter spaltningen, jf. SL § 260. Det vurderes her, at erklæring om kreditorernes sikkerhed, kan forlyde sig i en sådan ordlyd, at der vurderes at være tilstrækkelig med sikkerhed for disse, i og med der blot er tale om en grenspaltning, hvorfor det hele i bund og grund fortsætter under samme navn, blot fordelt på to forskellige selskaber. Grundet at der er sket udarbejdelse af erklæring om kreditorernes sikkerhed, vil der i dette tilfælde ikke være mulighed for, at kreditorerne kan gøre anmeldelse af deres krav i forbindelse med spaltningen, jf. SL § 261, stk. 1, 2. pkt. – dette dog kun givet, hvis vurderingsmændene kommer frem til samme vurdering, som er beskrevet herover.

Det kræves i det videre forløb, at den udarbejdede spaltningsplan sendes ind til erhvervsstyrelsen. Denne skal sendes senest 4 uger efter underskrivelsen af denne, jf. SL § 262, stk. 1, 1. pkt. Hertil skal Jensen&Hansen ApS være opmærksom på at overholdes denne frist ikke, vil den påtænkte spaltning ikke kunne offentliggøres, hvorfor spaltningen ikke vil kunne blive vedtaget, jf. SL § 262, stk. 1, 2. pkt.

Endvidere stilles der i forlængelse af offentliggørelsen fra Erhvervsstyrelsen en ny frist, hvor der efter 4 uger fra denne, kan foretages endelig beslutning om gennemførelse af spaltningen, jf. SL § 263, stk. 1. Der gives dog mulighed for, at ApS selskaber kan undlade at følge denne, idet Jensen&Hansen ApS har foretaget udarbejdelse af spaltningsplanen, og der tillige stillet tilstrækkelig sikkerhed for kreditorerne, hvorfor de i enighed kan beslutte at afvige fra fristen på de 4 uger efter offentliggørelsen, og derfor fremskynde processen med spaltningen, jf. SL § 263, stk. 2.

Der stilles i øvrigt krav om, at den offentliggjorte spaltningsplan skal følges til punkt og prikke, for at den påtænkte spaltning endeligt kan gennemføres, jf. SL § 263, stk. 6. Det er derfor væsentligt, at Jensen&Hansen ApS sørger for, at der ikke sker ændringer herom, og de følger planen.

Endeligt i forbindelse med gennemførelsen af spaltningen, vil Jensen&Hansen ApS skulle stille dokumenter nævnt i afsnit 4.1 til rådighed for kapitalejerne, men i og med der kun er to, Hr. Jensen og Hr. Hansen, og de begge har været involveret i processen ses det ikke nødvendigt at give dette mere betænkning, jf. SL § 263, stk. 7.

Det vurderes, at der i det videre forløb for denne spaltning ikke er nødvendighed om at kigge nærmere på bestemmelserne fra SL § 263 til og med SL § 267, idet disse vedr. de nærmere omstændigheder for eventuelle uoverensstemmelser ift. vederlag og hvordan spaltningen behandles i det modtagende selskab, hvor de nærmere krav herom er, at der skal foretages identiske beslutninger, jf. SL § 266.

Den endelige spaltning anses i selskabsretslige forstand gennemført, når betingelserne beskrevet i afsnit 4.1 er udført. Hertil skal det bemærkes, at det for denne konkrete spaltning ikke har de store indvirkning, med mindre der i forbindelse med spaltningen sker et skrid i datoen for den regnskabsmæssige overgang til det modtagende selskab. Det forholder sig sådan, at den endelige retsvirkning for spaltning først kan overgå, når der også er sket en regnskabsmæssig overgang, hvorfor der kan ske skrid herom, jf. SL § 268, stk. 2, 1. pkt. Tidspunktet for den regnskabsmæssige overgang må dog ikke være senere end 2 uger fra gennemførelsesdatoen for spaltningen, jf. SL § 268, stk. 2, 2. pkt. Hertil skal den endelige overgang også finde sted i samme regnskabsår, hvorfor en evt. spaltning der sker nær regnskabsårets afslutning være opmærksom på, at der ikke sker en overgang til et nyt regnskabsår under spaltningen, jf. SL § 268, stk. 2, 3. pkt.

