

Aalborg Universitet

Cand.merc.aud.

Speciale

Omstruktureringer

Vejleder:

Henrik Vestergaard Andersen

Forfatter:

Thomas Juul Jensen

Aflevering:

November 2011

1 English summary	3
2 Indledning.....	6
2.1 Problemformulering	7
2.2 Afgrænsning	7
2.3 Metode.....	8
2.4 Struktur.....	9
3 Motiver for omstrukturering.....	10
3.1 Udbytte og aktieavance	10
3.2 Risikobegrænsning	11
3.3 Generationsskifte.....	12
3.4 Uenighed mellem flere ejere	13
3.5 Samarbejde og nye markeder	14
3.6 Delkonklusion	14
4 Aktieombytning.....	16
4.1 Skattefri aktieombytning	16
4.1.1 Lovhjemmel	16
4.1.2 Selskabet.....	17
4.1.3 Stemmeftal	17
4.1.4 Fuld skattepligtig til Danmark.....	18
4.1.5 Vederlaget	18
4.1.6 Frist for gennemførelse af ombytningen	18
4.2 Skattefri aktieombytning med tilladelse.....	19
4.2.1 Forretningsmæssig begrundet	19
4.2.2 Krav efter aktieombytningen.....	20
4.2.3 Aktieombytningens virkninger for de involverede deltagere.....	22
4.3 Skattefri aktieombytning uden tilladelse	23
4.3.1 Objektive krav	24
4.3.2 Ombytning til handelsværdi	24
4.3.3 Holdingkrav.....	25
4.3.4 Yderligere krav og forhold	26
4.3.5 Aktieombytningens virkninger for de involverede deltagere.....	27
4.4 Aktieombytning med eller uden tilladelse	28
4.5 Skattepligtig aktieombytning	29
4.6 Delkonklusion	31
5 Tilførsel af aktiver.....	33
5.1 Skattefri tilførsel af aktiver	33
5.1.1 Lovhjemmel	33
5.2 Skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse	34
5.2.1 Selskabet.....	34
5.2.2 Krav	34
5.2.3 En samlet virksomhed eller en gren heraf.....	35
5.2.4 Udvalgte balanceposter og andre forhold.....	37
5.2.5 Fungerer ved hjælp af egne midler.....	40
5.2.6 Vederlaget	42
5.2.7 Tidspunktet.....	44
5.2.8 Tilførsel af aktivers virkninger for de involverede deltagere.....	45
5.3 Skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse	47
5.3.1 Selskabet.....	47

5.3.2	Objektive krav	47
5.3.3	Holdingkrav	48
5.3.4	Yderligere krav og forhold	49
5.3.5	Tilførsel af aktivers virkninger for de involverede deltagere	49
5.4	Tilførsel af aktiver med eller uden tilladelse	50
5.5	Skattepligtig tilførsel af aktiver	51
5.6	Delkonklusion	52
6	Fusion	54
6.1	Skattefri fusion	54
6.1.1	Krav	55
6.1.2	Selskabet	56
6.1.3	Vederlaget	56
6.1.4	Fusionsdatoen	58
6.1.5	Grænseoverskridende fusioner	61
6.1.6	Fusionens virkninger for de involverede deltagere	63
6.2	Skattepligtig fusion	68
6.3	Delkonklusion	69
7	Spaltning	71
7.1	Skattefri spaltning med tilladelse	72
7.1.1	Lovhjemmel	72
7.1.2	Selskabet	73
7.1.3	Forretningsmæssig begrundet	73
7.1.4	Krav	76
7.1.5	Vederlaget	77
7.1.6	Tidspunktet	79
7.1.7	Grænseoverskridende spaltninger	80
7.1.8	Spaltningens virkninger for de involverede deltagere	81
7.2	Skattefri spaltning uden tilladelse	82
7.2.1	Selskabet	82
7.2.2	Objektive krav	82
7.2.3	Ækvivalenskravet	85
7.2.4	Vederlaget	86
7.2.5	Spaltningens virkninger for de involverede deltagere	87
7.3	Spaltning med eller uden tilladelse	88
7.4	Skattepligtig spaltning	89
7.5	Delkonklusion	90
8	Konklusion	92
9	Lovforkortelser	97
10	Litteraturliste	98
	Bilag 1 - Marginalskat	100

1 English summary

The purpose of the present assignment has been to illustrate the possibilities and problems to be aware of in connection with the restructuring of companies. Many companies or groups will continuously face challenges which at some point in time may result in the existing company structure no longer being suitable for the company. In circumstances like these, the possibilities for restructuring will often be favorable to implement.

There are many motives in favour of restructuring. Some of the more common situations in which the owner of a company may benefit from adjusting the company structure by means of the different restructuring tools would be a want for delimitation of risk, tax exempt dividend and generational change. The restructuring models discussed in this paper include exchange of shares, infusion of shares, mergers and demergers. There are advantages and disadvantages to each model which should be illustrated throughout this paper.

In 1992, the EU merger directive was implemented and registered under Danish law. This merger directive still serves as the foundation for tax exempt restructuring implemented in Denmark. Until the passing of article no. 343 of 18 April 2007, it was necessary to apply for permission from SKAT (the Danish Central Tax Administration) before the implementation of restructuring was possible. This breakthrough meant that it was also possible to perform tax exempt restructuring according to an objective set of rules which means that restructuring companies is possible without prior permission.

The introduction of the objective regulations was to make it easier for companies to restructure the organization. By means of article no. 525 of 12 June 2009, the objective regulations were changed so that the regulations concerning dividend limitation were revoked and were replaced with a three year holding period requirement. This requirement means that the remuneration shares received in connection with a restructuring process are not to be sold within the first three years after the implementation. This is usually referred to as the holding requirement. The intention with carrying out the transaction exempt from tax is to defer the taxation of the capital gain on shares occurring in connection with the restructuring. By applying these regulations on succession, the taxation is deferred until the remuneration shares received at the restructuring are sold. In case the forthcoming transaction causes a

major taxable capital gain on the shares, it may prove to be a great advantage in terms of liquidity that the transaction takes place exempt from tax.

It is optional whether restructuring is implemented according to the subjective or the objective regulations. Restructuring according to the subjective regulations and thereby according to prior permission requires the transaction to be based on valid commercial reasons and not having an intention to perform either tax avoidance or tax evasion. If the valid commercial reasons are not present, the transaction can be implemented without permission according to the objective regulations. However, this requires, as mentioned earlier, that the remuneration shares are not sold within the first three years of the restructuring being implemented.

Companies will often chose to make use of the objective regulations as it is not necessary to send prior application to SKAT before the restructuring can be implemented. In actual practice, this makes the objective regulations the simplest to use. However, in this connection it is mentionable that prior permission is never applied for in relation to a tax exempt merger between completely Danish companies.

The individual restructuring models all contain detailed provisions to pay special attention to when applying them. Most requirements are, however, the same whether the restructuring will be carried out adhering to the subjective or the objective regulations. The fundamental difference is, as mentioned above, that restructuring according to prior permission must be based on valid commercial reasons while restructuring without permission entails a three year holding period requirement.

Whether restructuring should follow the subjective or the objective regulations, should be based on a specific evaluation of each individual case. It is important to form a general view of the upcoming transaction before a decision is made thus ensuring that all potential tax related consequences are identified. The shareholder's future plans should also be a part of the basis for decision. Although it has been expressed that the objective regulations are the simplest to use, it is not expedient to apply this set of rules if plans of selling the remuneration shares within the first three years of the restructuring process exist. The consequence of such a sale within the first three years after restructuring is that the transaction becomes taxable. However, it is permitted to sell the shares within the three year period if this is in connection

with participation in a new tax exempt restructuring. If it is believed that SKAT will recognise the upcoming transaction as being based on valid commercial reasons, it may be advantageous to obtain prior permission and thus avoiding the three year holding period requirement. The set of rules are, however, so flexible that it is possible to apply for permission while starting off with the objective regulations.

Restructuring can also be implemented as a taxable transaction. A taxable restructuring does not contain the sometimes complicated regulations which apply to tax exempt transactions. Taxable restructuring deals only with an ordinary sale/transfer of shares generating relinquishment taxation. In situations where restructuring will not cause significant capital gain on shares subject to taxation, it is natural to implement the transaction as taxable. Therefore, it is not sufficient to decide whether the transaction should be made exempt of tax according to the subjective or the objective set of rules. In the evaluation, the fiscal consequences of a taxable restructuring should also be included.

The different models which exist for restructuring companies allows for plenty of possibilities to adapt the company structure according to the wishes and demands one might have. Working on this assignment, has confirmed that great challenges are connected with applying the different restructuring models. A number of the problems one might face can, however, be clarified through legal judgements and decisions, while others can be solved by requesting a binding answer from SKAT.

2 Indledning

Personer der ønsker at drive egen virksomhed, vælger ofte at starte i personlig regi. Én af årsagerne til dette er blandt andet, at der ikke stilles krav om indskudskapital for at komme i gang. Efter en årrække og virksomheden er veletableret tager mange næste skridt og omdanner virksomheden til et selskab.

Det er her fra min opgave vil tage sit afsæt. Selv efter en virksomhedsomdannelse bør ejerne fortsat løbende vurdere, om virksomheden har den rette konstruktion. Vi har de sidste par år oplevet en stor økonomisk krise i landet, hvilket har medført store økonomiske udfordringer for mange virksomheder. Uden de muligheder der ligger inden for omstruktureringer ville mange af de økonomisk trængte virksomheder ikke kunne overleve. Ved hjælp af disse regler har mange virksomheder haft mulighed for at tilpasse sig udviklingen. Eksempelvis ved etablering af fusioner for at øge kapitalberedskabet, eller modsat ved spaltning af selskaber for at udskille usunde dele af en virksomhed.

Virksomheder er forskellige og deres ejere er forskellige. Der kan derfor ikke laves en facitliste over, hvordan virksomheder skal sammensættes. Derfor skal virksomhederne ikke behandles ens. Mulighederne indenfor omstruktureringer er mange og der er derfor gode muligheder for at opfylde den enkelte ejers individuelle ønsker og behov.

En virksomhed vil utvivlsomt løbende møde udfordringer, hvorfor der stilles store krav til dens rådgivere. Der findes en lang række regler indenfor området, som danner rammerne for, hvordan den enkelte virksomhed kan udforme sig. Jeg vil med opgaven forsøge at skitsere de muligheder, som foreligger til brug for at skabe den rette virksomhedskonstruktion.

2.1 Problemformulering

Formålet med denne opgave er at undersøge og redegøre for mulighederne omkring omstrukturering af en virksomhed. Gennemgangen af reglerne vil have fokus på de udfordringer, og centrale problemstillinger en virksomhed kan møde før, under og efter beslutningen om omstrukturering. Der er ikke to virksomheder, som skal reguleres på samme måde. Derfor er håbet med opgaven at få belyst reglerne i en sådan grad, at man ved gennemlæsning af opgaven vil være i stand til at se de udfordringer, man skal være opmærksom på ved gennemførelse af en omstrukturering. Min intention med denne opgave er derfor at få besvaret nedenstående spørgsmål:

- Hvorfor foretage omstruktureringer?
- Hvilke omstruktureringsmodeller findes der og hvilke muligheder og udfordringer er der forbundet med at anvende de respektive værktøjer?
- Hvornår vil man foretage en omstrukturering skattefri henholdsvis skattepligtig?
- Hvornår vil man foretage en skattefri omstrukturering med henholdsvis uden tilladelse?

2.2 Afgrænsning

Jeg vil i dette afsnit skitsere de områder, der ikke vil blive berørt eller de, der udelukkende vil blive vendt perifert i opgaven. Opgaven vil blive udarbejdet ud fra en skatteretlig tilgang. De selskabsretlige aspekter i forbindelse med omstruktureringer vil kun, hvor det findes relevant, blive berørt overordnet og kortfattet.

Værdiansættelse af aktiver er et område, der har stor betydning ved omstruktureringer. Jeg har dog valgt ikke at rette specifikt fokus på dette emne i denne opgave grundet områdets omfattende indhold. Emnet vil udelukkende blive nævnt kortfattet, hvor det er centralt. Omstruktureringer af virksomheder kan ske både nationalt og på tværs af landegrænser. I opgaven behandles som udgangspunkt udelukkende danske dispositioner, hvorfor internationale forhold kun inddrages kort, hvor det er relevant.

Opgaven vil kun beskæftige sig med anparts- og aktieselskaber, da disse selskabsformer er de mest almindelige. Begge typer vil ikke blive nævnt i hvert enkelt konkrete tilfælde, men skal betragtes som synonymmer.

Denne opgave vil udelukkende inddrage aktieombytning, tilførsel af aktiver, fusion og spaltning. Andre begreber eller områder som kan være en del af en omstrukturering, vil ikke blive en del af denne opgave. Ligeledes vil reglerne omkring sambeskatning, i forbindelse med indtræden og udtræden af koncernforbindelser, kun blive berørt sporadisk

2.3 Metode

Opgavens formål er ud fra en teoretisk tilgang at beskrive, analysere og vurdere de skatteretlige regler, der gælder inden for omstruktureringer af selskaber.

Opgaven vil tage afsæt i de i problemformuleringen stillede spørgsmål. Reglerne inden for aktieombytning, tilførsel af aktiver, fusion og spaltning vil blive beskrevet og gennemgået. De teoretiske regler vil blive analyseret, og betydningsfulde problemstillinger vil blive trukket frem og vurderet. Fordele og ulemper ved konkrete situationer vil blive diskuteret og anskueliggjort.

Til løsning af opgaven vil love, bekendtgørelser, vejledninger, afgørelser samt andet relevant materiale blive anvendt. Kildeanvendelse vil, hvor det er nødvendigt blive vurderet kritisk. Inddragelse af bøger og artikler kan til tider have et præg af forfatterens egne holdninger, hvorfor disse vil blive anvendt kritisk. Udvalgte områder vil endvidere blive fremlagt med eksempler, som skal skitsere de af loven gældende regler. Hvor det er centralt, vil de enkelte afsnit blive anført med kildehenvisninger. Disse vil fremgå løbende såvel i opgaveteksten som i fodnoter.

De enkelte afsnit vil blive afsluttet med en delkonklusion. Derfor vil opgaven afsluttes med en hovedkonklusion, der overordnet vil give svar på de i problemformuleringen stillede spørgsmål.

2.4 Struktur

Opgaven vil forsøges tilegnet en kronologisk opbygning således, at den giver et godt overblik for læseren.

Afsnit 1 – Engelsk resume

Dette afsnit indeholder en kort engelsk redegørelse over indholdet, der er behandlet i opgaven.

Afsnit 2 - Indledning

Afhandlingen vil tage afsæt i en problemformulering, der skal anvendes som styringsværktøj for, i hvilken retning opgaven skal bevæge sig. For at problemformuleringen ikke bliver for vidtgående, vil den blive indsnævret via en afgrænsning.

Afsnit 3 – Motiver for omstrukturering

Jeg vil i dette afsnit komme ind på nogle af de bevæggrunde, der danner grundlaget for beslutningen om, at en virksomhed skal gennemgå en omstrukturering. Afsnittet er ikke udtømmende, men en opstilling af de områder jeg vurderer som væsentlige incitamenter til forandring af virksomhedsstrukturen.

Afsnit 4-7 - Omstruktureringsmodellerne

Omstruktureringsmodellerne er det centrale i opgaven. Der vil ske en grundig gennemgang af reglerne inden for de 4 områder: aktieombytning, tilførsel af aktiver, fusion og spaltning. Det er ligeledes intentionen at belyse nogle problemstillinger, der kan give udfordringer for de involverede deltagere i forbindelse med en omstrukturering. Endvidere vil fordele og ulemper ved de respektive modeller forsøges anskueliggjort.

Afsnit 8 - Konklusion

Opgaven vil blive afsluttet med en konklusion. De enkelte afsnit vil blive afsluttet med en delkonklusion. Derfor vil der i hovedkonklusionen, kun blive konkluderet generelt på de i problemformuleringen stillede spørgsmål.

3 Motiver for omstrukturering

Selvom en selvstændig erhvervsdrivende har omdannet sin virksomhed til et selskab, er det langt fra sikkert, at denne virksomhedsstruktur vil være den rette i fremtiden. Et selskab vil løbende blive udsat for udfordringer, hvor dens tilpasningsevne kan være afgørende for virksomhedens overlevelse. Jeg vil efterfølgende gennemgå nogle udvalgte områder, der kan være motiver for at vælge en omstrukturering af virksomheden.

3.1 Udbytte og aktieavance

Når driftsselskabet er etableret er næste step typisk, at ejeren ønsker at skabe en koncernstruktur via et holdingselskab. Etablering af en holdingkonstruktion sker ved, at der indskydes et nyt selskab mellem ejeren og driftsselskabet. Holdingselskabets funktion består således i at eje anparter eller aktier i et driftsselskab. Ejeren kommer dermed til at eje anparter eller aktier i holdingselskabet, også kaldet moderselskab, modsat før hvor ejerforholdet var direkte i driftsselskabet, også kaldet datterselskab. Denne konstruktion kan give ejeren en række fordele blandt andet vedrørende udbytte.

Holdingselskabet er kendetegnet ved, at der typisk ikke er nogen driftsmæssig aktivitet heri. Såfremt driftsselskabet generer betydelig overskud er formålet med holdingselskabet, at denne skal fungere som pengetank ved, at udbytte kan flyttes skattefrit fra driftsselskabet til holdingselskabet. Kravet for at udbytte kan flyttes skattefrit er, at holdingselskabet ejer 10 % eller mere af driftsselskabet jf. SEL § 13. Reglerne for modtagelse af skattefrit udbytte blev ændret med Forårspakken 2.0. Inden vedtagelsen af Forårspakken 2.0 skulle moderselskabet eje 10 % i datterselskabet, gældende fra 1. januar 2009, i en sammenhængende periode på mindst et år inden for hvilket udbytteudlodningen fandt sted. For udbytte udloddet fra 1. januar 2010 er dette ændret således, at der ikke længere gælder noget ejertidskrav men udelukkende kravet om en ejerandel på mindst 10 %. Reglerne gælder således både for datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier.

Via en aktieombytning eller en tilførsel af aktiver er det således muligt at skabe den skattemæssige fordel, at moderselskabet kan modtage skattefrie udbytter fra datterselskabet. Flytningen af overskuddet, via udbytte til moderselskabet, har endvidere den fordel, at ejeren

kan investere pengene i fx værdipapirer og derved skabe et godt fundament til en fremtidig pensionstilværelse.

Forårspakken 2.0 ændrede også beskattningen ved selskabers afståelse af aktier. Tidligere skulle der sondres mellem, hvorvidt aktier var ejet i over eller under 3 år. Avance på salg af aktier inden 3 års ejertid var skattepligtig, og avance på salg efter 3 års ejertid var skattefri. Vedtagelsen af Forårspakken 2.0 ændrede dette således, at der nu skal skelnes mellem porteføljeaktier, datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier jf. ABL § 9 og 4 A, B. Dette betyder, at avancer på porteføljeaktier er skattepligtige, og som udgangspunkt efter lagerprincippet. Modsat er avancer på datter- og koncernselskabsaktier skattefrie.

Der er tale om datterselskabsaktier, når et selskab ejer mindst 10 % af aktiekapitalen i et datterselskab. Koncernselskabsaktier er aktier, hvor ejeren og det selskab, hvori der ejes aktier er sambeskattede, eller opfylder betingelserne for international sambeskatning, det vil sige har rådighed over mere end 50 % af stemmerne. Porteføljeaktier er aktier, der ikke er datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier.¹

Overgangen til at selskaber i dag skal beskattes af avancer på porteføljeaktier efter lagerprincippet bør give anledning til overvejelser om, hvorfra det er mest hensigtsmæssig at investere i disse aktier. Personer der investerer i aktier beskattes nemlig efter realisationsprincippet. Det betyder, at personer først bliver beskattet af en avance, når aktierne sælges, hvorimod et holdingselskab løbende vil blive beskattet af værdistigningerne. I bilag 1 illustreres denne forskel i marginals-katten ved investering i aktier/porteføljeaktier i personlig regi (56,50 %) eller igennem et holdingselskab (67,38 %). I tider med stigende aktiekurser vil denne forskel således belaste likviditeten hårdere, når aktierne investeres igennem et holdingselskab.