Endeligt for den selskabsretslige del for spaltning, skal der ske registrering af spaltningen i henhold til SL § 269. Der stilles her krav til, at Jensen&Hansen ApS senest 2 uger efter, at den endelige spaltning er besluttet, skal ske registrering/anmeldelse hos Erhvervsstyrelsen, jf. SL § 269, stk. 1.

5.1.2 Bemærkninger til den selskabsretslige del af spaltning for casen

Det kan ud fra den selskabsretslige del af spaltningen udledes, at i tilfælde, hvor der er tale om spaltning af et ApS selskab, er der en høj grad af valgfrihed ift. hvilke bestemmelser, som der ønskes udarbejdet. Dette kræver dog, at kapitalejerne i enighed beslutter at undlade disse. I forbindelse med dette, kan det også ud fra gennemgangen udledes, at man om ApS selv sætter sine begrænsninger i langt de fleste tilfælde.

5.1.3 Gennemgang af de skatteretslige konsekvenser for spaltning

Efter en nærmere analyse af de selskabsretslige konsekvenser ved en spaltning, bliver der nu foretaget en gennemgang af de skatteretslige konsekvenser.

Det vides for nu, at Jensen&Hansen ApS har ønsket at foretage en grenspaltning, og hertil fulgt og udført de mest vidtgående bestemmelser ift. den selskabsretslige del. I forlængelse heraf skal det nu besluttes, hvorvidt der ønskes at foretage en skattefri spaltning med eller uden tilladelse.

Til vurdering af dette, er det nødvendigt at foretage undersøgelse af, om der er et forretningsmæssigt grundlag for udførelsen af spaltningen. Dette med lovhjemmel i, at det kræves et forretningsmæssigt grundlag for at kunne ansøge Skattestyrelsen om tilladelse til at foretage den påtænkte spaltning, jf. FUSL § 15 a, stk. 1, 2.-3. pkt.

Det vides hertil, at der i forbindelse med den selskabsretslige del blev udarbejdet en spaltningsplan, hvoraf der blev udarbejdet en videre begrundelse for spaltningen, hvorfor det menes, at der er et forretningsmæssigt grundlag for udførelsen af spaltningen. Ydermere anbefales det, at der foretages ansøgning til Skattestyrelsen om tilladelse til at udføre den skattefrie spaltning, i og med at denne vil være en blåstempling af den påtænkte spaltning, og de kan ligeledes undlade at skulle igennem de formkrav, der er krævet for en spaltning uden tilladelse (Bille, et. al., 2019, s.108).

Inden ansøgning sendes til Skattestyrelsen, skal der være styr på, om Jensen&Hansen ApS opfylder de objektive krav til udførelsen af en skattefri spaltning med tilladelse. Disse omhandler bl.a. måden, hvorpå kapital-ejeren bliver vederlagt i forbindelse med spaltningen. Det er her et krav, at der sker vederlæggelse med kapitalandele i det modtagende selskab, jf. FUSL § 15 a, stk. 2. I og med, at der er tale om en grenspaltning, bliver det antaget, at der vil ske korrekt vederlæggelse af kapitalandele, idet Hr. Jensen og Hr. Hansen fortsat vil have fuldt ejerskab over det nye selskab efter spaltningen.

Ydermere stilles der krav om, at der i forbindelse med den skattefrie spaltning er samme dato for både spaltningens dato og skæringsdatoen i henhold til FUSL § 5 (Bille, et. al., 2019, s.92).

Der skal herefter foretages ansøgning til Skattestyrelsen. Hertil er det væsentligste element det forretningsmæssige grundlag for spaltningen. Det er tidligere beskrevet for oven, at der er udarbejdet en spaltningsplan i henhold til SL § 255, hvilket anses for at opfylde den krævende redegørelse for, hvad der kan kræves af dokumentation for at begrunde det forretningsmæssige grundlag. Ydermere kræves der dog, at der sendes dokumentation i form af balancen for det indskydende selskab – både før og efter spaltningen – åbningsbalancen for det modtagende selskab (Bille, et. al., 2019, s.93). De yderligere dokumenter, som kunne ses nødvendige at indsende, er allerede udfyldt i forbindelse med udarbejdelsen af spaltningsplanen.