3.2 Risikobegrænsning

Et andet væsentligt incitament til etablering af en holdingkonstruktion er muligheden for at minimere driftsrisikoen. Ved mange virksomhedstyper vil der være en risiko for, at nedgang i konjunkturerne eller pludseligt opståede erstatningssager kan forårsage en konkurs. Ved

¹ Lærebog om indkomstskat, s. 815

udelukkende at eje et driftsselskab løber virksomheden en stor risiko, som i værste fald kan betyde, at flere års opsparret kapital kan gå tabt, hvis ovenstående faktorer rammer virksomheden.

En stor opsparing i driftsselskabet kan vise sig at være unødvendig i forhold til driften af virksomheden. Derfor er det en risiko, der kan og bør undgås ved at etablere et holdingselskab. Pengene i holdingselskabet er nemlig sikret, hvis driftsselskabet skulle gå konkurs. Det skal dog bemærkes, at pengeinstitutter ofte stiller krav om, at moderselskabet kautionere for driftsselskabet. I disse situationer kan konstruktionen vise sig at være mindre effektiv. Dog er varekreditorer, skattekrav og moms ofte ikke omfattet af nogen former for sikkerhedsstillelse.

3.3 Generationsskifte

Rigtig mange virksomheder er familieejede og skal på et tidspunkt overdrages til næste generation. For at lette et kommende generationsskifte har det også stor betydning, at virksomheden i god tid tilpasser sig således, at generationsskiftet kan ske så enkelt og problemfrit som muligt.

I mange tilfælde kan det volde næste generation store likviditetsmæssige udfordringer at overtage en virksomhed. En veldreven virksomhed kan have skabt sig så stor en opsparing, at det kan være næsten umulig for en ny ejer at købe sig ind i den. En sådan situation kan forebygges ved, at ejeren i forbindelse med dannelsen af driftsselskabet samtidig etablerer et holdingselskab. Denne konstruktion giver mulighed for at slanke driftsselskabet, ved løbende at flytte overskud op i holdingselskabet via udbytte. Ved kun at opretholde den nødvendige driftsmæssige likviditet i driftsselskabet, vil en ny ejer alt andet lige nemmere kunne købe sig ind i virksomheden.

Ofte vælger parterne i forbindelse med overdragelse af virksomheden, at gøre dette med succession. Udover familiemedlemmer er det også muligt under visse betingelser at overdrage med succession til medarbejdere. Reglerne vedrørende overdragelse af aktier i et selskab til en medarbejder findes i ABL § 35. For at en medarbejder kan erhverve aktier med succession, skal denne have været beskæftiget i selskabet der udsteder aktierne i sammenlagt 3 år inden

for de seneste 5 år. Hertil skal nævnes, at der også kan ske overdragelse af aktier fra et andet selskab, når blot det er inden for samme koncern. Der gælder endvidere, at der skal overdrages mindst 1 % af aktiekapitalen og at aktierne ikke må stamme fra passiv virksomhedsdrift. Reglerne om overdragelse af aktier til familiemedlemmer findes i ABL § 34. Her gælder ligeledes, at der mindst skal overdrages 1 % af aktiekapitalen, og aktierne ikke må vedrøre passiv virksomhedsdrift. Uden en nærmere gennemgang kan det nævnes, at reglerne omkring passiv virksomhedsdrift er på vej til at blive skærpet. Det er således en del af finanslovsforslaget for 2012.

Generationsskifte af et velkonsolideret selskab kan lattes betydeligt, ved hjælp af pengetankmodellen og spaltningstværet. Opdelingen i et aktivt og et passivt selskab og efterfølgende overdragelse med succession bliver nærmere omtalt sidst i afsnit 7.1.3.

3.4 Uenighed mellem flere ejere

Et selskabs ejerskab består ofte af flere aktionærer. Sådanne selskaber kan komme i den situation, at ejerne får modsatrettede interesser og ønsker indenfor en række områder. Af eksempler herpå kan nævnes udbytteudlodning, strategi, investering, markeder og eller nye forretningsområder. Sådanne stridigheder er ikke holdbart for virksomheden, hvorfor forandringer i virksomhedsstrukturen kan blive nødvendig.

Et eksempel kan være to personer, der hver har deres eget holdingselskab. De to holdingselskaber ejer et fælles driftsselskab. Uenigheden består således i, hvilken retning driftsselskabet skal. Denne problematik vil kunne løses ved en spaltning af selskabet. Spaltningen vil eksempelvis kunne resultere i to selvstændige virksomheder, som efterfølgende ejes af hvert af holdingselskaberne. Via holdingselskaberne vil de to ejere fremover selv kunne bestemme, hvilken strategi der skal føres i hver deres virksomhed.

Holdingselskaber med flere ejere kan også give anledning til problemer. Måden hvorpå formuen skal forvaltes, er aktionærerne ofte ikke enige om. Udfordringerne her kan bestå i, hvorvidt pengene skal blive i selskabet og investeres, eller om de skal udloddes som udbytte til aktionærerne. Denne problemstilling kan løses ved en spaltning af holdingselskabet, så de respektive ejere får hver deres selskab og dermed mulighed for at varetage egne interesser.

En virksomhed med flere ejere kan også over tid have udviklet sig i sådan en grad, at den efterhånden beskæftiger sig med flere forskellige forretningsområder. Overskueligheden i virksomheden kan derfor være vanskeligt. Ledelsen i virksomheden kan derfor have et ønske om, at dele virksomheden op i flere selvstændige enheder med hver deres ledelse. Dette kan ligeledes ske ved en spaltning af det oprindelige driftsselskab.

3.5 Samarbejde og nye markeder

En virksomheds livscyklus er sjælden konstant, hvorfor der utvivlsomt vil komme udfordringer på vejen. Vi befinder os i et samfund, hvor der stilles større og større krav til virksomhederne hvilket betyder, at eksempelvis mindre virksomheder kan have svært ved at klare sig selv. Muligheden for at indgå i en fusion kan være redningen for mange virksomheder. En fusion kan være medvirkende til at forbedre en virksomheds konkurrenceevne. Den økonomiske situation vi befinder os i, presser virksomhederne hårdt på blandt andet priser og leveringstider. En fusion kan i mange tilfælde skabe de stordriftsfordele der gør, at virksomheden overlever. Men også viden og kompetencer kan øges ved at gå sammen med andre selskaber. Virksomheder der oplever krise forårsages ofte af likviditetsmæssige problemer. Kapitalberedskabet vil i visse tilfælde også kunne styrkes ved en fusion med en anden virksomhed.

En virksomhed der ønsker at ekspandere ved, at indtage et nyt marked er forbundet med en vis risiko. Etableringsomkostningerne ved at gå ind på markedet kan være betydelige, og der er ingen garanti for, at satsningen bliver en succes. Virksomheder der ikke tør tage dette spring alene, kan i stedet for gøre det sammen med andre eller fusionere med selskaber, der allerede er på det ønskede marked.

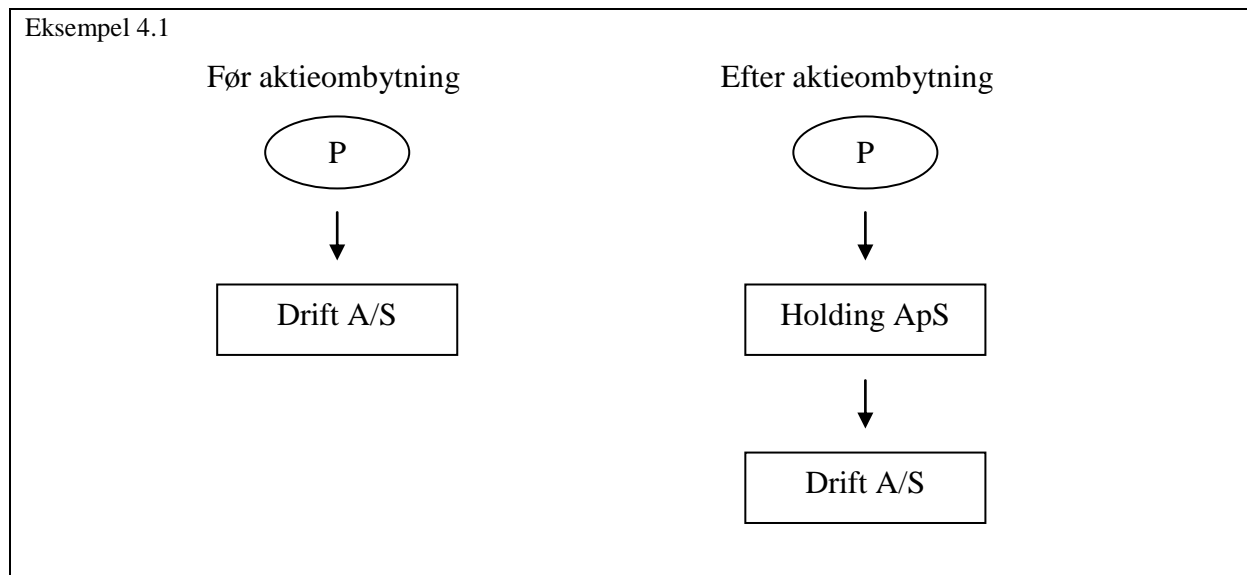
3.6 Delkonklusion

Opgavens hovedvægt er lagt på de 4 omstruktureringsformer aktieombytning, tilførsel af aktiver, fusion og spaltning. Med dette afsnit har jeg indledningsvis forsøgt at belyse nogle af de motiver, der kan ligge bag anvendelsen af de forskellige omstruktureringsværktøjer. Afsnittet er absolut ikke udtømmende men skulle gerne give en indikation af hvilke centrale årsager, der kan være forbundet med ønsket om at foretage en omstrukturering.

Motiverne for de enkelte selskaber og selskabsdeltagere til at gennemføre en omstrukturering behøver imidlertid ikke at være ens. Typisk vil incitamenterne således være forskellige fra situation til situation og vil blandt andet afhænge af individuelle ønsker, alder, branche, risiko, fremtidsplaner mv. Redskaberne der kan anvendes i bestræbelserne på at tilpasse virksomhedsstrukturen efter de udfordringer, der måtte komme, vil blive gennemgået i de efterfølgende afsnit.

4 Aktieombytning

Jeg vil i dette afsnit gennemgå, hvad der forstås ved en aktieombytning og hvilke betingelser, der skal være opfyldt for at kunne benytte reglerne. Aktieombytning er et ofte benyttet redskab ved fx planlægning af et generationsskifte eller i brancher, hvor driftsrisikoen ønskes minimeret. En aktieombytning foreligger, når en aktionær overdrager sine aktier i et driftsselskab til et holdingselskab mod til gengæld at modtage aktier i holdingselskabet. Når aktieombytningen er gennemført, er der skabt en koncernstruktur, hvor aktionæren ejer aktierne i holdingselskabet, og holdingselskabet ejer aktierne i driftsselskabet. En aktieombytning kan ske såvel skattefri som skattepligtig.



Egen tilvirkning

Eksempel 4.1 viser den typiske situation, hvor aktieombytningsværktøjet bliver anvendt. Der indskydes ved aktieombytningen et holdingselskab mellem person P og drift A/S. P ejer før aktieombytningen 100 % af drift A/S. Efter aktieombytningen ejer P i stedet for 100 % af holding ApS, og holding ApS ejer igen 100 % af drift A/S.

4.1 Skattefri aktieombytning

4.1.1 Lovhjemmel

Reglerne omkring aktieombytning er reguleret i aktieavancebeskatningslovens § 36. Både hvad angår skattefri aktieombytning med og uden tilladelse, skal der henledes til denne

paragraf. Muligheden for skattefri aktieombytning uden tilladelse blev vedtaget ved lov nr. 343 af 18. april 2007 og indsat i ABL som § 36 a. Bestemmelsen i ABL § 36 a blev ved lov nr. 525 af 12. juni 2009 ophævet igen. Adgangen til at gennemføre en skattefri aktieombytning uden tilladelse blev ikke ophævet, men hjemlen blev flyttet til ABL § 36, stk. 6.

4.1.2 Selskabet

Der gælder nogle grundlæggende betingelser hvad enten aktieombytningen sker med eller uden tilladelse. ABL § 36, stk. 1 fastlægger, hvilke personers ejerandele, der kan medvirke i en aktieombytning med henvisning til artikel 3 i direktiv 90/434/EØF. Aktionærer kan udskyde beskatningstidspunktet, hvis såvel det erhvervede som det erhvervende selskab er selskaber i en medlemsstat. Er der tale om ejerandele i selskaber hjemmehørende uden for EU, skal disse svare til danske aktie- eller anpartsselskaber.

De aktier der kan ombyttes, skal være omfattet af ABL § 1. I langt de fleste tilfælde er det almindelige aktier og anparter der ombyttes. Tilladelse til en skattefri aktieombytning vil normalt blive afvist, hvis der på ansøgningstidspunktet er en negativ egenkapital i det selskab, hvis aktier ønskes ombyttet. Tilladelse vil dog kunne gives, hvis ansøgeren kan påvise, at dette ikke er tilfældet.

Såvel driftsselskabet som holdingselskabet kan være enten et A/S eller et ApS. Vælger man at tegne aktierne/anparterne i holdingselskabet til overkurs, kan det være en fordel, at holdingselskabet er et ApS og ikke et A/S, idet der bliver flere frie midler i et ApS. Dette som følge af de lavere kapitalkrav der gælder for et ApS. Det må derfor anbefales, at holdingselskaber hvori der ikke foregår egentlig drift altid stiftes som et ApS.

4.1.3 Stemmeftal

Det er en betingelse for gennemførelse af en skattefri aktieombytning, at det erhvervende selskab opnår flertallet af stemmerne i det erhvervede selskab.² Dette er et krav, der ikke kan fraviges. Der skal således være tale om en reel flertalsbesiddelse. Vil man foretage en aktieombytning med tilladelse, kan man være sikker på, at dette krav vil blive undersøgt, når ansøgningen er indsendt. Ejeraftaler mellem aktionærerne kan også være en hindring for, at

² ABL § 36, stk. 2

der gives tilladelse til en skattefri aktieombytning såfremt der optræder mindretalsaktionærer, som er undergivet vetoret ved store beslutninger.³ Vil man sikre sig, at den disposition man ønsker via en aktieombytning uden tilladelse bliver anerkendt, kan der anmodes om et bindende svar.

4.1.4 Fuld skattepligtig til Danmark

For at en aktionær kan foretage en skattefri aktieombytning skal denne være fuldt skattepligtig til Danmark. Det betyder blandt andet, at aktionæren ved afståelsen af aktierne ville have været skattepligtig af fortjenesten eller tabet her i landet.

4.1.5 Vederlaget

Det er en betingelse, at vederlaget for de ombyttede aktier sker i form af aktier i det erhvervende selskab og eventuel en kontant udligningssum. Der er ikke begrænsninger i størrelsen af kontantvederlaget, når blot en del af vederlaget sker i form af aktier. Tidligere gældende regler, indtil 1. juli 2002, tillod højst 10 % af vederlaget erlagt i form af kontanter.⁴ Den del af vederlaget der sker kontant beskattes som almindelig aktieavance. Aktierne der modtages som vederlag i forbindelse med ombytningen, behandles ved senere afståelse som om de var erhvervet af aktionæren på samme tidspunkt og til samme anskaffelsessum som de ombyttede aktier.

Selve aktieombytningen sker i de fleste tilfælde ved, at hele driftsselskabet indskydes som et apportindskud i forbindelse med stiftelse af holdingselskabet. Når apportindskuddet har en værdi, som mindst svarer til den valgte selskabskapital i holdingselskabet, skal der ikke betales yderligere penge ved gennemførelsen af aktieombytningen. Anvendes et eksisterende selskab som holdingselskab sker aktieombytningen ved, at kapitalen i det eksisterende selskab forhøjes med apportindskuddet af aktierne i driftsselskabet.

4.1.6 Frist for gennemførelse af ombytningen

Jf. ABL § 36, stk. 4 fremgår det at aktieombytningen skal være gennemført inden for 6 måneder, regnet fra første ombytningsdag. Det er muligt at få dispensation om forlængelse af denne frist jf. Lov 2002.313. Denne mulighed blev blandt andet indsat som følge af, at det i situationer kan være svært at fastsætte aktiernes værdi i en nystartet virksomhed inden for

³ Den juridiske vejledning 2011-2, C.D.6.3.3.1

⁴ Lov 2002.313

disse 6 måneder. En aktieombytning kan tillige ske umiddelbart efter en skattefri virksomhedsomdannelse, selv i situationer, hvor aktierne har en negativ anskaffelsessum. Endvidere skal det nævnes, at en skattefri aktieombytning ikke kan ske med tilbagevirkende kraft.⁵

4.2 Skattefri aktieombytning med tilladelse

Jeg vil nu se på de betingelser, der er gældende for aktieombytning med tilladelse. Aktieombytning med tilladelse kræver indsendelse af en ansøgning herom til SKAT, hvor de positivt skal tilkendegive, at tilladelse er opnået. Hvis opnået tilladelse muliggør skatteundgåelse, vil denne blive tildelt med særlige vilkår, som skal forhindre dette. Selvom tilladelse gives vil der ligeledes fra skattemyndighedernes side normalt blive stillet krav om anmeldelse af efterfølgende ændringer inden for de første 3 år efter ombytningen.⁶ Dette skal sikre imod, at der ikke sker væsentlige ændringer i de forudsætninger hvorpå tilladelsen er givet. Væsentlige ændringer kan bevirke, at tilladelsen tilbagekaldes såfremt aktieombytningen har haft skatteundgåelse som hovedformål. Af ændringer der skal anmeldes kan nævnes frasalg af aktiviteterne i datterselskabet, eller ændringer i koncernstrukturen i form af fusion, spaltning eller tilførsel af aktiver.

4.2.1 Forretningsmæssig begrundet

Når der ønskes foretaget en aktieombytning med tilladelse ser SKAT på motiverne bag den forestående disposition. Et af dem er, at aktieombytningen skal være forretningsmæssigt begrundet. Ansøgningen der indsendes skal derfor være konkret og ikke have præg af, at formålene er skatteunddragelse eller skatteundgåelse. Ansøgninger med generelle formuleringer anerkendes ikke. Såfremt det kan anføres, at hovedformålet eller et af hovedformålene med transaktionen ikke er skatteundgåelse, vil der være mulighed for at opnå tilladelse jf. Autolaker-sagen - SKM2007.807.DEP – der har fået principiel betydning. Som led i et generationsskifte ønskede man at gennemføre en skattefri aktieombytning efterfulgt af en ophørsspaltning.

⁵ ABL § 36, stk. 4

⁶ Den juridiske vejledning 2011-2, C.D.6.3.6

Udvalgte motiver for aktieombytning som normalt vil blive anerkendt er:⁷

- Risikobegrænsning
- Samarbejdsproblemer
- Generationsskifte
- Rationalisering
- Opstart af nye aktiviteter

Risikobegrænsning er ofte båret af både selskabsinteresser og aktionærinteresser. Etablering af en holdingkonstruktion vil først og fremmest være af interesse for aktionæren. Hvis der i ansøgningen tilkendegives, at aktierne i driftsselskabet ikke afhændes de første 3 år efter ombytningen, gives der sædvanligt tilladelse til aktieombytningen.

Ansøgning om aktieombytning, som bunder i et ønske om at lette et kommende generationsskifte, giver normalt tilladelse. Det er dog et krav, at en sådan generationsskifte er snart foranstående og at det kan konkretiseres i ansøgningen, hvordan den påtænkes gennemført. Nærmer ejeren sig pensionsalderen og er det hensigten, at dennes børn eller medarbejdere skal overtage virksomheden vil være elementer, der bør med i ansøgningen. Hvorvidt aktieombytningen tjener aktionærens eller selskabets interesser vil også indgå i den samlede vurdering. I SKM2005.167.ØLR (vognmandssagen) underbygges vigtigheden af at ansøgningen er konkret/begrundet og indeholdt alle relevante oplysninger. I sagen blev der givet afslag på en ansøgning om skattefri aktieombytning ud fra informationsniveauet og ikke ud fra de faktiske forhold.

Det skal bemærkes, at der ikke er noget i vejen for, at man foretager en aktieombytning før SKAT har givet tilladelse. Giver SKAT efterfølgende afslag på ansøgningen, kan aktieombytningen stadig gennemføres efter de objektive regler, når blot ejertidskravet på 3 år bliver opfyldt – de objektive regler gennemgås i afsnit 4.3.

4.2.2 Krav efter aktieombytningen

Som nævnt indledningsvist i afsnit 4.2 er der krav om anmeldelse af efterfølgende ændringer, hvis de er væsentlige i forhold til den oprindelige baggrund, der var lagt til grund for opnåelse

⁷ Fusionsskatteoven med kommentarer, s. 111

af tilladelse. Tidligere var praksis ofte, at opnåelse af tilladelse betingede, at aktierne i det erhvervede selskab ikke blev afstået i 3 år.

Leur-Bloem-sagen (SU 1997.256) er en afgørelse, der fik principiel betydning for den efterfølgende praksis i forbindelse med skattefrie omstruktureringer. A. Leur-Bloem ejede to hollandske anpartsselskaber, og ønskede via en skattefri ombytning at erhverve anparterne i et tredje selskab, som skulle fungere som holdingselskab. De hollandske skattemyndigheder gav afslag på anmodningen om tilladelse, hvorfor sagen blev anket og efterfølgende forelagt for EF-domstolen.

EF-domstolens fortolkning af fusionsdirektivet konkluderede, at en transaktion ikke kan vurderes ud fra generelle kriterier, men hvorvidt hovedformålet eller et af hovedformålene er skatteundgåelse eller skatteunddragelse, skal bedømmes ud fra en samlet vurdering af den konkrete sag. Derfor skal der i dag indsendes en forretningsmæssig begrundet ansøgning. Tilladelsen vil næsten altid blive tildelt med vilkår om efterfølgende anmeldelse af væsentlige ændringer i forhold til det grundlag, hvorpå tilladelsen er opnået.

Det er særdeles vigtigt, at alle faktiske forhold bliver lagt frem i forbindelse med udformning af ansøgningen og oplyst overfor SKAT. Anmeldelsesvilkårene skal sikre SKAT i mod, at der ikke foretages aktieombytninger på forkerte grundlag og som har skatteundgåelse til hensigt. Anmeldelsesvilkårene stilles typisk for de første 3 år efter aktieombytningens gennemførelse.⁸ Bliver en tidligere opnået tilladelse tilbagekaldt, vil det få den konsekvens, at aktionærerne bliver afståelsesbeskattet af de ombyttede aktier.

Det kan ikke anbefales, at man i ansøgningen forsøger at pynte på forholdene for at få en tilladelse igennem, da grundlaget for opnåelsen af tilladelsen alligevel skal følges i en længere periode.

Det er relevant at se på nogle typer af forhold, der betegnes som væsentlige og som vil kræve anmeldelse. Som tidligere nævnt vil ansøgeren typisk tilkendegive, at denne agter at beholde aktierne i datterselskabet i 3 år efter ombytningen. Dette er ikke et absolut krav for at opnå tilladelse, men er normalt en god indikator over for skattemyndighederne om, at omstruktureringen ikke har skatteundgåelse til hensigt. Det kan dog ikke forventes, at man

⁸ Den juridiske vejledning 2011-2, C.D.6.3.6

efterfølgende kan opnå tilladelse til salg af aktier i datterselskabet. Hvorvidt der kan opnås efterfølgende tilladelse her til vil givetvis afhænge af ud fra hvilken årsag beslutningen ønskes. Mangler begrundelsen et forretningsmæssigt perspektiv vil der, som ved en oprindelig ansøgning, ikke kunne opnås tilladelse. Er der derimod tale om udefrakommende forhold, som man ikke har kunnet forudse, fx sygdom eller dødsfald, vil det formentlig være muligt at få lov til at gennemføre den ønskede disposition.

Der er også anmeldelsespligt vedrørende frasalg eller afvikling af driftsaktiviteter i datterselskabet. Hvornår der er tale om en væsentlig ændring i aktiviteten, kan dog være vanskeligt at afgøre. Salg af aktiviteter vil alt andet lige skulle anmeldes, hvorimod salg af enkeltaktiver ikke kræver anmeldelse, da det ikke har nogen væsentlig betydning for driften. Problematikken vil således bestå i at finde grænsen derimellem. I de tilfælde hvor man er usikker på, hvorvidt anmeldelse skal ske må det tilrådes, at foretage denne for at undgå de negative konsekvenser, manglende anmeldelse kan give, såsom tilbagekaldelse af den oprindelige tilladelse. Udlodninger fra datterselskabet i treårsperioden skal imidlertid ikke anmeldes, heller ikke hvis de er ekstraordinære.

Anmeldelse skal ske skriftligt til SKAT senest 3 måneder før den ønskede disposition ønskes gennemført.⁹ Hvis der er tale om uforudsigelige forhold uden for det erhvervende selskabs indflydelse, skal den anmeldelsespligtige senest 1 måned efter forholdet er kommet til dennes kundskab, anmelde ændringen til SKAT. Sådanne forhold kan være dødsfald eller sygdom. Manglede anmeldelser kan forårsage tilbagekaldelse af den oprindelige tilladelse og eller betyde, at aktieombytningen bliver skattepligtig.

4.2.3 Aktieombytningens virkninger for de involverede deltagere

Udgangspunktet ved en aktieombytning er, at der sker afståelsesbeskatning hos aktionæren. I de tilfælde hvor en sådan ombytning vil forårsage en stor fortjeneste, i form af aktieavance, er der under visse betingelser mulighed for at anvende reglerne om skattefri aktieombytning. Dette giver mulighed for, at udskyde beskatningen til et senere tidspunkt hvor de ombyttede aktier afstås.

⁹ Den juridiske vejledning 2011-2, C.D.6.3.6.1

I de tilfælde hvor aktionæren er et selskab, der kan afstå sine aktier skattefrit efter ABL § 8, er der ikke nogen fordel i at foretage en skattefri aktieombytning. Der er efter denne bestemmelse tale om afståelse af datterselskabs- eller koncernselskabsaktier. Er aktionæren derimod et selskab omfattet af ABL § 9, vil en afståelse af aktier betyde skattepligt af eventuel aktieavance, hvorfor reglerne om skattefri aktieombytning med fordel kan anvendes. Aktieavancen vil ved anvendelse af disse regler udskydes til det tidspunkt, hvor de ombyttede aktier måtte afstås.

De aktier som det erhvervende selskab erobrer i det erhvervede selskab, anses for at være anskaffet til anskaffelsessummen på ombytningstidspunktet. Aktieombytning hvor det erhvervende selskab er et eksisterende selskab, har ingen betydning for eventuelle aktionærer i dette selskab, når ombytningen sker til handelsværdi.

Mange personer etablerer sig i selskabsform, ved omdannelse af den personlig drevne virksomhed via reglerne om skattefri virksomhedsomdannelse. Folk vælger denne omdannelsesform for at udskyde beskatningen af ejendomsavance, fortjeneste på driftsmidler og goodwill mv. Konsekvensen ved dette kan være, at omdannelsen bliver gennemført med en negativ anskaffelsessum på aktierne. En efterfølgende aktieombytning vil betyde beskatning af denne negative anskaffelsessum, hvis ikke der var mulighed for at foretage en skattefri aktieombytning, som giver mulighed for udskydelse af denne beskatning.

Opnå tilladelse til en skattefri aktieombytning betyder det således, at aktionæren opnår fuld succession på aktierne i forbindelse med ombytningen. Det betyder dermed, at det oprindelige anskaffelsestidspunkt, anskaffelsessum og anskaffelse hensigt overføres til de aktier, der erhverves som vederlag ved gennemførelse af aktieombytningen.¹⁰

4.3 Skattefri aktieombytning uden tilladelse

Aktieombytning efter de objektive regler blev vedtaget tilbage i 2007.¹¹ Med indførelsen af disse regler blev begrundelsen for at foretage en aktieombytning uden betydning. I stedet for skal man ved anvendelse af disse regler opfylde en række objektive betingelser.¹² Opfylder

¹⁰ ABL § 36, stk. 1 med henvisning til FUL § 11

¹¹ Lov nr. 343 af 18. april 2007

¹² ABL § 36, stk. 6 og 7

man således disse krav, kan en aktieombytning gennemføres uden forudgående ansøgning og opnåelse af tilladelse her til.

4.3.1 Objektive krav

For at gennemføre en aktieombytning efter dette regelsæt, skal de objektive krav være opfyldt på ombytningstidspunktet. Indledningsvis i dette afsnit blev gennemgået de fælles krav, der er gældende både ved aktieombytning med og uden tilladelse.

4.3.2 Ombytning til handelsværdi

Som ved aktieombytning med tilladelse er det også her et krav, at vederlaget for de ombyttede aktier erlægges med aktier i det erhvervende selskab og eventuel en kontant udligningssum. Holdingselskabet, det erhvervende selskab, anses for at købe aktierne til handelsværdien på ombytningstidspunktet. Værdien af vederlagsaktierne og den eventuelle kontante udligningssum skal således svare til handelsværdien af de ombyttede aktier.¹³ Denne bestemmelse regulerer ikke til hvilken værdi aktierne, i det erhvervede selskab, skal optages til, hvilket der henvises til skal ske til dagsværdi.¹⁴

Kravet om at en aktieombytning uden tilladelse skal ske til handelsværdien er typisk ikke noget problem i den almindelige ombytningssituation, hvor en aktionær ombytter sine aktier til et nyt holdingselskab, hvor det eneste aktiv er aktierne i datterselskabet. Her vil vederlaget, vedrørende aktierne i holdingselskabet, pr. definition altid svare til indskuddet, datterselskabet, da aktierne i datterselskabet er det eneste aktiv i holdingselskabet. I disse tilfælde tages der typisk udgangspunkt i det seneste regnskab for datterselskabet, ved opgørelsen af handelsværdien af indskuddet.

Opgørelsen af handelsværdien er derfor kun en udfordring, når man anvender et eksisterende selskab som holdingselskab, hvor der i forvejen er andre aktiver og passiver, som kan give usikkerhed om det rette bytteforhold. Ejer aktionæren i forvejen alle aktierne i både det ombyttede selskab og i det modtagende holdingselskab, vil SKAT formentlig acceptere bytteforholdet, hvis det er opgjort på et sagligt grundlag. Er man i tvivl om bytteforholdet kan

¹³ ABL § 36, stk. 6, 2. pkt.

¹⁴ Generationsskifte og omstrukturering, s. 239

det være en god ide, at anmode SKAT om et bindende svar for at få bekræftet og godkendt den foretagne værdiansættelse.

I de tilfælde hvor aktionærkredsen i det ombyggede selskab og det modtagende selskab ikke er den samme bør det altid tilrådes, at indhente et bindende svar angående handelsværdierne. I de tilfælde hvor de andre aktionærer er familie eller ansatte i et af selskaberne, vil SKAT have øget fokus på, at bytteforhold og værdiansættelser er i orden. Uden en dybere gennemgang af reglerne kan det nævnes, at opgør man værdien af aktierne eller anparterne efter TSS-cirkulære 2000-09, vil de normalt blive accepteret af SKAT. Opgørelsen her er baseret på den regnskabsmæssige egenkapital med tillæg af goodwill opgjort efter TSS-cirkulære 2000-10.

4.3.3 Holdingkrav

Et af de ubetingede krav der gælder ved anvendelse af de objektive regler, er det såkaldte holdingkrav. Jf. ABL § 36, stk. 6 er det således en betingelse, at det erhvervende selskab ikke må afstå aktier i det erhvervede selskab i en periode på 3 år efter ombytningsdatoen.

Overholder aktionæren ikke denne bestemmelse, har det den konsekvens, at aktieombytningen bliver skattepligtig. Det kan således blive en likviditetsmæssig stor byrde for aktionæren, at tilsidesætte denne bestemmelse.

Hensigten med bestemmelsen er, at forhindre at en skattefri aktieombytning uden tilladelse bliver anvendt til at undgå avancebeskatning. En personaktionær der ønsker at sælge sine aktier i sit driftsselskab skal beskattes af den avance, der måtte fremkomme. Uden holdingkravet ville dette kunne undgås ved at foretage en skattefri aktieombytning uden tilladelse og derefter lade holdingselskabet sælge aktierne i driftsselskabet skattefrit. Den gevinst holdingselskabet opnår ved salget, vil således efterfølgende kunne udloddes som udbytte til aktionæren, og dermed reducere værdien af holdingselskabet og nedsætte den fremtidige avance ved salg af aktierne i holdingselskabet. Det er den situation, reglen skal forhindre.

En skattefri aktieombytning (anpartsombytning) uden tilladelse hvor driftsselskabet efterfølgende går konkurs, indenfor 3 års perioden, vil anses for en afståelse med den virkning, at aktieombytningen bliver skattepligtig. Det vil have samme konsekvens hvis der sker en kapitalnedsættelse til dækning af underskud i 3 års perioden jf. SKM2010.210.SR. To situationer man bør være særdeles opmærksom på forud for gennemførelsen af en

aktieombytning. Derimod vil en kapitalforhøjelse ved nytegning af aktier ikke have nogen konsekvenser jf. SKM2009.646.SR.

Som oven for anført må aktierne ikke afstås i 3 år efter ombytningen. Men jf. ABL § 36, stk. 6, 4. pkt. er der intet i vejen for at aktierne afstås inden for 3 års perioden, hvis det sker i forbindelse med en skattefri omstrukturering. Kravet er imidlertid, at vederlaget i forbindelse med omstruktureringen kun må ske i form af aktier. Der er således ikke mulighed for, at en del af vederlaget sker via en kontant udligningssum. Restløbetiden vedrørende det oprindelige ejertidskrav vil blive videreført og finde anvendelse på selskabsdeltageren, henholdsvis det eller de deltagende selskaber i den efterfølgende omstrukturering. Disse bestemmelser er indsat for at bevare selskabernes mulighed for at tilpasse sig via omstrukturerings om nødvendigt. Der vil givetvis efter en skattefri aktieombytning komme situationer, hvor det er hensigtsmæssigt at kunne foretage en yderligere aktieombytning, spaltning eller fusion. Det er således intentionen, at tilgodese disse situationer, når blot de ikke har skatteundgåelse af aktieavance til hensigt.

Udover videreførelse af det oprindelige holdingkrav, vil en efterfølgende skattefri omstrukturering uden tilladelse forårsage et nyt holdingkrav, vedrørende visse af aktierne i de deltagende selskaber. Det betyder i nogle situationer, at aktierne i et selskab kan være omfattet af både et holdingkrav vedrørende den forudgående aktieombytning, og af et nyt holdingkrav vedrørende den efterfølgende omstrukturering. Afstås sådanne aktier inden udløbet af restløbetiden, vedrørende den forudgående aktieombytning, vil både aktieombytningen og den efterfølgende omstrukturering blive skattepligtige. Afstås aktierne efter udløbet af restløbetiden på den forudgående aktieombytning, men inden de 3 år er gået vedrørende den efterfølgende skattefri omstrukturering, er det udelukkende den efterfølgende omstrukturering, der bliver skattepligtig.¹⁵

4.3.4 Yderligere krav og forhold

Det erhvervende selskab skal senest i forbindelse med selvangivelsen for det indkomstår, hvori aktieombytningen er gennemført give skattemyndighederne oplysning om, at man har deltaget i en skattefri aktieombytning uden tilladelse jf. ABL § 36, stk. 7. Anmeldelse kan ske

¹⁵ Den juridiske vejledning 2011-2, C.D.7.4.1

ved afkrydsning på selvangivelsen eller ved at sende et brev herom direkte til SKAT.

Manglende anmeldelse medfører ikke at ombytningen bliver skattepligtig, men er udelukkende et formkrav og udtryk for mangelfuld selvangivelse, som indebærer et kontroltillæg. Afstås aktier inden for de første 3 år efter aktieombytningen skal skattemyndighederne orienteres herom, senest 1 måned efter det er sket.

Det skal endvidere bemærkes, at de tidligere gældende regler vedrørende udbyttebegrænsning er afskaffet og ikke medtaget i ABL § 36, stk. 6 og 7. Tidligere kunne man således ikke i en periode på 3 år fra ombytningstidspunktet udlodde mere end det ordinære resultat.

Udbyttebegrænsningen er også ophævet vedrørende de ombytninger, der tidligere er gennemført efter ABL § 36 a.

Ved gennemførelse af en aktieombytning uden tilladelse, skal aktionærer der har bestemmende indflydelse i det erhvervede selskab, udover at være fuld skattepligtig til Danmark, ombytte aktierne i dette selskab med aktier i et selskab i en stat der er medlem af EU/EØS, hjemmehørende på Færøerne eller Grønland, eller en stat der har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark.

4.3.5 Aktieombytningens virkninger for de involverede deltagere

Formålet med at anvende disse regler er, overordnet set ønsket om, at udskyde beskatningen af de aktier der afstås. Den skat der eventuelt måtte hvile på de ombyttede aktier udskydes således til et senere tidspunkt.

Aktionæren kan undgå beskatning af de ombyttede aktier, når betingelserne i ABL § 36, stk. 6 opfyldes. Der sker fuld succession på aktierne der ombyttes. Det vil sige, aktionærens skattemæssige position på de overdragne aktier overføres til de aktier, som denne modtager som vederlag ved ombytningen. Successionen gælder anskaffelsestidspunkt, anskaffelsessum og anskaffelsehensigt. Dette er identisk med aktieombytning med tilladelse.

Såfremt betingelsen om at det erhvervende selskab skal eje aktierne i det erhvervede selskab i 3 år efter ombytningen ikke opretholdes, vil aktionæren blive beskattet af avancen på de ombyttede aktier. Anvendes regelsættet om forudgående tilladelse til ombytningen kan der ansøges om dispensation fra ejertidskravet. Aktionæren kan således ud fra en konkret vurdering, i nogle situationer, bevare tilladelsen således det erhvervende selskabs aktieafståelse inden for en 3 års periode ikke forårsager beskatning.

Forskellen fra den tidligere gældende aktieavancebeskatningslovs § 36 a til den nugældende § 36, stk. 6 knytter sig især til det erhvervende selskab. Efter den gamle bestemmelse ansås det erhvervende selskab at have erhvervet aktierne i det erhvervede selskab til den oprindelige anskaffelsessum på ombytnings tidspunktet. Salg inden for de første 3 år efter ombygningen ville udløse skat af avancen. Efter 3 år kunne det erhvervende selskab afstå aktierne i det erhvervede selskab skattefrit. Da beskatningen i dag efter § 8 og 9 ikke er knyttet op på ejertid men på ejerandel, har man været nødsaget til at ændre betingelserne vedrørende anvendelse af de objektive regler. Salg inden for de første 3 år efter ombygningen, efter det nugældende regelsæt, medfører således virkninger for aktionæren, der anses at have afstået aktierne skattepligtigt. Såvel ved aktieombytning med som ved aktieombytning uden tilladelse er situationen nu i begge tilfælde den, at det erhvervende selskab anses at have erhvervet aktierne i det erhvervede selskab til handelsværdien på ombytnings tidspunktet.