Givet at ansøgning om den skattefrie spaltning bliver tilladt, vil det få følgende skattemæssige konsekvenser. For det modtagende selskab, vil det få den konsekvens, at dette indgår i en skattemæssig succession.

Dette betyder, at det modtagende selskab indtræder i den skattemæssige situation, som det indskydende selskabs ellers befinder sig i. Det skal forstås på den måde, at det modtagende selskab overtager de udspaltet aktiver og passiver til den værdi, som de måtte have i det indskydende selskab, og vil endvidere få anset de overførte aktiver og passiver for modtaget på samme tidspunkt, som det indskydende selskab ellers have modtaget dem, jf. FUSL § 8 (Bille, et. al., 2019, s.94).

For det indskydende selskab har det den konsekvens, at dette ikke vil blive skattemæssigt påvirket i sådan grad, at der ikke vil ske afståelses beskatning af de udspaltet aktiver og passiver (Bille, et. al., 2019, s.94).

For Hr. Jensen og Hr. Hansen personligt, vil de skattemæssige konsekvenser for grenspaltningen være sådan, at sker der, mod forventning, en kontant udligningssum ved spaltningen, vil dette blive anset for værende udbytte, og vil derfor blive beskattet herefter, jf. FUSL § 9(Bille, et. al., 2019, s.95).

5.1.4 Bemærkninger til den skatteretslige del

Det bemærkes i den skatteretslige del, at de skattemæssige konsekvenser er minimale for Jensen&Hansen ApS, idet der er foretaget en skattefri spaltning med tilladelse. Dette med grundlag i, at der blot sker en skattemæssig succession, hvorfor der ikke vil ske en form skatteafregning i forbindelse med spaltningen, hvilket skyldes den skattefrie del af spaltning.

Det vides, ud fra udarbejdelse af tidligere afsnit, at havde der ikke kunne være foretaget en spaltning med tilladelse, ville der have været væsentlig andre forhold, som de skulle forholde sig til, og som kunne have haft andre konsekvenser for dem – både på kort og længere sigt.

5.2 Videre arbejde med casen

Hr. Jensen og Hr. Hansen henvender sig nu igen, idet de i deres lokale by længe har haft en stærk konkurrent i nærområdet. Konkurrenten har nu henvendt sig, og hørt om Hr. Jensen og Hr. Hansen kunne være interesseret i at fusionere deres to selskaber. Dette være sig Hr. Jensen og Hr. Hansens salgsdel, og konkurrentens egen salgsdel.

Hertil vides det, at konkurrenten, Byg ApS, også er et ApS selskab, og kun har en enkelt ejer.

Hr. Jensen og Hr. Hansen ønsker at deltage i denne fusion, og vil derfor videre nærmere omkring både de selskabsretslige og skatteretlige bestemmelser i forbindelse med denne.

5.2.1 Behandling af casen i selskabsretslig forstand

Der vil i forbindelse med henvendelse fra Jensen&Hansen ApS blive foretaget en gennemgang af, hvordan de skal forholde sig i forbindelse med fusionen i selskabsretslig forstand, hvor der hertil tages udgangspunkt i den allerede skrevne gennemgang af fusion i selskabsretlige henseende, jf. Afsnit 3.2 Fusion ifølge selskabsloven.

I forbindelse med fusionen, skal der først tages stilling til, om der er tale om en egentlig eller uegentlig fusion, jf. SL § 236. Det er valgt af Jensen&Hansen ApS, at de skal være det fortsættende selskab, og der vil derfor ske opløsning af Byg ApS.

I forlængelse af udførelsen af fusionen, er der, i lighed med selskabsretslig gennemgang af spaltning, en række bestemmelser, som er mulige for de deltagende parter at undlade at udarbejde. Dette vil her i begyndelse være muligheden for at undlade en fusionsplan. Grundet at der ikke er tale om en intern fusion, vil det ses værende sikrest for begge parter, at der foretages en udarbejdelse af fusionsplanen, i og med der ikke er et særlig godt kendskab til ejeren af Byg ApS.

Der vil derfor skulle ske udarbejdelse af en fusionsplan i henhold til de opstillede punkter under SL § 237.

I udarbejdelsen af fusionsplanen, vil der skulle tages stilling til vederlaget til kapitalejeren af Byg ApS – altså, det ophørende selskab, jf. SL § 237, stk. 3, nr. 3. Det skal bemærkes allerede her, at det kan have konsekvenser for den videre skattemæssige behandling af fusionen alt efter, hvordan vederlaget er sammensat, hvorfor det allerede nu anbefales, at der foretages vederlæggelse i både anparter og kontanter (Werlauff, 2019, s.814). Der skal endvidere ske en klarlægning af, hvornår Byg ApS' kapitalejer, kan forvente at de modtaget kapitalandele giver ret til udbytte i det fortsættende selskab, jf. SL § 237, stk. 3, nr. 4. I forlængelse heraf skal der også fremgå af fusionsplanen, hvorledes vederlaget er sammensat, hvor det mere specifikt beskrives, jf. SL § 237, stk. 3, nr. 7.

Endvidere kræves det, at der allerede fra start tages højde for, hvornår det ophørende selskabs rettigheder og forpligtelser regnskabsmæssigt overgår til det modtagende selskab. Dette vil med andre ord sige, at fusionsdatoen allerede nu skal være planlagt, jf. SL § 237, stk. 3, nr. 8.

Endeligt skal fusionsplanen være underskrevet af de deltagende selskaber inden udgangen af det regnskabsår, hvor den påtænkte fusion er planlagt til at have sin regnskabsmæssige virkning fra, jf. SL § 237, stk. 4.

I lighed med, hvad Jensen&Hansen ApS udarbejdede i forbindelse med den tidligere spaltning, skal der også her foretages en redegørelse af den påtænkte fusion, herunder en begrundelse for fusionsplanen, hvor denne forklares yderligere, jf. SL § 238, stk. 1. Redegørelsen giver endvidere anlæg til, at der skal foretages redegørelse af det påtænkte vederlag, hvor der blot kan tages udgangspunkt i det, som der er beskrevet under fusionsplanen, jf. SL § 238, stk. 1. Dog skal der tages forbehold for, om der evt. har været vanskeligheder i forbindelse med fastansættelsen af vederlaget for kapitalandelene, jf. SL § 238, stk. 1, 2. pkt.

Der stilles endvidere også krav om, at der foretages udarbejdelse af en mellembalance i forbindelse med fusionen, såfremt fusionsplanen er underskrevet mere end 6 måneder efter seneste afsluttet årsregnskab, jf. SL § 239, stk. 1. Grundet manglende oplysninger om tidshorizont for fusionen mellem Byg ApS og Jensen&Hansen ApS, er det ikke muligt at vurdere, hvorvidt dette bliver nødvendigt for dem.

Vil der i forbindelse med fusion ske en kapitalforhøjelse, vil det være nødvendigt for parterne at indhente en vurderingsmand til udførelsen af en vurderingsberetning herom, jf. SL § 240, stk. 1. Dertil skal lyde, at de kan undlade dette, såfremt de i stedet benytter en vurderingsmand til at udfærdige en udtalelse om den påtænkte fusion i henhold til bestemmelserne i SL § 241, jf. SL § 240, stk. 2. Endvidere kan der også undlades en vurderingsberetning, hvis der foretages en erklæring fra vurderingsmanden vedr. kreditorernes stilling i forbindelse med fusionen, jf. SL § 240, stk. 2.

I forlængelse heraf, og om benyttelsen af vurderingsmand til udarbejdelse af udtalelse om den påtænkte fusion, bliver der i loven foreskrevet, at denne udtalelse skal komme ind på rimeligheden og saglige begrundelse for vederlaget, jf. SL § 241, stk. 1. Ydermere skal der udarbejdes en udtalelse om kreditorernes retstilling efter fusionen, og om disse er tilstrækkeligt sikret, jf. SL § 242.