4.4 Aktieombytning med eller uden tilladelse

Hvorvidt ønsket om en aktieombytning skal ske efter det subjektive eller objektive regelsæt, vil bero på en individuel vurdering i den konkrete situation.

Som reglerne er i dag, kan en skattefri aktieombytning altid gennemføres uden tilladelse, når reglerne herom er opfyldt. Efter ophævelse af udbyttebegrænsningen er det nu kun i få situationer nødvendigt at søge om tilladelse.¹⁶ Udbyttebegrænsningsreglerne er således ikke længere gældende for aktieombytninger foretaget efter d. 22. april 2009.

Med ophævelsen af begrænsningerne omkring udbytte blev det nødvendigt at udarbejde nogle overgangsregler. Dette kom med skattereformen i 2009 til udtryk ved, at der for aktieombytninger foretaget uden tilladelse før d. 22. april 2009 kom yderligere lempelser. Situationen blev den, at der for disse aktieombytninger, hverken skulle gælde et ejertidskrav på 3 år eller en udbyttebegrænsning. Det fremgik af bemærkningerne til lovforslag L 202 og skulle gælde fra og med indkomståret 2010.

Den eneste grund til at søge om tilladelse ved aktieombytninger i dag er efterhånden afgrænset til, hvorvidt ejertidskravet på 3 år kan overholdes. Det er dog muligt efter gennemførelsen af en skattefri aktieombytning efter de objektive regler, at søge om tilladelse således et eventuelt behov eller ønske om salg af aktierne eller dele heraf i datterselskabet, bliver muligt inden for de første 3 år.

¹⁶ L 202 (skattereformen 2009)

I en lang række situationer anmoder folk om et bindende svar, i forbindelse med den påtænkte disposition og anvendelse af de objektive regler. Dette forekommer, at kunne opnås i omtrent samme tempo som ved ansøgning om tilladelse til aktieombytningen.

Det objektive regelsæt er oplagt at anvende i de situationer, hvor der ikke i skattemæssig henseende foreligger en konkret forretningsmæssig begrundelse for aktieombytningen. En typisk situation er den, hvor to aktionærer ejer et fælles driftsselskab. Disse kan via de objektive regler gennemføre en aktieombytning, og efterfølgende en spaltning sådan de hver opnår et holdingselskab. Dette vil formentlig ikke være en forretningsmæssig begrundet disposition efter de subjektive regler.

Overordnet set vil det objektive regelsæt være velegnet ved enkle omstruktureringer, og hvor den forretningsmæssige begrundelse mangler. Er den forretningsmæssige begrundelse tilstede og er der en stor sandsynlighed for, at salg af aktier inden for de første 3 år efter ombytningen bliver nødvendigt, vil de subjektive regler være at foretrække. Den skattefrie aktieombytning vil, ved salg af aktier inden for de første 3 år, kun blive opretholdt ved anvendelse af de subjektive regler.

Står man overfor at skulle foretage en omstrukturering af virksomhedsstrukturen, fx i forbindelse med et generationsskifte, bør andre muligheder end skattefri aktieombytning også vurderes. Det kunne eksempelvis være succession, tilførsel af aktiver, fusion, spaltning eller ophørspension kunne dække de samme behov eller måske på en endnu bedre måde.

Udfordringerne omkring værdiansættelsen af aktierne i datterselskabet er i dag de samme uanset, om aktieombytningen sker med eller uden tilladelse. Det vil sige, i begge ombytningssituationer anses aktierne i datterselskabet for anskaffet til handelsværdien på ombytningstidspunktet. Dette kom også til at gælde for aktieombytninger uden tilladelse efter skattereformen i 2009.

4.5 Skattepligtig aktieombytning

De ovenfor gennemgåede regler omkring skattefri aktieombytning viste, at for at gøre brug af disse successionsregler er der en række betingelser, som skal opfyldes. Som følge af de krav der stilles, bør det derfor altid med i overvejelserne, om den ønskede fremtidige konstruktion kan gennemføres ved en skattepligtig aktieombytning. Ved en skattepligtig aktieombytning sker der udelukkende en almindelig realisationsbeskatning hos aktionæren. Denne form for

aktieombytning kan derfor i situationer vise sig som en langt mere enkel måde, at opnå den ønskede koncernstruktur på.

I forbindelse med en skattepligtig aktieombytning sker der blot et salg af en persons eller et selskabs aktier i et selskab, datterselskabet, til et nystiftet eller bestående selskab, moderselskabet. Som vederlag for de afståede aktier modtages der kontanter og aktier i moderselskabet, svarende til værdien af datterselskabsaktierne. Handlen og aktieombytningen har skattemæssig virkning fra overdragelsestidspunktet. Det kan således ikke ske med tilbagevirkende kraft, og der er ingen krav om indberetning af dispositionen til SKAT.

Konsekvensen ved en skattepligtig aktieombytning er, at aktionæren i driftsselskabet bliver skattepligtig af en eventuel aktieavance efter aktieavancebeskatningslovens regler. Den avance der kan komme til beskatning, opgøres som forskellen mellem anskaffelsessummen og afståelsessummen. Salgssummen, afståelsessummen, svarer til værdien af aktierne i det erhvervede selskab, driftsselskabet, på ombytningstidspunktet. Værdiansættelsen af aktierne skal ske til handelsværdi, hvilket der specielt har skattemyndighedernes bevågenhed ved aktieombytninger imellem interesseforbundne parter.

For aktionærer der er fysiske personer gælder det, at aktieavancen beskattes som aktieindkomst uanset ejertid. Beskatningen sker også som aktieindkomst uagtet om der er tale om unoterede eller børsnoterede aktier.¹⁷ I 2011 beskattes aktieavance op til 48.300 kr. med 28 % og den del, der måtte overstige 48.300 kr. beskattes med 42 %. Beløbsgrænsen på 48.300 kr. er for ægtepar forhøjet til 96.600 kr.¹⁸ Viser avanceopgørelsen et tab, kan dette for unoterede aktier fradrages i anden aktieindkomst. For børsnoterede aktier er der mulighed for modregning af tab i udbytter og gevinster fra lignende aktier.

For aktionærer der er juridiske personer, skal der som tidligere gennemgået under afsnit 3.1, ved opgørelsen af aktieavancen sondres mellem porteføljeaktier, datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier.¹⁹ Her medregnes uanset ejertid avance og tab på porteføljeaktier til selskabsindkomsten, mens avance og tab på datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier er skattefri og skal derfor ikke medregnes i selskabsindkomsten.

¹⁷ ABL § 12

¹⁸ PSL § 8 a

¹⁹ Jf. Forårspakken 2.0

En skattepligtig aktieombytning vil, når aktionæren er en fysisk person, være relevant at anvende, når anskaffessummen og afståelsessummen på aktierne i det erhvervede selskab, datterselskabet, ikke ligger langt fra hinanden. I disse tilfælde vil aktieavancen, der kommer til beskatning være begrænset, og den likviditetsmæssige byrde for aktionæren vil dermed være minimal. Forårsager aktieombytningen et tab på de afståede unoterede aktier, kan det også her være en fordel at foretage aktieombytningen skattepligtigt for personaktionæren, da tabet kan fradrages i anden aktieindkomst.

Selskabsaktionærernes incitament til at foretage en skattefri aktieombytning er, når der er tale om datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier, blevet reduceret da disse kan afstås skattefrit efter vedtagelsen af Forårspakken 2.0. Modsat er gældende vedrørende porteføljeaktier, det vil sige ved ejerskab på mindre end 10 %, da aktieavancen her vil være fuld skattepligtig.

For en hovedaktionær der nærmer sig pensionsalderen, er det ikke sikkert, at det er rationelt eller formålstjenligt at skulle i gang med en aktieombytning for at kunne udskyde beskatningen af den avance, der vil fremkomme ved overdragelse af driftsselskabet. Da skatteudskydelse også er muligt at opnå ved at indskyde avancen på en ophørspension, vil denne fremgangsmåde ofte være relevant og langt mere enkel at benytte. Reglerne omkring ophørspension for selvstændige erhvervsdrivende gælder nemlig også i forbindelse med afståelse af hovedaktionær-aktier. For at kunne anvende reglerne skal hovedaktionæren være fyldt 55 år, og have været hovedaktionær i et selskab, der driver erhvervmæssig virksomhed i mindst 10 år ud af de sidste 15 år forud for det indkomstår, hvori pensionsordningen oprettes. Endvidere må virksomhedens aktiver ikke i overvejende grad (75 % eller mere) være af finansiell karakter. Det er muligt at indskyde op til 2.507.900 kr. i 2010-2013.²⁰ Ophørspensionen kan i mange situationer være et godt alternativ til en aktieombytning - holdingkonstruktion.

4.6 Delkonklusion

Aktieombytning er et hyppigt anvendt værktøj indenfor omstrukturering af selskaber. Med transaktionen etableres en holdingkonstruktion som giver mulighed for at opnå en række

²⁰ PBL § 15 A

fordele ved fx generationsskifte og omkring risikoafgrænsning. Et generationsskifte kan forenkles betydeligt, hvis der forud for dette er gennemført en aktieombytning.

Likviditetsmæssig vil det således være langt lettere for en ny køber at erhverve et slanket driftsselskab frem for et driftsselskab, der indeholder mange års genereret overskud. Såfremt holdingselskabet ejer 10 % af driftsselskabet, vil overskuddet skattefrit kunne udloddes til holdingselskabet. Når driftsselskabet kører med et minimalt kapitalberedskab sikrer man sig samtidig imod eventuelle erstatningssager, der vil kunne rettes mod driftsselskabet.

En aktieombytning kan gennemføres både skattefrit og skattepligtigt. En skattefri disposition giver mulighed for at udskyde beskatningen ved en aktieafståelse til et senere tidspunkt. For at opnå denne fordel gælder der en række betingelser, som skal følges. En skattefri transaktion kan gennemføres efter såvel et subjektivt som et objektivt regelsæt. For at kunne gennemføre aktieombytningen efter forudgående tilladelse er det overordnede krav, at der skal være tale om en forretningsmæssig begrundet disposition, som ikke må bære præg af, at hovedformålet eller et af hovedformålene er skatteundgåelse eller skatteunddragelse.

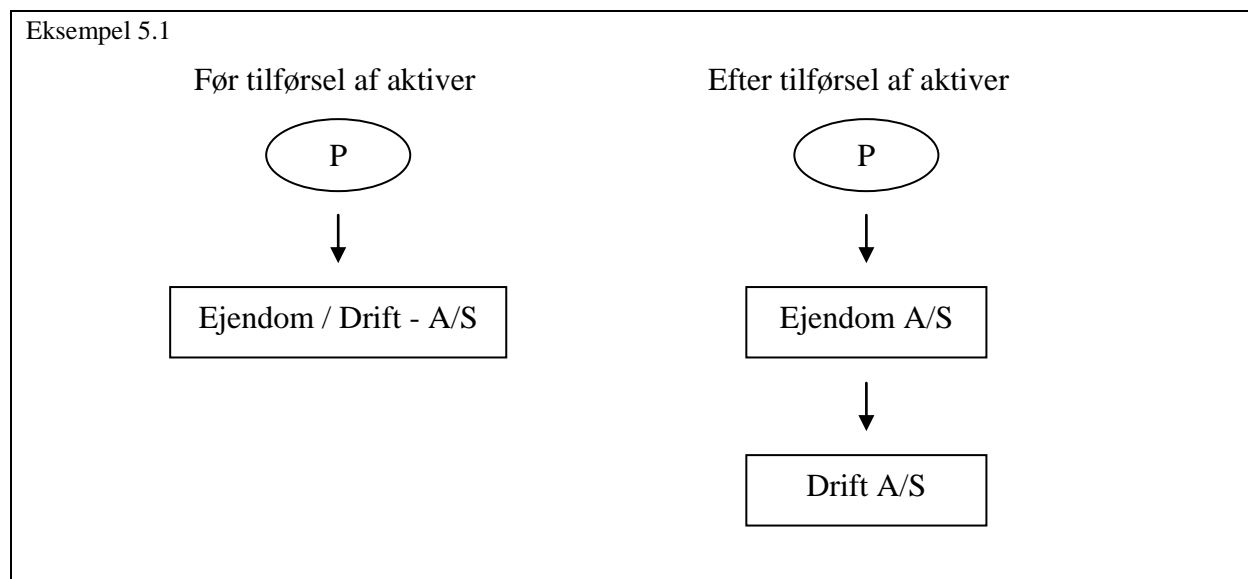
Ved man på forhånd, at ens foranstående disposition ikke er forretningsmæssig begrundet, eller har man modtaget et afslag på en ansøgning om tilladelse, vil der alligevel være mulighed for at gennemføre en skattefri aktieombytning efter det objektive regelsæt. Her kan transaktionen ske uden forudgående tilladelse mod, at det erhvervende selskab ikke afstår aktierne i det erhvervede selskab i 3 år efter ombytningstidspunktet. Overholder aktionæren ikke dette krav bliver konsekvensen, at ombytningen bliver skattepligtig.

Vil man undgå de til tider komplicerede successionsregler, kan aktionæren vælge at gennemføre aktieombytningen som en skattepligtig transaktion. Her er der tale om en almindelig afståelsessituation, hvor aktionæren alt afhængig af hvilken aktionærttype det er, kan være skattepligtig af en eventuel aktieavance mod til gengæld at modtage kontanter og aktier i et nystiftet eller allerede eksisterende selskab.

Den aktieombytningsform der skal vælges, bør i hver enkel situation træffes ud fra en analyseret gennemgang af konsekvenserne ved de respektive metoder. Endvidere kan ophørspension være et alternativ for hovedaktionærer, der nærmer sig pensionsalderen.

5 Tilførsel af aktiver

Efter gennemgang af reglerne og mulighederne omkring aktieombytning, vil der nu blive rettet fokus på tilførsel af aktiver og reguleringen heraf. En tilførsel af aktiver ligner meget en aktieombytning, idet der ved begge omstrukturingsformer bliver skabt en holdingstruktur. Måden hvorpå denne struktur opnås er imidlertid forskellig, hvilket vil blive forsøgt anskueliggjort i dette afsnit. Det er muligt at gennemføre en tilførsel af aktiver skattefrit eller skattepligtigt.



Egen tilvirkning

Eksempel 5.1 viser en typisk situation, hvor tilførsel af aktiver med fordel kan anvendes. Person P ejer et selskab, der består af såvel en ejendom som selve virksomhedsdriften. P ønsker at udskille ejendommen fra selve driften, hvilket der er muligt ved hjælp af en tilførsel af aktiver, hvor driften kan skydes ned i et datterselskab.

5.1 Skattefrit tilførsel af aktiver

5.1.1 Lovhjemmel

Reglerne vedrørende skattefrit tilførsel af aktiver skal findes i fusionslovens kapitel 5, § 15 c og § 15 d. Ved tilførsel af aktiver forstås den transaktion, hvorved et selskab uden at være opløst tilførsler den samlede, eller én eller flere grene af sin virksomhed til et andet selskab, mod at få tildelt aktier eller anparter i det modtagende selskabs kapital. Ved en gren

af en virksomhed forstås alle aktiver og passiver i en afdeling af et selskab, som ud fra et organisationsmæssigt synspunkt udgør en selvstændig bedrift, det vil sige en samlet enhed, der kan fungere ved hjælp af egne midler.²¹

Udgangspunktet har været, for at kunne gennemføre en skattefri tilførsel af aktiver, at der skulle indhentes en forudgående tilladelse fra SKAT her til. Med vedtagelsen af lov nr. 343 af 18. april 2007 blev der indført et supplement til dette således, at det nu blev muligt at gennemføre omstruktureringen uden tilladelse, såfremt en række betingelser blev overholdt.

5.2 Skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse

Jeg vil herefter gennemgå retningslinjerne, og hvad man skal være opmærksom på ved gennemførelsen af en tilførsel af aktiver med tilladelse. Som ovenfor nævnt skal hjemlen til anvendelse af disse regler findes i fusionsskattelovens § 15 c.

5.2.1 Selskabet

Tilførsel af aktiver med tilladelse er jf. direktiv 90/434/EØF art. 3 betinget af, at både det indskydende og det modtagende selskab er omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat. Disse bestemte selskabstyper er nævnt i et bilag til direktiv 90/434/EØF, og for Danmark udgør aktie- og anpartsselskaber en del heraf.

5.2.2 Krav

For aktionærer der ønsker at foretage såvel en skattefri aktieombytning som en tilførsel af aktiver, er hensigten at få skabt en holdingkonstruktion med de tidligere omtalte fordele det kan give. Centralt for opnåelse af tilladelse til en skattefri tilførsel af aktiver er som ved en skattefri aktieombytning, at dispositionen skal være forretningsmæssig begrundet.

Ansøgningen skal derfor være konkret, og må ikke have skatteundgåelse eller skatteunddragelse til hensigt. De aktier som det indskydende selskab modtager i forbindelse med tilførslen af aktiver, skal i dag opgøres til handelsværdien af de tilførte aktiver og passiver.²² Tidligere blev denne transaktion opgjort til den skattemæssige værdi. Ændringen til anvendelse af handelsværdien skete i forbindelse med vedtagelsen af lov nr. 525 af 12. juni 2009.

²¹ Definition på tilførsel af aktiver jf. FUL § 15 c, stk. 2

²² FUL § 15 d, stk. 4

Det er som før nævnt et krav for at få tilladelse til tilførsel af aktiver, at dispositionen er forretningsmæssig begrundet. I situationer hvor SKAT er i tvivl om, hvorvidt der er tale om en konkret forretningsmæssig transaktion kan de stille vilkår for tilladelsen, som skal sikre, at omstruktureringen sker efter hensigten. Anmeldelsesvilkårene, som også anvendes i forbindelse med skattefrie aktieombytninger, virker ligeledes ved tilførsel af aktiver på den måde, at efterfølgende ændringer i forhold til det grundlag hvorpå tilladelsen er givet, skal anmeldes til SKAT. Anmeldelse skal ske senest 3 måneder forud for den påtænkte disposition. Er ændringen modsat en følge af uforudsigelige forhold, skal dispositionen anmeldes senest 1 måned efter dette er kommet til ansøgerens kundskab. Såfremt ændrede forudsætninger ikke bliver meddelt, eller ikke bliver meddelt i rette tid til SKAT, kan det få den konsekvens, at tilladelsen bliver tilbagekaldt.

Det er, som ved skattefri aktieombytning med tilladelse, af afgørende betydning, at ansøgeren i ansøgningen til SKAT har noteret en konkret forretningsmæssig plan med den foranstående omstrukturering. Ansøgninger med generelle vendinger og uden gennemarbejdet indhold, vil ikke falde positivt ud med hensyn til opnåelse af tilladelse.

5.2.3 En samlet virksomhed eller en gren heraf

I forbindelse med en tilførsel af aktiver skal man være opmærksom på en række af materielle krav, der skal følges for at tilførslen kan ske skattefrit. Overordnet set skal der være tale om tilførsel af en samlet virksomhed. Tilførslen kan imidlertid også gennemføres via en gren af en virksomhed, såfremt denne kan fungere som en selvstændig virksomhed. Sidstnævnte situation volder til tider udfordringer, da det ikke altid er en enkel proces at udskille en gren fra en virksomhed, som opfylder virksomhedsbegrebet. Der lægges vægt på, at den gren der udskilles, både økonomisk og organisatorisk, ville kunne fungere som en selvstændig virksomhed via egne midler. Tilladelsen til omstruktureringen er endvidere betinget af, at det indskydende selskab som vederlag udelukkende modtager aktier eller anparter i det modtagende selskab. Der er ikke som ved skattefri aktieombytning mulighed for, at en del af vederlaget bliver erlagt i form af kontanter.