I tilfælde af, at kreditorerne er tilstrækkeligt sikret efter fusion – tilmed måske bedre sikret, idet der er tale om sammenlægning af to velfungerende selskaber – vil kreditorerne i forbindelse med fusionen ikke kunne kræve deres fordringer godtgjort, jf. SL § 243.

Efter det indledende og tunge administrative arbejde, kommer parterne til de bestemmelser, hvor der skal ske indsendelse af en række dokumenter til Erhvervsstyrelsen.

Parterne skal senest 4 uger efter underskrivelsen af fusionsplanen foretage indsendelse af denne, samt de udarbejdede dokumenter af vurderingsmanden, til Erhvervsstyrelsen. Sker dette ikke, vil der ikke kunne ske offentliggørelse af fusionen, hvorfor den ikke senere kan gennemføres og endeligt registreres, jf. SL § 244.

Videre vil parterne nu skulle indgå i den endelige beslutning om vedtagelsen af fusion. Her stilles der i lighed med spaltning, også en frist på 4 uger for gennemførelsen af denne, jf. SL § 245, stk. 1.

Til forskel fra spaltning, vil i forbindelse med gennemførelsen skulle ske endelig godkendelse af seneste årsrapport fra det ophørende selskab, såfremt dette ikke er sket endnu, jf. SL § 245, stk. 4.

Det gælder endvidere, at fusionen skal foretages i henhold til den udarbejdede fusionsplan, jf. SL § 245, stk. 6, 1. pkt. Sker det ikke i henhold til denne vil fusionen ikke kunne blive gennemført, tillige vil der skulle ske udarbejdelse af en ny plan, såfremt de ønskede vilkår heri skulle ønskes ændret, jf. SL § 245, stk. 6, 2. pkt.

Det kræves endvidere, at de udarbejdede dokumenter skal stilles til rådighed for de deltagende selskaber, hvilket de allerede på forhånd er, idet kapitalejerne i denne situation har været med til at udarbejde dem, jf. SL § 245, stk. 7.

I forlængelse af beslutningen om den endelige fusion vurderes det ikke værende relevant for den på gældende case, at der udtrykkes yderligere bemærkning til denne proces, idet kapitalejerne i selskaberne også er de respektive beslutningstager ift. at træffe beslutning om fusion, hvorfor der springes frem til behandling af retsvirkningen for fusionen.

I forbindelse med den endelige retsvirkning for fusion, vil denne stå ved magt, når fusionen er besluttet i de to selskaber og der er sket beslutning om ansættelse af direktion i det pågældende selskab, og at det ophørende selskabs aktiver og forpligtelser er overgået som helhed til det fortsættende selskab, jf. SL § 250.

Hertil skal det lyde, at det er blevet besluttet, at ejeren af Byg ApS indtræder i direktion hos den forretningsmæssige del hos Jensen&Hansen ApS.

Der stilles tillige krav om, at den regnskabsmæssige overgang af aktiver og forpligtelser ikke må ligge senere 2 uger fra den endelige beslutning om gennemførelse af fusionen, jf. SL § 250, stk. 2. Ydermere skal den regnskabsmæssige overgang være i samme regnskabsår, som der er besluttet af foretage fusion i, jf. SL § 250, stk. 2, 3. pkt.

Til den endelig registrering af fusionen, skal det bemærkes, at denne kan foretages af det fortsættende selskab, idet det ophørende selskab på papiret er ophørt ved overdragelse af aktiver og forpligtelser i henhold til SL § 250, jf. SL § 251, stk. 1.

I forlængelse af registreringen skal der ske indsendelse af de dokumenter, som der er udarbejdet i forbindelse med fusionen til Erhvervsstyrelsen, jf. SL § 251, stk. 2.

5.2.1.1 Bemærkninger til den selskabsretslige del af videre arbejde med casen

Det bemærkes i forbindelse med det videre arbejde, at der også ved fusion er en række af bestemmelser, som kan have indvirkning på den fremtidige behandling af fusionen – både i forbindelse med det selskabsretslige og skatteretlige forløb. Hertil bemærkes det, at det egentlig er muligt for ApS selskaber at undlade en stor del af de tunge administrative bestemmelser, men det vurderes at være hensigtsmæssigt at udarbejde disse i de tilfælde, hvor der måtte være tale om en fusion med en ukendt kommende partner, idet udarbejdelse af disse kan være med til at sikre de nærmere forhold i en fusion.

5.2.2 Behandling af casen i skatteretlig forstand

I forbindelse med undersøgelse af, hvorledes den skattemæssige behandling af casen skal forløbe, bliver der taget udgangspunkt i den fusionsplan, som ses udarbejdet af de deltagende selskaber i fusion. Heri fremgår det, at der ønskes at foretages vederlæggelse af kapitalandele i det ophørende selskab i både kontanter og kapitalandele. Det vides derudover også, at det ønskes, at kapitalejeren i det ophørende selskab skal fortsætte i direktion i det fortsættende selskab.

Det påtænkes derfor, at der skal ske en skattefri fusion, idet denne anses mest fordelagtig, i og med at der ikke skal ske likvidationsbeskatning i forbindelse med overførslen af aktiver og passiver til det fortsættende selskab, og med det grundlag, at det ophørende selskab på sin vis fortsætter, blot i nyt selskab.

I forbindelse med udførelsen af en skattefri fusion er det først og fremmest et krav, at kapitalejeren i det ophørende selskab vederlægges med kapitalandele i det fortsættende selskab, hvilket også er planen for denne fusion (Bille, et. al., 2019, s.150). Hertil vides det også, at der sker en kontant vederlæggelse i forbindelse med fusionen, og dette betyder derfor, at kapitalejeren i det ophørende selskab bliver beskattet herefter, jf. FUSL § 11, stk. 1.

Overstående er de personlige skattemæssige konsekvenser, og derfor vil det resterende blot omhandle måden, hvorpå selskaber bliver behandlet i henhold til FUSL.

Det vides, at FUSL bygger på et generelt successionsprincip, hvilket vil sige, at overdragelsen af aktiver og passiver sker skattefrit, og det fortsættende selskab indtræder derfor blot i den skattemæssige situation, som det ophørende selskab måtte have efterladt (Bille, et. al., 2019, s.150).

Hertil skal det dog bemærkes, at der stilles krav om, at denne overdragelse finder sted på fusionsdatoen, og at denne fusionsdato er tilsvarende til skæringsdatoen for det fortsættende selskabs regnskabsår, jf. FUSL § 5, stk. 1. (Michelsen, et. al., 2019, s.1067). Det skal bemærkes, at den skatteretslige fusionsdato bygger på de selskabsretslige bestemmelser og følger dem, hvorfor det grundlæggende kræves, at fusion er selskabsretsligt mulige at udføre, for at den skattemæssigt kan foretages (Michelsen, et. al., 2019, s.1067).

Der stilles i forbindelse med en skattefri fusion ikke krav om, at der skal indsendes dokumenter til Skattestyrelsen, men det kan dog kræves af skatteministeren, at der ønskes indset dokumentation herfor, hvilket derfor vil være de udarbejdede dokumenter i forbindelse med den selskabsretslige del af fusionen, hvorfor det er fordelagtigt, at disse allerede er udarbejdet, såfremt det skulle være nødvendigt at indsende dem, jf. FUSL § 6, stk. 1 og 2 (Michelsen, et. al., 2019, s.1068).

Det kræves i lovgivningen, at der foretages en ordinær ansættelse af indkomsten for Byg ApS. Denne ansættelse skal ske fra udløbet af seneste regnskabsår til og med fusionsdatoen, jf. FUSL § 7, stk. 1. Det vil dog være op til Jensen&Hansen ApS at foretage indberetning om den givne periode i henhold til SKL § 2, og de vil ligeledes stå til ansvar for eventuelle skattekrav eller bødekra, som måtte opstå i denne periode, jf. FUSL § 7, stk. 2.