For at kunne foretage en tilførsel af aktiver skal der som nævnt være tale om en virksomhed. Enkeltaktiver kan normalvis ikke antages at kunne udgøre en virksomhed, og kan derfor ikke indgå i en tilførsel af aktiver. I de fleste tilfælde vil der ikke være tvivl om, hvornår vi har med en virksomhed at gøre. Når tilførslen sker ved indskud af samtlige aktiver og passiver i

det indskydende selskab, vil der normalt være tale om en virksomhed. Det er dog nødvendig at bemærke det skatteretlige virksomhedsbegreb. Problemet er imidlertid, at der ikke af fusionsskatteloven fremgår, hvad der forstås ved en virksomhed. For selvom alle aktiver og passiver tilføres det modtagende selskab er det ikke en ubetinget sikkerhed for, at der foreligger en virksomhed i skatteretlig henseende. Som følge deraf skal virksomhedsbegrebet nøje vurderes ved enhver tilførsel for om dette krav er opfyldt.²³ Konstaterer man, at det ikke er muligt at gennemføre en tilførsel, da virksomhedsbegrebet ikke er opfyldt, bør det fremhæves, at efterfølgende forsøg på at tilpasse forholdene vil være i stor fare for at blive tilsidesat, da det ofte vil få et præg af, at formålet er skatteundgåelse. Normalvis spiller virksomhedsbegrebet dog en langt større rolle, når det er en gren af en virksomhed der ønskes tilført.

Som tidligere omtalt er det også muligt at lave en tilførsel af aktiver via en gren af en virksomhed. Tilførsel af en gren af en virksomhed giver sædvanligvis anledning til større udfordringer, end det er tilfældet ved tilførsel af en samlet virksomhed. Da enkelte aktiver i sig selv normalt ikke kan anvendes til at foretage en tilførsel af aktiver, bliver det relevant at se på hvad der skal til, for at der foreligger en gren af en virksomhed, som kan indgå i en omstrukturering.

Fusionsskattelovens § 15 c, stk. 2, 2. pkt. definerer, hvad der forstås ved en gren af en virksomhed. Heraf udledes at selskaber der har flere afdelinger eller aktivitetsområder, har mulighed for at udskille en gren heraf til et andet selskab. I hvert enkelt tilfælde vil det komme an på en konkret vurdering, hvorvidt den respektive virksomhed vil kunne opdeles i flere grene. Der skal være tale om et materielt identificerbar enhed i selskabet, og vurderingen heraf skal baseres på forholdene, inden den påtænkte opdeling gennemføres. Ydermere vil den organisatoriske sammensætning i virksomheden have stor betydning ved stillingtagen til, om virksomheden kan antages at bestå af flere grene. Består den omhandlende virksomhed af flere grene, må der ligeledes ud fra en konkret vurdering tages stilling til, i hvilket omfang de angivne aktiver og passiver skal anses som tilhørende den ene eller anden gren. Det er således et krav, at samtlige aktiver og passiver i den virksomhed eller i den gren af virksomheden de vedrører, indgår i tilførslen af aktiver. Reglerne om tilførsel af aktiver kan derfor normalvis

²³ Fusionsskatteloven med kommentarer, s. 509

ikke anvendes, såfremt der efterlades aktiver eller passiver i det indskydende selskab, der tilhører grenen eller virksomheden der overdrages til det modtagende selskab.

Under alle omstændigheder skal den påtænkte disposition gennemføres ud fra forsvarlige økonomiske og forretningsmæssige betragtninger således, at formålet ikke bliver skatteundgåelse eller skatteunddragelse. Tilladelse vil normalt blive givet, når formålet eksempelvis er at foretage omstrukturering, risikoafgrænsning, rationalisering eller ved planer om generationsskifte mv.

En tilførsel af aktiver kan som hovedregel ikke ske ved overdragelse af enkelte aktiver og passiver. Der gives dog normalt tilladelse til, at en udlejningsejendom med tilhørende gæld kan indgå i en tilførsel af aktiver, hvis ejendommen kan siges at udgøre en gren af en virksomhed.

5.2.4 Udvalgte balanceposter og andre forhold

Jeg vil herefter se på nogle udvalgte balanceposter samt andre relevante forhold for, hvordan man skal forholde sig til disse i relation til grenkravet.

Fast ejendom er som tidligere omtalt et af de aktivtyper, der alene kan danne grundlag for en tilførsel af aktiver. En ejendom vil som udgangspunkt opfylde virksomhedsbegrebet, ligesom det vil kunne udgøre en gren af en virksomhed. Det er derfor typisk frit for ansøgeren, hvorvidt ejendommen skal med i tilførslen, eller om den skal forblive tilbage i det indskydende selskab. Dette gælder både for udlejningsejendomme og ejendomme, som har været anvendt af virksomheden selv. Det til trods, vil det dog komme an på en konkret vurdering om en tilførsel af aktiver kan ske uden, at en til det indskydende selskab tilknyttet ejendom, overdrages til det modtagende selskab. Der er endvidere principielt mulighed for, at et selskab hvis aktivitet består i ejendomsudlejning kan lave en tilførsel, ved indskud af samtlige ejendomme til et selskab såvel som til hver sit selskab. Det er dog stadig vigtigt at holde sig for øje, at de dispositioner man ønsker at foretage sig skal være forretningsmæssig begrundet.

Der vil også være mulighed for at udskille en produktion eller værksted fra den ejendom, hvorfra virksomheden drives og beholde ejendommen tilbage i det indskydende selskab. En sådan udskillelse af driften fra ejendommen vil betyde, at der skal indgås en lejeaftale således, at det modtagende selskab efterfølgende lejer sig ind i det indskydende selskabs ejendom.

Tilførsel af aktiver som redskab vil typisk blive anvendt i disse situationer, hvor man vil udskille driften, og hvor ejendommen skal forblive tilbage i det indskydende selskab. Normalt vil det også være forholdsvis enkelt at adskille en ejendom fra den resterende drift, idet aktiver og passiver omkring ejendommen er klart defineret og har sin egen plads i bogholderiet.

En afgørelse der viser, at der er forholdsvis frie muligheder ved behandlingen af ejendomme er TfS 1997, 661 LR. I denne sag blev der således givet tilladelse til, at såvel udlejningsejendomme som den ejendom selskabet selv benyttede kunne forblive i det indskydende selskab ved en tilførsel af aktiver.

Driftsmidler vil sædvanligt ikke kunne udgøre en virksomhed alene. Som en undtagelse hertil kan eksempelvis nævnes en fiskekutter, hvortil der ikke er knyttet goodwill.

Debitorer vil også skulle følge den gren eller virksomhed, de tilhører. Debitorernes tilhørsforhold vil normalt være enkel at placere. Det er ikke muligt, at lade debitorerne forblive i det indskydende selskab, hvis de har tilknytning til den gren, der tilføres det modtagende selskab.

Goodwill er knyttet til den virksomhed eller gren, som den relaterer sig til. Goodwill kan ikke overdrages alene, da det ikke i sig selv kan udgøre en gren af en virksomhed. Udskillelse af en gren af en virksomhed kan omvendt ikke ske, uden at den tilhørende goodwill medtages i tilførslen. Ud fra en eksakt beregning kan det dog vise sig, at der slet ikke er goodwill tilknyttet grenen.

Aktiebesiddelse anses heller ikke for at kunne udgøre en virksomhed. Ejer man aktier i et datterselskab, anses det ikke for overdragelse af en gren eller en virksomhed, at overdrage disse aktier til et modtagende selskab. Det er dog muligt at anlægsaktier eller anlægsanparter, normalvis datterselskabsaktier, kan indgå i en tilførsel af aktiver, såfremt de overdrages sammen med den gren af en virksomhed, som de har tilknytning til. Det vil sige, det kan ske, når aktierne kan anses at udgøre en del af en gren af en virksomhed, der ønskes overdraget. Aktiebesiddelse i datterselskaber uden aktivitet med tilknytning til den virksomhed der ønskes tilført, må forblive i det indskydende selskab.²⁴ Det er normalt heller ikke muligt, at børsnoterede aktier kan indgå i en tilførsel, da sådanne aktier ikke har nogen tilknytning til virksomhedsaktiviteterne i det indskydende selskab.

²⁴ Den juridiske vejledning 2011-2, C.D.6.2.3.1

Ideelle andele i fx et interessentskab kan som udgangspunkt ikke være genstand for en selvstændig virksomhed. Består aktiviteten i et indskydende selskab også i deltagelse i et interessentskab er der mulighed for, at lade interessentskabsandelen indgå i en tilførsel af aktiver, såfremt overdragelsen af interessentskabsandelen har en organisatorisk begrundelse. I sådanne tilfælde anses interessentskabsandelen at udgøre en del af den virksomhed, der tilføres.

Likvide midler kan efter eget valg placeres i såvel det indskydende som i det modtagende selskab. Dette gælder uanset om likviderne stammer fra den aktivitet, der tilføres det modtagende selskab eller fra den del, der forbliver tilbage i det indskydende selskab. Ud fra lovens ordlyd i fusionsskattelovens § 15 c, stk. 2, 2. pkt. skal det modtagende selskab, efter tilførslen af en gren af en virksomhed, kunne fungere ved hjælp af egne midler. For at opfylde dette krav kan det være nødvendigt at lade de likvide midler indgå i tilførslen. Er dette ikke nødvendigt er det en fordel, ved anvendelse af denne omstruktureringsform, at de likvide midler kan blive i det indskydende selskab. Efter gennemførelse af en tilførsel kommer det indskydende selskab nemlig typisk til at fungere som holdingselskab. Det betyder, at selskabet kommer til at virke som pengetank, hvorfor det er en fordel, at eventuelle opsparede likvide midler kan forblive i selskabet.

Efter en tilførsel af aktiver vil der være mulighed for at yde et koncerntilskud til et datterselskab, såfremt selskabet på et tidspunkt kommer til at mangle likviditet. Sådanne tilskud er skattefrie, når de ydes af et moderselskab eller af et søsterselskab jf. SEL § 31 D. Modsat har yderen heller ikke fradrag for tilskuddet.

Lån kan til tider give anledning til udfordringer med hensyn til behandlingen af låneprovenu og den dertilhørende låneforpligtelse. Som det fremgår af fusionsskatteloven skal alle aktiver og passiver tilhørende den gren af virksomheden, der ønskes tilført, overdrages til det modtagende selskab i forbindelse med en tilførsel af aktiver.²⁵ Problemstillingerne drejer sig om håndteringen af låneoptagelser foretaget i det indskydende selskab. På tidspunktet for optagelse af et lån i det indskydende selskab, vil der være en klar sammenhæng mellem låneforpligtelsen og proventet. Dette vil dog ikke i al fremtid være knyttet til hinanden. For sammenhængen mellem det aktiv proventet er anvendt til og forpligtelsen vil ændre sig over tiden, således det ikke for altid samlet skal følge den samme gren i virksomheden. Optages

²⁵ FUL § 15 c, stk. 2

derimod et lån i det indskydende selskab umiddelbart inden tilførslen anerkendes det ikke, at man lader låneprovenuet forblive i det indskydende selskab, mens forpligtelsen overdrages til det modtagende selskab. Grænsen mellem hvornår der ikke længere er en naturlig sammenhæng mellem aktivet, der er fremkommet som følge af låneprovenuet og det passiv, der er blevet til som følge af låneforpligtelsen skal afgøres ud fra en konkret vurdering. Denne stillingtagen skal således i forbindelse med en tilførsel afgøre, om de konkrete forhold kan tilknyttes en gren og i givet fald, om denne gren skal forblive i det indskydende selskab, eller den skal tilføres det modtagende selskab.

En afgørelse der illustrerer, at såvel låneprovenu som låneforpligtelsen skal placeres samme sted er TfS 1999, 297 fra Ligningsrådet. Der blev her givet tilladelse til at selskab A, der var en elinstallatørvirksomhed, kunne foretage en skattefri tilførsel af aktiver. Tilladelsen blev dog givet på betingelse af, at både låneprovenu kr. 541.000 og den dertilhørende gældsforpligtelse, vedrørende den foranstående låneoptagelse forud for tilførslen, samlet set blev placeret i enten det indskydende eller det modtagende selskab.

Medarbejdere skal ligeledes følge den gren af virksomheden, som de er knyttet til.

Medarbejderne er tilknyttet den virksomhed, hvor de er ansat og hvor de udfører deres arbejdsopgaver. Ved en tilførsel af aktiver skal medarbejderne derfor indgå i tilførslen, såfremt de naturligt tilhører den gren, der overdrages. Er dette ikke tilfældet, skal de forblive i det indskydende selskab. Aktuelle medarbejderforpligtelser, vedrørende de medarbejdere der tilføres det modtagende selskab, kan afsættes i dette selskabs åbningsbalance. Dette vil blandt andet omfatte løn, fratrædelsesgodtgørelser og feriepengeforpligtelser mv.

Eventualforpligtelser kan udgøre en del af den gren, der ønskes tilført et modtagende selskab.

Det er typisk for virksomheder inden for eksempelvis byggebranchen, at der stilles garantier i forbindelse med byggearbejde. Bliver der på et tidspunkt rettet et erstatningskrav, skal det bæres af det selskab, der på det pågældende tidspunkt har den aktivitet, hvorfra garantien eller lignende i sin tid er stillet.

5.2.5 Fungerer ved hjælp af egne midler

Departementets udtalelse i 1996 om, at det organisationsmæssige synspunkt skal anlægges en højere værdi end det, at enheden skal kunne fungere ved hjælp af egne midler, gælder

fortsat.²⁶ Det vil sige, hovedvægten er lagt på, at gruppen af aktiver og passiver der ønskes tilført, skal udgøre en selvstændig bedrift eller en samlet enhed. Der skal reelt være tale om en sammenhørende del af det hidtidige selskab, som udgør en selvstændig virksomhedsområde, hvilket kan forekomme på geografisk vis såvel som via en division eller afdeling mv. Et eksempel kunne være en virksomhed, der har etableret afdelinger i fx 8 danske byer. Såfremt disse afdelinger i forvejen fungerer som selvstændige enheder med lokal ledelse vedrørende salg, distribution, lager og administration mv. og der regnskabsmæssigt er foretaget en opdeling, vil der være mulighed for at lave en udskillelse via en tilførsel af aktiver.

Til trods for ovenstående antagelse er det stadigvæk en faktor af betydning, at selskabet kan fungere ved hjælp af egne midler.²⁷ Det er således ikke muligt at gennemføre en skattefri tilførsel af aktiver hvis datterselskabet, det modtagende selskab, kun kan overleve ved hjælp af lån fra moderselskabet, det indskydende selskab, eller hovedanpartshaver på andre vilkår, end der ville kunne opnås ved lån i pengeinstitutter eller af andre uafhængige långivere. Det samme gør sig gældende, hvis der er tale om kaution eller anden sikkerhed fra moderselskabet eller hovedanpartshaver, som ikke ydes på markedsvilkår.

Der er omvendt ikke noget der forhindrer, at datterselskabet kan bruge moderselskabet, hovedanpartshaveren eller andre koncernselskaber som bankforbindelse, såfremt det sker på forretningsvilkår. Optræder der gæld i det modtagende selskabs åbningsbalance til moderselskabet, hovedanpartshaveren eller andre koncernselskaber skal man være opmærksom på, at SKAT i visse situationer vil gå vilkårene igennem, hvorpå lånet er ydet. Det SKAT kan anfægte er de situationer, hvor lånene er ydet på specielt gunstige vilkår, som ikke kan siges at være på markedsvilkår. Dermed kan der blive stillet krav om at kunne dokumentere, at de opnåede lån også ville kunne erhverves hos en uafhængig långiver. Disse dokumentationskrav kan ligeledes blive stillet i de tilfælde, hvor der er ydet kaution eller anden sikkerhedsstillelse over for det modtagende selskab.

Jeg finder det generelt fornuftigt, at der er mulighed for koncernintern finansiering. Det må være rimeligt, at såfremt et selskab har ressourcerne til at kunne hjælpe et andet selskab med finansiering, at der er mulighed herfor, når blot det sker på markedsvilkår.

²⁶ Den juridiske vejledning 2011-2, C.D.6.2.3.1

²⁷ FUL § 15 c, stk. 2, 2. pkt.

Hvorvidt en virksomhed kan fungere ved hjælp af egne midler, vil i hvert enkelt tilfælde afhænge af en konkret vurdering udover de nævnte forhold omkring lån og sikkerhedsstillelse. Budgetter, selskabets egen mulighed for fremmedfinansiering og om virksomheden i fremtiden vil være i stand til at betale renter og afdrag mv., vil alle være forhold, der vil indgå i en samlet vurdering af virksomhedens selvstændige eksistensgrundlag.

Fra praksis kan nævnes TfS 1996, 101 LR, hvor der blev givet afslag på en ansøgning om skattefri tilførsel af aktiver, idet der skulle oprettes et udlån til datterselskabet via en mellemregningskonto. På den baggrund fandt man ikke, at der kunne være tale om en selvstændig gren af en virksomhed, som kunne fungere ved hjælp af egne midler.

5.2.6 Vederlaget

Ved gennemførelse af en skattefri tilførsel af aktiver er det et ubetinget krav, at det indskydende selskabs vederlag for den tilførte aktivitet alene erlægges i form af aktier i det modtagende selskab.²⁸ Det er modsat af, hvad der gælder ved de andre omstruktureringsformer behandlet i denne opgave, aktieombytning, fusion og spaltning, hvor der er mulighed for delvis vederlæggelse i kontanter. At vederlæggelsen skal ske fuldt ud i aktier, volder normalt ikke de store problemer, da det senere er muligt at overføre skattefrit udbytte fra datterselskabet op i moderselskabet. Vederlagskravet forhindrer, at der i forbindelse med tilførslen kan oprettes et gældsbrief, som udgør en del af vederlaget. Under visse betingelser vil der være mulighed for oprettelse af et lån mellem det indskydende og det modtagende selskab på markedsvilkår. Det tillades dog ikke, hvis mellemværendet på nogen måde har karakter af vederlag. Virkningen af delvis kontantvederlæggelse vil være, at tilførslen ikke kan ske skattefrit efter FUL § 15 c.

I TfS 1997, 661 LR ses, en afgørelse der i øvrigt tidligere er omtalt i denne opgave i en anden sammenhæng, et eksempel på at tilladelse blev givet men på vilkår om, at en mellemregning opstået i forbindelse med tilførslen skulle fragå. Meningen var, at det modtagende selskab efterfølgende skulle afdrage på mellemregningen, når selskabet fik økonomisk mulighed her for. Afgørelsen er en bekræftelse af, at det ikke er muligt, at en del af vederlaget sker i form af

²⁸ FUL § 15 c, stk. 2

andet end aktier. Det vil heller ikke blive anerkendt, at en mellemregning umiddelbart efter tilførslen vil blive indfriet jf. TfS 1998, 599 LR.

I forbindelse med at opfylde kravet i FUL § 15 c, stk. 2, om at der kun må vederlægges med aktier, skal man være særdeles opmærksom, når der foretages udlodninger efter tilførslen er gennemført. Udlodninger i tiden efter den skattefri tilførsel af aktiver har fundet sted, kan efter omstændighederne blive anset for at udgøre et kontant vederlag. Det samme kan være tilfældet ved tilbagesalg til udstedende selskab umiddelbart, eller kort tid efter tilførslen har fundet sted.

I SKM2005.87.LSR blev en meddelt tilladelse til skattefri tilførsel af aktiver tilbagekaldt i en situation, hvor udlodning af udbytte var foretaget på baggrund af det modtagende selskabs første regnskabsår. Landsskatteretten lagde vægt på, at den foretagne udbytteudlodning ikke alene kunne henføres til årets overskud. Den del af udbyttet der oversteg årets resultat var at betragte som kontantvederlag. En sag med samme udfald er SKM2002.213.TSS, dog ville man her udlodde udbytte med udgangspunkt i 2. regnskabsår.