I tilfælde, hvor der måtte være oparbejdet et underskud i et af deltagende selskaber i fusionen er det værd at bemærke, at dette underskud ikke vil være muligt at fremføre, grundet der ikke er tale om koncernforbundne selskaber, og der under FUSL § 8 er opsat værns regler, som skal sikre, at der ikke sker fusion mellem selskaber, hvor formålet blot er at mindske et evt. skattemæssigt krav fra Skattestyrelsen (Michelsen, et. al., 2019, s.1070). Der sættes tilmed også begrænsninger på muligheden for at bruge et underskudsselskab som det modtagende og fortsættende selskab, i og med at oparbejdet underskud i dette kan gå tabt i forbindelse med en fusion, jf. FUSL § 8, stk. 6. Dette være sig dog ikke særlig relevant i denne case, idet selskaberne ikke har underskud.

5.2.2.1 Bemærkninger til den skatteretslige del af videre arbejde med casen

Det bemærkes i arbejdet med den skatteretslige del af fusionen, at denne ikke har den store indvirkning på, hvorledes fusionen var påtænkt ift. den selskabsretslige del. Dette bevidner blot om, at der er et fint samspil mellem de to love på området omkring fusion.

Væsentligt at bemærke er dog de stramme værns regler ift. fremførelsen af et evt. underskud, hvor dette i de fleste tilfælde ikke er muligt.

5.2.3 Opsamling på case

Efter arbejdet med den pågældende case bemærkes det, at der er en lang række af bestemmelser, som der i realiteten helt kan undlades at udarbejde, såfremt der er tale om anpartsselskaber, hvor kapitalejerne heri kan blive enige om, at der ikke skal udarbejdelse af disse dokumenter.

Det vurderes her, at disse undtagelser er opsat for at hjælpe de mindre selskaber, som vurderes ikke at have den samme mængde af ressourcer, som de store aktieselskaber.

Hertil bemærkes det, at mulighederne for at fremføre et underskud/tab i de enkelte selskaber er yderst strikse, men må samtidig også ses nødvendige ift. at undgå uhensigtsmæssige brug af bl.a. den skattefrie fusionsmodel, idet dette kan påvirke den egentlig skatteindtægt i Danmark. Hertil bemærkes det også, at der ved spaltning er opsat sådanne værns regler, som sikrer at der ikke sker overdragelse af aktiver helt skattefrit til tredjemænd, hvilket også ses nødvendig, idet der, alt andet lige, må antages at findes forbrydere der vil udnytte disse muligheder.

6.0 Konklusion

I afhandlingen er der blevet foretaget en dybere undersøgelse af omstruktureringsmodellerne fusion og spaltning. Der er her givet et dybt indblik i den gældende lov, og forsøgt analyseret på denne ved brug af egne kommentarer og domsafgørelser, samt det skrevne fra bøger skrevet af eksperter på området. Der er i forlængelse heraf afsøgt, hvordan den både selskabs- og skatteretslige del har sit virke på de to modeller, og hvilke værns midler, der evt. måtte være at finde i loven, er opsat og har sit virke. Hertil der endeligt tilknyttet en case for at afsøge muligheder og begrænsninger for de to modeller.

For fusion blev der i afhandlingen fundet frem til, at der i den selskabsrettslige del var flere muligheder for anpartsselskaber. Det blev her fundet frem til, at anpartsselskaber kunne undlade at udføre en stor del af de ellers så krævende bestemmelser. Dette værende sig specielt fusionsplanen og de nærmere udarbejdelser af en vurderingsmand. Hertil blev det også bemærket, at aktieselskaber besidder en væsentlig mindre grad af valgmuligheder, og derfor også muligheder for at selv at vælge mellem, hvad der skal udarbejdes i forbindelse med en fusion. Det sætter derfor en større mængde af begrænsninger på de muligheder, som de har i forbindelse med en fusion. I den skatteretslige del, kom det frem, at der er en langt mere neutral fremgangs metode for de deltagende selskaber i en fusion. Her blev der stillet samme krav, uagtet selskabsform, hvor der tilmed kunne opstå situationer, hvor et anpartsselskab kunne være nødsaget til at udarbejde en række af de selskabsrettslige dokumenter, selvom disse var blevet undladt i arbejdet herom.