Ovenstående afgørelser samt tilsvarende domme fra praksis indikerer, at udlodninger fra det modtagende selskab efter en tilførsel ikke må overstige, hvad der efter tilførslen reelt er optjent i dette selskab. Sker tilførslen til et allerede eksisterende selskab må situationen imidlertid være en anden, såfremt midlerne er til stede i det modtagende selskab forud for tilførslen. De tilfælde der vil blive tilsidesat vil angiveligt også være dem, hvor der forud for tilførslen er en klar indikation af, at der efterfølgende vil ske skattefri udlodning som overstiger de efterfølgende års resultater. Forbuddet mod denne form for udlodning må dog vurderes som ikke værende gældende til tid og evighed, men det til trods er det stadig svært at komme med et svar på, hvor den tidsmæssige grænse går. Min egen vurdering er, at 3 år efter tilførslen bør det være muligt frit at kunne foretage udlodning. Denne formodning er med udgangspunkt i ejertidskravet på de 3 år, som er gældende ved de objektive omstruktureringer.

Ønsker man at foretage udlodninger efter tilførslen, kan det være en god ide at bede SKAT om et bindende svar på, om den ønskede disposition kan imødekommes, eller om den er i strid med kontantforbuddet.

EF-domstolen har imidlertid i Hans Markus Kofoed-sagen (SU 2007.343) fortolket fusionsdirektivet, vedrørende om udbytteudlodning efter en aktieombytning kan kvalificeres som en kontant udligningssum med den konsekvens, at aktieombytningen bliver skattepligtig. To aktionærer der ligeligt ejede et dansk selskab, erhvervede et irsk skuffeselskab for derefter at gennemføre en aktieombytning således, at det irske selskab blev indskudt mellem de to aktionærer og det danske selskab. Udlodning af den væsentligste del af egenkapitalen, omkring en uge efter aktieombytningen, til det irske selskab (lempelig udbyttebeskatning) og derefter videre til de to aktionærer kunne ikke tilsidesættes, da det ikke var en aftalt del af omstruktureringen. Denne afgørelse må ligeledes antages, at være gældende ved tilførsel af aktiver, fusion og spaltning.

5.2.7 Tidspunktet

For at kunne anvende reglerne er udgangspunktet, at tilførselsdatoen skal være sammenfaldende med skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår.²⁹ Der er ikke mulighed for at vælge en tilførselsdato, som ligger midt i det modtagende selskabs regnskabsår. Såfremt tilførslen sker til et nystiftet datterselskab som apportindskud, vil betingelsen være opfyldt, hvis der udarbejdes en åbningsbalance ved stiftelsen, og startdatoen i åbningsbalancen er sammenfaldende med tilførselsdatoen.

Ved en typisk tilførsel af aktiver, til et nystiftet selskab, etableres der koncernforbindelse, som er omfattet af selskabsskattelovens § 31 c. Som følge af etableret koncernforbindelse jf. selskabsskattelovens § 31 c finder selskabsskattelovens § 31, stk. 3 anvendelse. I disse situationer vil tidspunktet for etablering af koncernforbindelsen, således skulle anvendes som skattemæssig tilførselsdato for det respektive selskab.³⁰ I denne type af tilfælde er det ikke et krav, at de deltagende selskaber har samme skattemæssige tilførselsdato. Tilførslen vil dog kunne få retsvirkning fra indkomstårets start, når tilførslen af aktiver sker til et nystiftet selskab, i de tilfælde, hvor dette selskab ikke tilføres aktiver eller passiver fra selskaber uden for koncernen.

Skatteretlig er der som sagt, med respekt for de ovenfor gennemgåede regler, mulighed for at gennemføre en tilførsel af aktiver med tilbagevirkende kraft. Ofte vil beslutningen om at foretage en tilførsel ske efter skæringsdatoen for det modtagende selskabs åbningsbalance.

²⁹ FUL § 5

³⁰ FUL § 5, stk. 3

Derfor er dette en praktisk regel, der kan lette arbejdet i den situation, hvor man ønsker denne selskabskonstruktion virkeliggjort. Såfremt stiftelsesdokumenterne for det nystiftede selskab eksempelvis udarbejdes og underskrives i løbet af efteråret 2011, kan tilførslen tillægges tilbagevirkende kraft til den 1. januar 2011, når dette er skæringsdagen for det modtagende selskabs regnskabsår. Omstruktureringen kan således gennemføres med virkning fra den 1. januar 2011, uanset om beslutningen sker i første eller andet halvår af regnskabsåret 2011. Således får det også den betydning, at overskuddet vedrørende den indskudte aktivitet kan bogføres i det modtagende selskab med tilbagevirkende kraft, det vil sige tilbage til den 1. januar 2011. Den indkomst der er erhvervet fra tiden forud for udløbet af det indskydende selskabs sidste normale regnskabsår, er dog ikke muligt at medtage. Når det forudsættes, at det indskydende selskab havde sidste regnskabsafslutning den 31. december 2010, vil det således være indkomsten før den 1. januar 2011, der ikke kan tilkomme det modtagende selskab.

For at en tilførsel af aktiver kunne ske skattefrit skulle man tidligere, til SKAT, indsende de selskabsretlige dokumenter, der skal udarbejdes i forbindelse med tilførslen, senest 1 måned efter vedtagelsen. Dette gælder ikke længere, men i forbindelse med at SKAT udsteder tilladelsen, kan de anmode om indsendelse af udvalgte dokumenter.³¹

5.2.8 Tilførsel af aktivers virkninger for de involverede deltagere

For aktionæren i det indskydende selskab har det umiddelbart ingen konsekvenser at være en del af en tilførsel af aktiver. Derimod anses det indskydende selskab for at afstå aktiver til det modtagende selskab. Dette kan i henhold til gennemgangen af de ovenfor nævnte regler, ved skattefri tilførsel af aktiver, gælde alle aktiverne eller udelukkende aktiverne i en gren af en virksomhed. Det modtagende selskab succederer herefter i det indskydende selskabs skattemæssige stilling. Dette betyder, at det indskydende selskab ikke beskattes af den avance, der måtte fremkomme ved overdragelse af aktiverne til det modtagende selskab.³² Den skattebyrde der eventuelt måtte være overtages således af det modtagende selskab. Successionen er dog betinget af, at det modtagende selskab er undergivet fuld skattepligt til Danmark. Dette er tilfældet, når tilførslen sker til et modtagende selskab, som er hjemmehørende i Danmark, eller når tilførslen sker til et udenlandsk selskabs faste driftssted

³¹ FUL § 6

³² FUL § 15 d, stk. 1

eller faste ejendom i Danmark. Tilførsel til et i udlandet hjemmehørende selskab vil bevirke, at tilførslen skal betragtes som en skattepligtig afståelse, hvilket vil forårsage en avanceopgørelse og en eventuel beskatning til følge.³³

Efter tilførslen fortsætter det indskydende selskab hvilket betyder, at eventuelle skattemæssige underskud i dette selskab vil kunne opretholdes. Det er vigtigt at bemærke, at underskuddet fremover alene kan anvendes til modregning i det indskydende selskabs skattepligtige indkomst, hvilket også gælder på trods af, at selskaberne bliver sambeskattet. Store skattemæssige underskud der efter tilførslen alene kan anvendes i det indskydende selskab bør derfor give anledning til at overveje en skattepligtig tilførsel af aktiver. Undtagelsesvis kan underskud, opstået i det indskydende selskab inden tilførslen, anvendes i de tilfælde hvor tilførslen sker til et allerede eksisterende selskab, der ligeledes inden tilførslen allerede er sambeskattet med det indskydende selskab.

De aktier som det indskydende selskab modtager i forbindelse med tilførslen, skal opgøres til handelsværdien af de tilførte aktiver og passiver.³⁴ Tidligere blev den skattemæssige værdi af de tilførte aktiver og passiver anvendt, men dette blev ændret ved lov nr. 525 af 12. juni 2009. Ændringen var en følge af, at selskabers grundlag for beskatning af aktieavance blev ændret, fra at afhænge af ejertid til i stedet at ske på baggrund af, hvilken type aktie der er tale om. Aktierne ved en tilførsel af aktiver vil typisk være omfattet af ABL § 8, hvilket i princippet betyder, at de umiddelbart efter tilførslen vil kunne afstås uden beskatning. Ændringen af beskatningen af selskabers aktiebeholdninger fik derfor den konsekvens, at der ved tilførsel af aktiver skal gives et anmeldelsesvilkår, således påtænkte salg og tilbagesalg af datterselskabsaktier skal anmeldes til SKAT inden tilførslen gennemføres. Anmeldelsesvilkårene var tidligere kun anvendt i begrænset omfang, men skal altså nu sikre mod, at aktierne ikke afstås umiddelbart efter tilførslen på baggrund af skattetænkning. Sker anmeldelsen ikke kan tilladelsen tilbagekaldes. For mere omkring aktietyper se afsnit 3.1.

Som ovenfor nævnt sker der succession i forbindelse med tilførslen hvilket betyder, at det modtagende selskab indtræder i det indskydende selskabs skattemæssige position hvad angår anskaffelsessum, anskaffelsestid og anskaffelseshensigt. I de tilfælde hvor tilførslen bevirker

³³ FUL § 15 d, stk. 3

³⁴ FUL § 15 d, stk. 4

en opsplitning af det indskydende selskabs beskatningsgrundlag på grund af, at der efterlades aktiver i dette selskab, bliver det nødvendigt at fordele det fremtidige beskatningsgrundlag imellem det indskydende og det modtagende selskab. Opdelingen skal ske ud fra den aktivitet, der tilføres det modtagende selskab.

Det modtagende selskab vil ikke kunne fradrage underskud opstået inden omstruktureringen, det vil sige ved tilførsel til et eksisterende modtagende selskab, medmindre sambeskatningen med det indskydende selskab var etableret forud for tilførslen. Er sambeskatningen således etableret forud for tilførslen, er det både underskuddet i det indskydende såvel som i det modtagende selskab, der fremefter kan modregnes i sambeskatningsindkomsten.

5.3 Skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse

Gennemgangen af reglerne omkring skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse viste, at der er en lang række betingelser man skal være opmærksom på, når man ønsker at anvende denne omstruktureringsform. Jeg vil nu forsøge, at danne mig et overblik over reglerne omkring skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse.

5.3.1 Selskabet

Både det indskydende og det modtagende selskab skal være omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat jf. direktiv 90/434/EØF artikel 3. For Danmark, som nævnt i afsnit 5.2.1, udgør aktie- og anpartsselskaber en del heraf.³⁵ Det indskydende selskab skal også være hjemmehørende på Færøerne, Grønland eller i en stat, der er medlem af EU/EØS eller som Danmark har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med, for anvendelse af disse regler.³⁶

5.3.2 Objektive krav

Folketinget vedtog i foråret 2007, L 110 A. En af følgerne heraf var, at skattefri tilførsel af aktiver blev muligt at gennemføre uden tilladelse jf. lov nr. 343 af 18. april 2007. Reglerne blev imidlertid ændret igen ved lov nr. 525 af 12. juni 2009. Udover de selvstændige krav der stilles ved anvendelse af dette regelsæt, vil reglerne omkring tilførsel efter tilladelse som udgangspunkt også gælde her.

Ved tilførsel af aktiver med forudgående tilladelse lægges der vægt på, at dispositionen skal være forretningsmæssig begrundet, hvilket ikke er et krav når tilførslen ønskes gennemført

³⁵ FUL § 15 c, stk. 1, 4. pkt. med henvisning til 1. pkt.

³⁶ FUL § 15 c, stk. 1, 8. pkt.

uden tilladelse. Omvendt er det dog intentionen, at de objektive krav der stilles ved tilførsel af aktiver uden tilladelse skal sikre, at omstruktureringen sker ud fra en forretningsmæssig begrundet hensigt.

Tilførsel af aktiver uden tilladelse skal, som tidligere gennemgået ved forudgående tilladelse, også ske ved tilførsel af hele virksomheden eller ved udskillelse af en gren heraf hvilket betyder, at aktiviteten der tilføres det modtagende selskab skal udgøre en selvstændig organisationsmæssig enhed, som kan fungere ved hjælp af egne midler. Ydermere gælder det også her, at der kun må ske vederlæggelse til det indskydende selskab i form af aktier eller anparter.

5.3.3 Holdingkrav

Det grundlæggende krav ved tilførsel af aktiver uden tilladelse er, at aktierne efterfølgende ikke må afstås i 3 år. Dette forhold er direkte reguleret i fusionsskatteloven hvor det er anført, at det indskydende selskab ikke må afstå aktier i det modtagende selskab i 3 år efter vedtagelsen af tilførslen.³⁷ Vedtagelsen og dermed anskaffelsestidspunktet for aktierne er datoen for underskrivelse af stiftelsesdokumentet ved nystiftelse af et selskab, hvilket gælder uanset om tilførslen sker med tilbagevirkende kraft. Sker tilførslen ved forhøjelse af kapitalen i et eksisterende modtagende selskab er det datoen, hvor beslutningen om tilførslen og dermed kapitalforhøjelsen træffes, der er anskaffelsestidspunktet for aktierne. Aktierne vil uden 3 års reglen i princippet umiddelbart efter tilførslen kunne afstås skattefrit, hvilket ikke er hensigten med reglerne. Overholdes denne bestemmelse ikke vil tilførslen blive skattepligtig, hvilket vil få den konsekvens, at det indskydende selskab skal beskattes af de avancer, der måtte fremkomme ved overdragelsen.

Ovenstående regel bremser dog ikke for adgangen til at deltage i en ny skattefri omstrukturering, hvorfor det er i orden at afstå aktier i denne situation.³⁸ Dette betinger dog stadig, at der ikke vederlægges med andet end aktier. Restløbetiden vedrørende 3 års kravet vil efter en ny skattefri omstrukturering blive videreført på selskabsdeltageren, det vil sige, på det eller de deltagende selskaber.

³⁷ FUL § 15 c, stk. 1, 5. pkt.

³⁸ FUL § 15 c, stk. 1, 6. pkt.

5.3.4 Yderligere krav og forhold

Ved den første udgave af de objektive regler, måtte der efter tilførslen udelukkende udloddes udbytte, for hvad der svarede til årets ordinære resultat. Dette krav blev dog afskaffet i anden udgave af de objektive regler. Skattereformen i 2009 resulterede således i, at udbyttebegrænsningen helt blev ophævet den 1. januar 2010 hvilket betød, at en gennemført tilførsel uden tilladelse inden den 22. april 2009, hverken vil være omfattet af reglerne omkring udbyttebegrænsning eller af holdingkravet. Erstatningen af udbyttebegrænsningen med holdingkravet betyder, at der nu reelt kan udloddes mere end årets resultat. Det er dog særdeles vigtig at understrege, at man stadig skal passe på med ekstraordinære store udbytter, da de kan blive statueret som værende i strid med kontantforbuddet. Se dog Hans Markus Kofoed-sagen - afsnit 5.2.6.

Tilførselsdatoen skal, som det gælder med tilladelse, være sammenfaldende med skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår. Endvidere skal SKAT have besked om, at der er foretaget en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse. Dette skal gøres af det modtagende selskab, og skal ske senest i forbindelse med indgivelse af selvangivelsen for det indkomstår, hvori tilførslen er gennemført jf. FUL § 15 c, stk. 8. Endvidere skal aktierne som det indskydende selskab modtager som vederlag, for den indskudte virksomhed, opgøres til handelsværdien af de tilførte aktiver og passiver.

5.3.5 Tilførsel af aktivers virkninger for de involverede deltagere

Som ved tilførsel af aktiver med tilladelse sker der også her succession, hvilket som sagt betyder, at det modtagende selskab indtræder i det indskydende selskabs skattemæssige stilling. Ligeledes gælder de samme betingelser her, om at det modtagende selskab skal være undergivet fuld dansk beskatningsret. En tilførsel til et i udlandet hjemmehørende selskab kan ikke ske skattefrit.

Hvad angår skattemæssige underskud i det indskydende selskab gælder der også de samme regler, som ved tilførsel efter forudgående tilladelse. Det betyder igen, at underskud i det indskydende selskab vil opretholdes i selskabet og udelukkende kunne bringes til fradrag i dette selskab, og kan altså ikke anvendes til modregning i sambeskatningsindkomsten efter tilførslen er gennemført. Dog vil underskud i det indskydende selskab, der er opstået inden

tilførslen kunne anvendes, såfremt tilførslen sker til et allerede eksisterende modtagende selskab, som ligeledes inden omstruktureringen er sambeskattet med det indskydende selskab.

5.4 Tilførsel af aktiver med eller uden tilladelse

I den situation hvor man står over for, at vil gøre brug af reglerne omkring tilførsel af aktiver skal det vurderes, hvorvidt dette skal ske med eller uden brug af tilladelse. Den store fordel ved at gennemføre transaktionen uden tilladelse er, at der ikke forudgående skal argumenteres for, at den foranstående disposition sker på en forretningsmæssig begrundet måde. Modsat af hvad der til tider kan være tilfældet ved aktieombytninger og spaltninger, hvor omstruktureringen kan resultere i pengetankselskaber, vil en tilførsel af aktiver dog ofte være forretningsmæssig begrundet, idet der er tale om indskud af en virksomhed eller en gren heraf til et modtagende selskab.

Fordelen ved anvendelse af de subjektive regler er, at dette giver mulighed for at afhænde aktier inden for de første 3 år efter omstruktureringen, hvilket ikke er tilfældet når tilførslen sker uden tilladelse på grund af holdingkravet.

Med indførelsen af de objektive regler vil en tilførsel af aktiver dog ofte være oplagt at gennemføre uden forudgående tilladelse. I mange situationer vil holdingkravet nemlig også blive stillet som et vilkår på trods af, at man opnår en tilladelse fra SKAT. Er man imidlertid i tvivl om, hvorvidt en ønsket disposition opfylder grenkravet kan dette afhjælpes via et bindende svar, hvilket normalt også går hurtigere end tilbagemeldingen på en ansøgning om tilladelse.

Vælger man at anvende de subjektive regler men får afslag på ansøgningen, er der ikke noget der forhindrer, at man i stedet for gennemfører omstruktureringen efter de objektive regler, når blot betingelserne herfor bliver opfyldt. Der er også mulighed for at søge om tilladelse sideløbende med, at man allerede er gået i gang med en tilførsel efter de objektive regler.

Står man eksempelvis som rådgiver over for en klient finder jeg det hensigtsmæssigt, at såvel de subjektive såvel som de objektive regler bliver lagt klart frem. Dette sammenholdt med klientens ønsker og fremtidsplaner bør så danne grundlag for, om dispositionen skal gennemføres med eller uden tilladelse.

Udover valget om hvorvidt tilførslen skal ske efter de subjektive eller de objektive regler, skal og bør det også med i overvejelserne, om den samme ønskede struktur kunne opnås via en aktieombytning. De to former for omstruktureringer giver nemlig langt hen af vejen de samme fordele, og her tænkes især på holdingstrukturen.

Ønsker man at udskille en gren af en virksomhed til et datterselskab og beholde en aktivitet, fx i form af en ejendom, i moderselskabet, skal man vælge en tilførsel af aktiver. Vil man gerne have hele virksomheden placeret i et datterselskab, kan dette lade sig gøre via begge metoder. Alt afhængig af hvilken branche virksomheden befinder sig i, skal hensynet til risikoafgræsning også med i betragtningen ved valg af omstruktureringsform, når det efter omstrukturen forudsættes, at moderselskabet blandt andet har til formål, at blive anvendt som holdingselskab og dermed som et opsparingsselskab. Hvis man vil sikre sig mod gamle kreditorer skal aktieombytning vælges, da disse kreditorer alene kan rette deres krav imod datterselskabet. Når omstrukturen sker via en tilførsel af aktiver, kan kreditorer i det gamle driftsselskab, det indskydende selskab, rette deres krav imod dette moderselskab hvilket betyder, at der ikke opnås risikoafgræsning for gamle krav. En fordel der gør sig gældende ved anvendelse af tilførsel af aktiver, er muligheden for at aktivere goodwill i datterselskabets åbningsbalance. Som følge heraf bliver der mulighed for at udlodde et større beløb, svarende til goodwill, som skattefri udbytte til moderselskabet. Da man ved aktieombytning kører videre med driftsselskabets regnskab, er det således ikke muligt at udlodde værdien af oparbejdet goodwill, da dette ikke må aktiveres og bogføres i selskabets regnskab.