Der blev tillige fundet opsat en række værns regler, som aktivt er med til at beskytte samfundet for muligheden om at omgås eventuelle skattekrav. Dette leder direkte videre til reglerne for spaltning, hvor der også her er opsat tilsvarende værns regler, som skal sikre, at der ikke sker skatteunddragelse af nogen art.

Det bliver tillige givet gode muligheder for anpartsselskaber i forbindelse med spaltning at undlade en række af de ellers omfattende krav, som er stillet til en sådan omstrukturering, hvortil aktieselskaber er underlagt en del flere begrænsninger, som også er tilfældet i for regler vedr. fusion.

Endeligt blev der i undersøgelse opnået en forståelse for, at de to omstruktureringsmodeller begge er gode måder at imødegå de muligheder, der måtte opstå i fremtiden. Dette blev bl.a. undersøgt i forbindelse med den opstillet case, hvor der her blev fundet frem til, at der både er mulighed for at sikre en del af sit selskab, og tilmed styrke en evt. gren af sit selskab ved at fusionere med en stærk konkurrent.

Afhandlingen er på denne måde kommet frem til, at de to modeller, og deres underliggende metoder, er et godt redskab til at foretage omstruktureringer i situationer, hvor dette måtte være hensigtsmæssigt.

7.0 Litteraturliste

7.1 Bøger

- Bille, J.K., Jensen, M.H., Nielsen, R.M., 2019. *Omstrukturering – skatteregler i praksis, 3. udgave*. Karnov Group Denmark A/S.
- Hansen, L.L., Werlauff, E., 2016. *Den juridiske metode – en introduktion, 2. udgave*. Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Michelsen, A., Bolander, J., Madsen, L., Laursen, A.N., Langhave, I., 2019. *Lærebog om indkomstskat, 18. udgave*. Djøff Forlag.
- Olesen, B.S., 2020. *Generationsskifte og omstrukturering – det skatteretlige grundlag, 6. udgave*. Djøff forlag.
- Werlauff, E., 2019. *Selskabsret, 11. udgave*. Karnov Group Denmark A/S.

7.2 Lovgivning

- Bekendtgørelse af lov om aktie- og anpartsselskaber – LBK nr 763 af 23/07/2019
- Bekendtgørelse af selskabsskatteoven – LBK nr 1164 af 06/09/2016
- Bekendtgørelse af lov om fusion, spaltning og tilførsel af aktiver m.v. – LBK nr. 743 af 23/04/2021
- Bekendtgørelse af lov om den skattemæssige behandling af gevinster og tab ved afståelse af aktier m.v. – LBK nr. 172 af 29/01/2021
- Bekendtgørelse af lov om godkendte revisorer og revisionsvirksomheder – LBK nr 25 af 08/01/2021
- Bekendtgørelse af lov om skattemæssig behandling af gevinst og tab på fordringer, gæld og finansielle kontrakter – LBK nr 1283 af 25/10/2016
- Bekendtgørelse af lov om indkomstbeskatning af selvstændige erhvervsdrivende – LBK nr 1359 af 09/12/2019
- Bekendtgørelse af skattekontrolloven – LBK nr 1264 af 31/10/2013

7.3 Domme/afgørelser

- SKM2004.370.TSS.
- SKM2007.172.SR
- SKM2007.818.SR
- SKM2008.551.SR
- SKM2016.412.SR
- SKM2016.413.SR

7.4 Øvrig

Berlingske, 2019. *Nu er det fuld fart frem verdensøkonomien styrer mod den højeste vækst siden 1973*. Lokaliseret d.15 marts 2021 på: <https://www.berlingske.dk/oekonomi/nu-er-det-fuld-fart-frem-verdensoekonomien-styrer-mod-den-hoejeste-vaekst>

Den Juridiske Vejledning C.D.6.1.6.3