5.5 Skattepligtig tilførsel af aktiver

Kan betingelserne ved en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse ikke overholdes, eller kan man ikke få tilladelse fra SKAT efter de subjektive regler, skal tilførslen ske skattepligtigt, hvis det er den omstruktureringsform man ønsker gennemført.

En skattepligtig tilførsel indeholder ikke de til tider omfattende regler, som der gælder når tilførslen sker skattefrit. Ved en skattepligtig tilførsel er der udelukkende tale om et almindeligt salg/overdragelse, der udløser afståelsesbeskatning i det indskydende selskab. Tilførslen kan ske ved overdragelse af enkeltstående aktiver, grene af en virksomhed eller en

samlet virksomhed til et modtagende selskab.³⁹ Det betyder reelt, at der kan overdrages de aktiver og passiver efter eget valg, man måtte ønske. De aktiver og passiver der overdrages skal ansættes til handelsværdien. Konsekvensen heraf er, at det indskydende selskab vil blive beskattet af de avancer, der måtte fremkomme i selskabet i forhold til afståelsessummen og den skattemæssige værdi af de respektive aktiver. De aktier som det indskydende selskab erhverver sig i det modtagende selskab som vederlag, anses således for anskaffet på tilførelstidspunktet til handelsværdien af de tilførte aktiver.

Det modtagende selskab anses ligeledes for at have anskaffet sig aktiverne til handelsværdien på tilførelstidspunktet. For de aktiver det modtagende selskab erhverver sig, ydes der vederlag til det indskydende selskab i form af aktier eller kontanter. Det skal i øvrigt bemærkes, at en skattepligtig tilførel af aktiver ikke har nogen konsekvenser for aktionærene i det indskydende selskab.

Ønsker man at opnå den selskabsstruktur som en tilførel af aktiver bevirker på en enkel måde, og vil overdragelsen ikke forårsage nævneværdige avancer til beskatning, vil det være oplagt at gennemføre omstruktureringen skattepligtigt. Underskud fra tidligere år kan også tale for en skattepligtig transaktion. Vil der omvendt være store avancer til beskatning og ønsker man ikke at blive beskattet ved overdragelsen, vil den skattefrie tilførel af aktiver være bedre at vælge, såfremt man kan opfylde de krav, der knytter sig hertil.

En skattepligtig tilførel af aktiver kan endvidere gennemføres med tilbagevirkende kraft til et nystiftet datterselskab. Stiftelsen skal finde sted senest 6 måneder efter den valgte skæringsdato.⁴⁰

5.6 Delkonklusion

Ved hjælp af en tilførel af aktiver er det på mange måder muligt at opnå de samme fordele som ved en aktieombytning. I begge omstruktureringssituationer bliver der således etableret en holdingstruktur.

³⁹ Skatteretten 2, side 600

⁴⁰ SEL § 4, stk. 5

En tilførsel af aktiver kan gennemføres som en skattefri eller skattepligtig transaktion. Gennemføres tilførslen efter reglerne om succession kan det endvidere ske med eller uden forudgående tilladelse. En skattefri tilførsel af aktiver kræver som ved aktieombytning efter de subjektive regler, at der skal indsendes en forudgående ansøgning, der er konkret og forretningsmæssig begrundet. Gennemføres dispositionen efter de objektive regler bliver aktionæren i stedet for omfattet af et holdingkrav som betyder, at det indskydende selskab ikke må afstå aktierne i det modtagende selskab i 3 år efter tilførselstidspunktet.

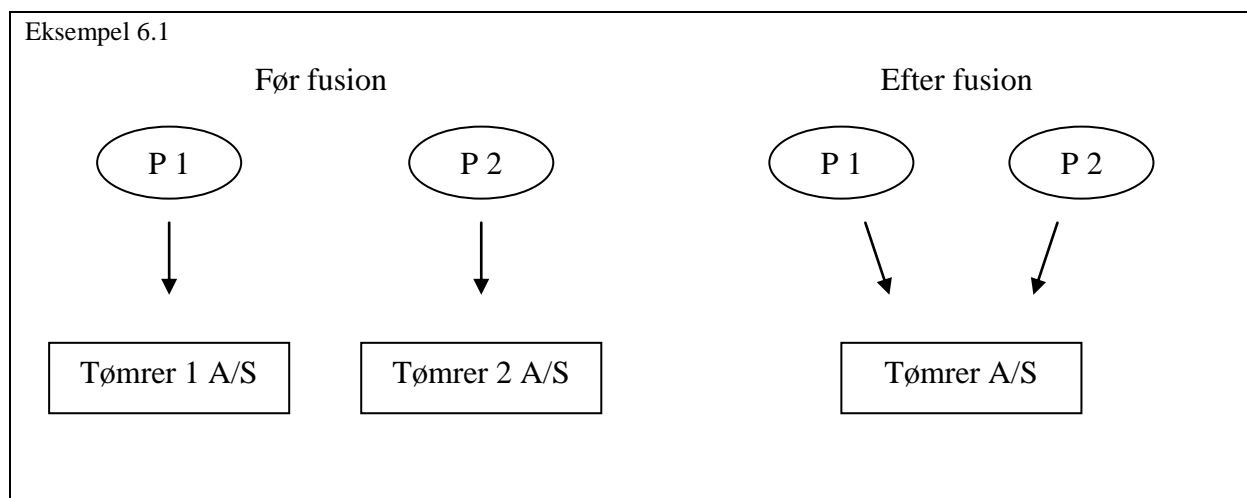
Grundlæggende for begge de skattefrie omstruktureringsmetoder er, at det der tilføres skal udgøre en samlet virksomhed eller én eller flere grene heraf. Især ved tilførsel af en gren af en virksomhed kan der forekomme udfordringer, da det der tilføres skal udgøre en selvstændig organisationsmæssig enhed, som kan fungere ved hjælp af egne midler. Endvidere må der ved tilførsel af aktiver udelukkende ske vederlæggelse i form af aktier. Det er modsat af, hvad der er gældende ved de øvrige skattefrie omstruktureringsformer behandlet i denne opgave, hvor en del af vederlaget også kan erlægges i kontanter.

En tilførsel af aktiver kan også ske skattepligtigt ved overdragelse af enkeltstående aktiver eller en samlet virksomhed til et modtagende selskab. Denne omstruktureringsform indeholder ikke alle de krav, der gælder ved en skattefri transaktion. Vil en tilførsel af aktiver ikke fremkalde avancer til beskatning, eller er der uudnyttet underskud fra tidligere år, kan det derfor være en fordel at gennemføre omstruktureringen skattepligtigt.

6 Fusion

Det forekommer jævnligt, at der opstår et behov for at sammenlægge to eller flere selskaber ved en fusion. Bevæggrunden for at gennemføre en fusion kan være forårsaget af planer om generationsskifte, en mere rationel koncernstruktur eller samarbejde med andre virksomheder mv. Jeg vil i dette afsnit forsøge at danne et overblik over de udfordringer og krav, man skal være opmærksom på i forbindelse med gennemførelse af en fusion. En fusion kan virkeliggøres både skattefrit og skattepligtigt.

Nedenstående eksempel 6.1 illustrerer én blandt mange situationer, hvor reglerne omkring fusion kan benyttes. To personer driver hver deres tømrervirksomhed. Af strategiske årsager og som følge af den finansielle økonomiske krise, ønsker de to personer at sammenlægge de to virksomheder til én virksomhed. Dette ønske er muligt ved hjælp af fusionsværktøjet. Før fusionen ejer de to personer hver deres virksomhed. Efter fusionen kommer de i stedet for til, hver at eje 50 % af den sammensmeltede virksomhed.



Egen tilvirkning

6.1 Skattefri fusion

Ifølge fusionsskatteoven foreligger der en fusion, når et selskab overdrager sin formue som helhed til et andet selskab, eller sammensmeltes med dette.⁴¹ Som følge af fusionsskatteoven tager afsæt i fusionsdirektivet, er det således ifølge direktivets definition mere præcist udtrykt, hvad der forstås ved en fusion. Ifølge denne foreligger en skattefri fusion, når ét eller flere

⁴¹ FUL § 1, stk. 3

selskaber, indskydende selskaber, opløses uden likvidation, ved at alle selskabets aktiver og passiver overdrages til et eksisterende eller nystiftet selskab, det modtagende selskab. Ved fusionen får aktionærerne i det indskydende selskab vederlag i form af aktier i det modtagende selskab og eventuel et kontant vederlag.

Der kan være tale om både vandrette og lodrette fusioner. En vandret fusion er udtrykt ved, at to eller flere selskaber overdrager deres samlede aktiver og passiver til et nystiftet selskab, og hvor de overdragende selskaber efterfølgende ophører. En vandret fusion kan også bestå i, at et selskab overdrager samtlige aktiver og passiver til et andet selskab hvilket betyder, at det overdragende selskab ophører, mens det andet selskab bliver det fortsættende selskab. Selskaberne der fusioneres kan have samme ejerkreds, fx hvis det er en fusion af to søsterselskaber, eller de kan have forskellig ejerkreds, hvis der fx er tale om fusion af to uafhængige selskaber.

Den anden type af fusioner er en lodret fusion. Her erhverver moderselskabet aktiverne og passiverne i datterselskabet, hvorefter datterselskabet ophører. En lodret fusion kan også ske ved, at moderselskabet ophører, og det i stedet for bliver datterselskabet der fortsætter – denne type fusion benævnes også som en omvendt lodret fusion. Det kan være hensigtsmæssigt at lave fusionen som en omvendt lodret fusion, når man fusionerer et moder- og datterselskab, da driftsaktiviteten ofte foregår i datterselskabet. På den måde er det muligt at undgå det besvær, der vil være med hensyn til at skulle ændre CVR nummer over for kunder og bankforbindelse mv.

6.1.1 Krav

Det skal indledningsvis bemærkes, at i modsætning til hvad der gælder ved skattefri aktieombytning, tilførsel af aktiver og spaltning, er der ved en skattefri fusion ikke længere krav om ansøgning og opnåelse af tilladelse til transaktionen. Dette var et resultat efter vedtagelsen af lov nr. 343 af 18. april 2007. Dermed skal eller kan der ikke siden 1. januar 2007 søges om tilladelse til en skattefri fusion, medmindre der er tale om en grænseoverskridende fusion, hvor der i visse situationer skal søges om tilladelse jf. L 84. Der gælder dog stadig en række krav, som skal opfyldes i forbindelse med en fusion, hvilket vil blive behandlet her efterfølgende.

Uden en nærmere gennemgang, jævnfør afgrænsningen, skal det dog nævnes, at der også er en række krav til selskabsretlige dokumenter, der skal udarbejdes ved en fusion. Disse dokumenter er en gyldighedsbetingelse for den selskabsretlige gennemførelse af en fusion, hvilket det dermed også bliver i skatteretlig henseende. Der gælder blandt andet regler om udarbejdelse af fusionsplan, bestyrelsernes redegørelser, mellembalance, udtalelse fra vurderingsmænd og vurderingsberetning.⁴²

6.1.2 Selskabet

Der er en række typer af selskaber og foreninger mv., som kan være en del af en fusion. Jævnfør afgrænsningen er fokus i denne opgave lagt på aktie- og anpartsselskaber, hvorfor dette afsnit også kun vil behandle disse selskabstyper. Fusionsskattelovens kapitel 1 finder anvendelse på danske registrerede aktie- og anpartsselskaber hjemmehørende her i landet, mens fusioner mellem aktie- og anpartsselskaber hjemmehørende i Danmark og selskaber hjemmehørende i udlandet er omfattet af kapitel 3 og § 15 i fusionsskatteloven. Dette gælder også fusion mellem udenlandske selskaber alene.

6.1.3 Vederlaget

Aktionærerne i det eller de indskydende selskaber skal i forbindelse med fusionen, vederlægges med aktier i det modtagende selskab og eventuel en del som kontantvederlag. Der er dog ikke noget krav om vederlag, når der sker fusion mellem et moderselskab og et datterselskab ved en såkaldt lodret fusion. I disse tilfælde gennemføres fusionen ved, at moderselskabet annullerer aktierne i det indskydende selskab. Er der tale om en omvendt lodret fusion, skal der dog udstedes nye ejerandele til ejerne af det indskydende selskab. Det vil imidlertid komme til udtryk ved at aktionærerne, der inden fusionen ejede aktier i moderselskabet, i stedet for bliver tildelt aktierne i datterselskabet.⁴³

Der gælder ikke længere nogen begrænsning i størrelsen af kontantvederlaget, når blot der udstedes en ejerandel til mindst én aktionær i det indskydende selskab. Den tidligere gældende begrænsning, hvor det kontante vederlag maksimalt måtte udgøre 10 %, ophørte den 1. juli 2002. Det kan være en fordel, at det nu stort set er frit med hensyn til fordeling af vederlaget i form af aktier og kontanter ved eksempelvis fusion af selskaber, der ikke har den samme værdi. Såfremt aktionærerne ønsker samme ejerandel i det modtagende selskab, kan

⁴² SL §§ 237 ff.

⁴³ Rundt om skattefrie omstruktureringer, s. 36-37 (SkatteOrientering Juli 2011)

dette blandt andet løses ved, at der ydes kontant vederlag til de aktionærer der ejer det selskab, der er mest værd for på den måde at udligne værdierne. En anden situation hvor det vil være oplagt at anvende kontant vederlag er den, hvor én eller flere aktionærer ikke skal være en del af ejerskabet i det modtagende selskab efter fusionen.

Det skal anføres, at den del af vederlaget der sker i form af kontanter bliver betragtet som en skattepligtig afståelse af aktierne med en dertilhørende beskatning til følge.⁴⁴ Der er dog forskel på om det indskydende selskab ejes af en person eller af et selskab. Afståelse af datter- og koncernselskabsaktier kan således ske skattefrit, hvorfor en skattepligtig fusion i disse tilfælde må være at foretrække. Det er endvidere værd at bemærke, at det ikke er noget krav, at kontantvederlaget fordeles ligeligt mellem aktionærerne i forhold til deres ejerandel.⁴⁵ Med muligheden for at lave en skævdeling af kontantvederlaget er det eksempelvis muligt, at en aktionær modtager hele sit vederlag i kontanter, mens en anden kan modtage hele sit vederlag i aktier. Uanset hvordan fordelingen foretages er det et ufravigeligt krav, at der ydes et reelt vederlag til aktionærerne i det modtagende selskab i form af aktier eller anparter.

Som tidligere nævnt er det eneste krav til vederlagsaflæggelsen, at der udstedes en ejerandel til mindst én aktionær i det indskydende selskab.⁴⁶ Opfylder man ikke denne betingelse, vil fusionen ikke kunne gennemføres skattefrit. For opfyldelse af vederlagskravet er det ikke tilstrækkeligt, at aktionærerne i det indskydende selskab, som i forvejen ejer aktier i det modtagende selskab, alene vederlægges ved, at deres hidtidige aktier i det modtagende selskab stiger i værdi.

De vederlagsaktier som aktionærerne erhverver, i forbindelse med fusionen, i det modtagende selskab, består typisk i nyudstedte aktier ved en forhøjelse af kapitalen. Der er imidlertid også mulighed for, at vederlaget kan bestå i, at det modtagende selskab tildeler aktionærerne i det indskydende selskab egne aktier. Afståelse af aktier fra et selskabs beholdning af egne aktier til de hidtidige aktionærer, i forhold til deres aktiebesiddelse, sidestilles med en nytægning. I situationer hvor der afstås egne aktier, til andre end de hidtidige aktionærer, vil blive betragtet som en afståelse, hvilket der tidligere skulle beskattes efter reglerne i

⁴⁴ FUL § 9, stk. 1

⁴⁵ Den juridiske vejledning 2011-2, C.D.5.2.3.1

⁴⁶ FUL § 2, stk. 1

aktieavancebeskatningsloven. Jf. Forårspakken 2.0 skal fortjeneste og tab på egne aktier fra og med indkomståret 2010 ikke længere medregnes i selskabets skattepligtige indkomst.⁴⁷

At det er muligt, at vederlægge med egne aktier eller anparter blev bekræftet i SKM2009.58.SR. Skatterådet bekræftede således, at der kunne anvendes egne anparter som vederlag, ved en omvendt lodret fusion mellem to anpartsselskaber. Endvidere fik spørgeren bekræftet, at dispositionen dengang ikke ville udløse beskatning hos de involverede selskaber, da afståelsen skulle ske til de hidtidige selskabsdeltagere.

Det gælder uanset om der vederlægges med aktier eller kontanter, at der ikke må ske forrykning i ejerandelene, når der er flere aktionærer. Det vil sige, at aktionærerne ved fusionen skal vederlægges i forhold til de værdier, som de havde i det indskydende selskab inden fusionen. I SKM2009.58.SR blev der også taget stilling til om det er nødvendigt, at værdien af de anparter der modtages af det indskydende selskabs anpartshavere skal svare til værdien af de anparter i det indskydende selskab, der annulleres ved fusionen. I det svar der kommer fra SKAT udtaler de, at udgangspunktet skal være, at ombytningsforholdet skal fastsættes ud fra handelsværdier. Anvendes handelsværdien ikke ved fastsættelse af ombytningsforholdet, kan fusionen ikke anses som værende omfattet af fusionsskatteoven. I denne sag tillod skatterådet dog at fravige fra udgangspunktet, idet der ud fra en samlet vurdering ikke var mulighed for at opnå utilsigtede skattemæssige fordele. Dermed kan det konkluderes, at der vil være situationer, hvor det er muligt at afvige fra handelsværdien. Står man i en konkret situation og er i tvivl om de skattemæssige valg, må det tilrådes at anmode om et bindende svar førend dispositionen gennemføres.

6.1.4 Fusionsdatoen

Ved en skattefri fusion, skal fusionsdatoen fastsættes til datoen for den i forbindelse med fusionen udarbejdede åbningsstatus for det modtagende selskab.⁴⁸ I de tilfælde hvor der stiftes et nyt selskab ved fusionen, er fusionsdatoen det modtagende selskabs åbningsstatus. Det kan også forekomme, at det modtagende selskab er et eksisterende selskab, og her vil fusionsdatoen være sammenfaldende med åbningsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår. Bestemmelsen omkring fusionsdatoen skal sikre, at der ikke opstår perioder hvor selskaberne omfattet af fusionen ikke beskattes.

⁴⁷ ABL § 10

⁴⁸ FUL § 5, stk. 1

Der er generelt et tæt sammenspil mellem de selskabsretlige og de skatteretlige regler vedrørende fusion. For de selskaber der deltager i fusionen, skal bestyrelserne oprette og underskrive en fælles fusionsplan.⁴⁹ Det fremgår endvidere af selskabsloven, at fusionsplanen blandt andet skal indeholde oplysning om, fra hvilket tidspunkt det indskydende selskabs rettigheder og forpligtelser regnskabsmæssigt skal anses for overgået, det vil sige datoen for det modtagende selskabs åbningsbalance.⁵⁰ I den situation hvor der alene deltager anpartsselskaber i fusionen, kan anpartshaverne efter de nyeste regler i enighed beslutte at fravælge fusionsplanen.⁵¹

Det er også muligt at anvende et skuffeselskab som det modtagende selskab. Et skuffeselskab er kendetegnet ved, at dette ikke har drevet erhvervmæssig virksomhed siden stiftelsen, og at hele selskabets egenkapital har henstået som et ubehæftet kontant indestående i et pengeinstitut siden stiftelsen.

Kravet om at fusionsdatoen skal være sammenfaldende med skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår lempes imidlertid, når det modtagende selskab er et skuffeselskab. Jf. bestemmelsen i fusionsskattelovens § 5, stk. 2 er det muligt at anvende et skuffeselskab, der er stiftet før den ønskede fusionsdato, som det modtagende selskab uden det først bliver nødvendigt at omlægge selskabets regnskabsår. Reglen gælder også i de tilfælde, hvor det indskydende selskab skal opgøre en periodiseret sambeskatningsindkomst efter SEL § 31, stk. 3.

Ovenstående lempelse gælder kun i skuffeselskabets første regnskabsperiode, når dette anvendes som modtagende selskab. Reglen sikrer således, at det modtagende skuffeselskab i forbindelse med en fusion kan lade første regnskabsperiode løbe fra stiftelsen. Det betyder, at fusionsdatoen ikke behøver at være sammenfaldende med det modtagende skuffeselskabs regnskabsår, og at de deltagende selskaber i fusionen ikke nødvendigvis skal have samme fusionsdato. Så vil man gerne anvende et skuffeselskab som det modtagende selskab, er der mulighed for det, selvom skuffeselskabet er stiftet før den ønskede fusionsdato. Der gælder dog det, at første regnskabsperiode for det modtagende skuffeselskab skal slutte 12 måneder efter fusionsdatoen, og at første regnskabsperiode aldrig må overstige 18 måneder.⁵²

⁴⁹ SL § 237, stk. 1

⁵⁰ SL § 237, stk. 3, nr. 8

⁵¹ SL § 237, stk. 2

⁵² SEL § 4, stk. 2

Skuffeselskabet kan således tidligst have en stiftelsesdato, der ligger 6 måneder forud for fusionsdatoen.

Lempelsen i forbindelse med anvendelse af skuffeselskaber blev indført ved lov 509 af 7/6 2006 og med virkning fra 1. januar 2006. Reglen giver endvidere den fordel, at i de tilfælde hvor der indgår et skuffeselskab i fusionen, kan man slippe for at udarbejde et perioderegnskab for en kortere periode, der ligger forud for fusionsdatoen.

Koncernforbindelse, herunder betydningen af etablering og ophør heraf

En fusion forårsager ofte, at der ophører eller etableres en koncernforbindelse. I de tilfælde hvor dette sker skal det eller de selskaber som der er omfattet, anvende tidspunktet for ophøret henholdsvis etableringen af koncernforbindelsen som skattemæssig fusionsdato.⁵³ Denne regel er en væsentlig undtagelse til udgangspunktet i FUL § 5, stk. 1. Såfremt det indskydende selskab får en anden fusionsdato end det modtagende selskab, får det den virkning, at det modtagende selskab succederer i det indskydende selskabs aktiver og passiver fra fusionsdatoen for det indskydende selskab. Det betyder endvidere, at fra samme dato anses indkomst i det indskydende selskab for optjent af det modtagende selskab. Følgende kriterier skal være opfyldt, for at FUL § 5, stk. 3 finder anvendelse:⁵⁴

- Selskabet skal på noget tidspunkt i indkomståret tilhøre en koncern jf. SEL § 31 c, og
- Selskabet skal på noget tidspunkt i indkomståret indgå i en sambeskatning, og
- Selskabet og/eller dets aktiver og passiver skal forlade sambeskatningskoncernen i forbindelse med omstruktureringen eller etablere en sambeskatningskoncernforbindelse i forbindelse med omstruktureringen.

Når der etableres en koncernforbindelse er udgangspunktet, at selskaberne bliver underlagt tvungen sambeskatning, og at det skal fortsætte indtil denne ophører. Da dette støder sammen med grundreglen i FUL § 5, stk. 1 om, at den skattemæssige fusionsdato kan have virkning fra indkomstårets start sikrer FUL § 5, stk. 3, at udgangspunktet i sambeskatningsreglerne gælder i disse tilfælde. Som følge heraf kan en fusion, hvor der etableres eller ophører en sambeskatning tidligst få virkning fra tidspunktet, hvor etableringen eller ophøret af koncernforbindelsen finder sted.

⁵³ FUL § 5, stk. 3

⁵⁴ Den juridiske vejledning 2011-2, C.D.5.2.4.3.1

Det skal dog gøres klart, at FUL § 5, stk. 3 kun gælder for de selskaber, der i forbindelse med fusionen træder ud eller ind af en sambeskatning. Der vil givetvis også være situationer, hvor det ikke er alle de deltagende selskaber i en omstrukturering, der etablerer eller ophører med at være undergivet en sambeskatning. Det kan derfor forekomme, at en omstrukturering kun påvirker koncernforbindelsen for visse selskaber, hvilket således får den betydning, at ikke alle deltagende selskaber har samme fusionsdato. Selskaberne der er omfattet af FUL § 5, stk. 3 skal derfor opgøre indkomsten efter SEL § 31, stk. 3, hvilket vil sige, at der skal udarbejdes perioderegnskaber.

Ovenstående bestemmelse, om blandt andet udarbejdelse af perioderegnskaber herunder også afskrivningsmuligheder, kan dog tolkes som værende besværlig at håndtere i praksis, hvorfor man ved lov nr. 343 af 18. april 2007 i visse situationer har indført mulighed for, at den skattemæssige fusionsdato kan tillægges virkning fra indkomstårets start. Det vil sige, at udgangspunktet i FUL § 5, stk. 1 i nærmere angivne situationer kan anvendes. De tilfælde hvor det er muligt er defineret i SEL § 31, stk. 3, 6.-9. pkt. Disse situationer vil ikke blive gennemgået nærmere her. Det kan dog nævnes, at det blandt andet drejer sig om dispositioner, hvor der anvendes et skuffeselskab eller et nystiftet selskab ved koncernintern omstrukturering.

Gennemgangen af reglerne omkring den skattemæssige fusionsdato kan til tider virke komplicerede hvilket gør, at man skal være særdeles opmærksom, når man står i en konkret situation. Det er vigtigt, at man får sat sig grundig ind i situationen for at vurdere, om den foranstående fusion skal tillægges virkning fra indkomstårets start, eller det bliver fra tidspunktet hvor der sker etablering henholdsvis ophør af koncernforbindelsen.

6.1.5 Grænseoverskridende fusioner

Tidligere indeholdt de selskabsretlige regler kun bestemmelser om fusion mellem danske selskaber. Forordning nr. 2157/2001 af 8. oktober 2001 bevirkede, at der fra 8. oktober 2004 har været mulighed for at oprette SE-selskaber. Et SE-selskab er et europæisk aktieselskab som er karakteriseret ved, at det kan flytte til et andet land uden, at det skal opløses i fraflytningsstaten og nystiftes i tilflytningsstaten. Fra 8. oktober 2004 blev der således mulighed for selskabsretligt at gennemføre grænseoverskridende fusioner, hvis det sker i forbindelse med dannelsen af et SE-selskab.

Som følge af Rådets direktiv 2005/56/EF af 26. oktober 2005 blev det muligt at gennemføre grænseoverskridende fusioner og spaltninger, uden at dette sker via brug af et SE-selskab. Siden 1. juli 2007 har man således selskabsretligt kunne foretage grænseoverskridende fusioner og spaltninger mellem danske selskaber, og tilsvarende selskaber fra andre EU/EØS lande. Skatteretligt har der i mange år været hjemmel til at foretage skattefrie grænseoverskridende fusioner.⁵⁵ Hjemlen til at foretage fusion med udenlandske selskaber skal findes i FUL § 15. Heraf følger det, at det er muligt, at et selskab hjemmehørende her i landet kan fusionere med et selskab hjemmehørende i udlandet, og fusion mellem selskaber hjemmehørende i udlandet. Selskaberne skal i alle situationer være omfattet af begrebet selskab i fusionsdirektivets artikel 3, for at fusionerne kan gennemføres efter fusionsskattelovens kapitel 1. Tidligere skulle der også opnås tilladelse til denne type fusioner, hvilket dog blev ophævet i 2007. Med vedtagelsen af L 84 skal der dog igen søges om tilladelse i forbindelse med visse grænseoverskridende fusioner.

En fusion mellem et udenlandsk selskab og et dansk selskab hvor det danske selskab bliver det modtagende selskab forudsætter, at der eksisterer danske skattemæssige værdier i det indskydende selskab, hvori der kan succederes. Dette foreligger, når det udenlandske selskab inden fusionen har fast driftssted i Danmark, og hvor de til dette driftssteds tilknyttede aktiver og passiver efter fusionen bliver en del af det modtagende selskab. Grundlaget foreligger også, når det indskydende selskab er datterselskab af det modtagende selskab, og det forud for fusionen har været sambeskattet med det modtagende selskab. Det er således en betingelse, at aktiver og passiver er undergivet dansk beskatning forud for fusionen, hvis den skal kunne gennemføres skattefrit. Såfremt der er aktiver og passiver, der i forbindelse med fusionen går ud af den danske beskatningsret, skal der for disse opgøres fortjeneste og tab, som der skal medregnes ved indkomstopgørelsen for det indskydende selskabs sidste indkomstår.⁵⁶ Er der omvendt ved fusionen aktiver og passiver, der kommer ind under dansk beskatningsret, skal disse anses for anskaffet til handelsværdien på fusionsdatoen.

Fusion mellem to udenlandske selskaber kan, når de begge er omfattet af begrebet selskab i fusionsdirektivets artikel 3, tillige ske efter fusionsskatteloven. En sådan fusion kan gennemføres, når det indskydende selskabs aktiver og passiver ved fusionen, bliver tilknyttet

⁵⁵ Jf. direktiv 90/434/EØF – blev implementeret i dansk lovgivning ved lov nr. 219 af 3. april 1992

⁵⁶ SEL § 7

det modtagende selskabs faste driftssted eller faste ejendom i Danmark. Det forudsættes at det indskydende selskab har fast driftssted eller fast ejendom i Danmark, og fusionen vil alene omfatte de dertilhørende aktiver og passiver. Er der aktiver, som det modtagende selskab ikke overtager, skal sådanne aktiver medregnes ved indkomstopgørelsen jf. SEL § 7.

En fusion kan også gennemføres efter fusionsskatteloven, når det er et dansk selskab, der ophører i forbindelse med fusionen med et udenlandsk selskab, der er omfattet af artikel 3 i fusionsdirektivet. Det gælder også her, at aktiverne der overføres til det modtagende selskab, skal tilknyttes dette selskabs faste driftssted eller faste ejendom i Danmark. Såfremt det modtagende selskab ikke er omfattet af artikel 3 i fusionsdirektivet, skal det indskydende danske selskab beskattes efter SEL § 5. Det betyder, at der skal ske ophørsbeskatning af det indskydende selskab, mens aktionærerne i dette selskab, som i de øvrige fusionssituationer gennemgået i dette afsnit, kan succedere jf. FUL §§ 9 og 11. Der er endelig også jf. FUL § 15, stk. 6 mulighed for at opnå tilladelse til at anvende FUL §§ 9 og 11 om succession ved fusion mellem udenlandske selskaber, udenfor EU/EØF, der heller ikke er omfattet af artikel 3.

6.1.6 Fusionens virkninger for de involverede deltagere

Når en virksomhed vælger at foretage en omstrukturering i form af en fusion, har det en række konsekvenser for de involverede deltagere. Transaktionen forårsager reelt set en dobbeltafståelse. Udgangspunktet er, at aktionærerne anses for at afstå aktierne i det eller de indskydende selskaber med en dertilhørende avancebeskatning til følge. Ydermere anses det eller de indskydende selskaber for at afstå deres aktiver til det modtagende selskab, hvilket der ligeledes forårsager beskatning af de avancer, der måtte fremkomme. Ved anvendelse af reglerne i fusionsskatteloven er der imidlertid mulighed for succession, og dermed udskydelse af beskatningen for såvel aktionæren som for selskabet.

Gennemførelse af en skattefri fusion betyder således, at der ikke skal ske beskatning i det indskydende selskab af de avancer, der måtte fremkomme ved overdragelse af driftsmidler, ejendomme, herunder også genvundne afskrivninger mv.

Konsekvensen af ovenstående bliver, at det modtagende selskab overtager de udskudte skatteforpligtelser, der måtte hvile på de aktiver som selskabet overtager i forbindelse med fusionen. Det modtagende selskab indtræder derfor ved fusionen i det indskydende selskabs

skattemæssige stilling hvad angår rettigheder og forpligtelser.⁵⁷ Hertil er der imidlertid undtagelser, idet det modtagende selskab ikke i alle situationer indtræder i det indskydende selskabs skattemæssige position, hvilket blandet andet normalvis ikke sker i forhold til underskud.

Overdragelsen af aktiver og passiver betyder endvidere, at det modtagende selskab succederer i anskaffelsestidspunkt, anskaffelsessum, anskaffelsehensigt samt foretagne afskrivninger og nedskrivninger som om de var foretaget af det modtagende selskab. Hertil skal nævnes, at såfremt det modtagende selskab erhverver aktiver, der oprindeligt er anskaffet af det indskydende selskab i spekulations- eller næringshensigt, vil denne hensigt således blive videreført af det modtagende selskab efter fusionen. Ved en senere afståelse vil disse aktiver være omfattet af reglerne omkring næringsbeskatning. Et eksempel herpå kunne være den, at det indskydende selskab var et ejendomsselskab omfattet af næringsbegrebet. Denne status vil således blive bragt videre, når ejendommene erhverves af det modtagende selskab i forbindelse med fusionen. Det modtagende selskab har efterfølgende ansvaret for, at der sker adskillelse imellem de overtagne aktiver fra det indskydende selskab og det modtagende selskabs skattemæssige saldi ud fra den status, de måtte have. Såfremt der sker en sammenblanding vil skatteforvaltningen træffe beslutning om, hvordan de respektive aktiver skal behandles.⁵⁸

Har det indskydende selskab anvendt lagerprincippet, succederer det modtagende selskab også heri.⁵⁹ Det fremgår endvidere af fusionsskatteloven, at de aktiver og passiver det modtagende selskab besidder forud for fusionen ikke berøres af omstruktureringen, såfremt selskabet kan dokumentere hvilke aktiver, der var en del af selskabet inden fusionen, og hvilke der er en følge af fusionen. Dokumentationen skal tilvejebringes igennem det modtagende selskabs regnskab samt via skatteopgørelsen i poster, der fremstår særskilt.

Den skattepligtige indkomst i det indskydende selskab opgøres på normalvis frem til fusionsdatoen. Det er derfor også denne dato, der er afgørende for, hvornår indkomsten i det indskydende selskab anses for optjent i det modtagende selskab. Det er ligeledes fra dette tidspunkt, at det modtagende selskab påbegynder at hæfte for skattekrav mv., der kunne være

⁵⁷ FUL § 8

⁵⁸ FUL § 8, stk. 5

⁵⁹ FUL § 8, stk. 3

rettet mod det indskydende selskab, såfremt fusionen ikke havde fundet sted. Det modtagende selskab har også, såfremt det findes nødvendigt, mulighed for efter de gældende regler at genoptage tidligere indkomstårs skatteansættelser for det indskydende selskab efter dets opløsning. Dette kunne eksempelvis være tilfældet i forbindelse med ændret lovgivning, eller på baggrund af ændret praksis på et udvalgt område.

Underskud er et vigtigt element ved planlægningen af, hvornår det er mest optimalt at gennemføre fusionen. Sker fusionen på et tidspunkt hvor der er akkumuleret ét eller flere års underskud i de deltagende selskaber, vil dette givetvis mistes i forbindelse med fusionen, hvilket ikke er hensigtsmæssigt.

Udgangspunktet er, at retten til at fremføre underskud, der er opstået forud for fusionsdatoen fortages for både det indskydende og det modtagende selskab.⁶⁰ Årsagen til dette er, at der ikke skal være mulighed for at opnå skattemæssige fordele ved at spekulere i, at fusionere et overskudsgivende selskab med et selskab, der har oparbejdet store skattemæssige underskud. Såfremt der er store summer uudnyttet underskud i et af selskaberne, bør det derfor overvejes, om omstruktureringen i stedet for skal gennemføres skattepligtigt.

Underskud skal imidlertid ses i sammenhæng med sambeskatningsreglerne. I de situationer hvor der sker fusion mellem allerede sambeskattede selskaber, er der nemlig mulighed for at underskuddet, der er opstået under sambeskatningen i såvel det indskydende som det modtagende selskab, i ubegrænset omfang kan bringes til fradrag i sambeskatningsindkomsten.⁶¹ Dette virker også logisk, at selskaber der i forvejen er sambeskattede ikke bliver stillet anderledes efter de har gennemgået en fusion med hensyn til fremførsel og anvendelse af underskud.

Det skal dog bemærkes, at såfremt såvel det indskydende som det modtagende selskab hver især inden fusionen har været sambeskattet med hver deres datterselskab vil det være muligt, at underskud vedrørende disse datterselskaber kan fremføres og udnyttes af selskaberne selv efter fusionen. Disse underskud mistes således ikke på trods af, at de ikke kan fremføres og anvendes i det modtagende selskab efter fusionen. Det bør nævnes, at denne situation bygger på, at det udelukkende er de to moderselskaber der fusioneres.

⁶⁰ FUL § 8, stk. 6, 1. pkt.

⁶¹ FUL § 8, stk. 6, 2. pkt.

For mellemprioroden gælder der særlige regler med hensyn til underskud.⁶² Der gælder her en begrænsning, når fusionen sker mellem selskaber, der ikke har været koncernforbundne i hele mellemprioroden, det vil sige prioroden fra fusionsdatoen og frem til den dag, hvor fusionen er vedtaget i alle de fusionerede selskaber. Underskud opstået i mellemprioroden kan ikke bringes til fradrag i det modtagende selskab ud over selskabets positive kapitalindtægter med tillæg af indkomst fra udlejning af afskrivningsberettigede driftsmidler og skibe.

Underskuddet skal opgøres før skattemæssige afskrivninger og nedskrivninger.

Er der tale om underskud i et selskab der er tomt, det vil sige et selskab, der i det væsentlige er uden økonomisk driftsrisiko ved erhvervsmæssig aktivitet, eller ved erhvervsmæssig aktivitet i et eller flere datterselskaber hvori selskabet ejer mindst 25 % af aktiekapitalen på tidspunktet hvor fusionen vedtages, kan underskud opstået i mellemprioroden slet ikke anvendes til nedbringelse af den skattepligtige indkomst i det modtagende selskab. Disse regler skal sikre at en fusion ikke skabes med henblik på skatteundgåelse.

Begrænsningerne i underskudsanvendelsen i mellemprioroden gælder ikke, hvis de implicerede selskaber allerede er koncernforbundne på fusionsdatoen og frem til den dag, hvor fusionen er vedtaget i alle de deltagende selskaber. For at selskaber anses som koncernforbundne, skal samme aktionærkreds direkte eller indirekte eje mere end 50 % af aktiekapitalen i hvert selskab, eller direkte eller indirekte råde over mere end 50 % af stemmerne i hvert selskab.

Man skal være opmærksom på, at reglerne om underskudsbegrænsning i mellemprioroden kan betyde, at det bliver nødvendigt at udarbejde prioroderegnskab for de deltagende selskaber. Såfremt de deltagende selskaber ikke bliver omfattet af underskudsbegrænsningsreglerne i mellemprioroden, skal de skattemæssige prioroderegnskaber således ikke udarbejdes. Er det åbenlyst, at selskaberne har overskud før skattemæssige afskrivninger, kan man ligeledes undlade at udarbejde prioroderegnskaber.

Tab der er opstået i et af selskaberne før fusionsdatoen og omfattet af FUL § 8, stk. 8 bortfalder. Det drejer sig som tab ved salg af fast ejendom, tab på realisationsbeskattede aktier omfattet af ABL § 9, stk. 4 og tab på finansielle kontrakter herunder optioner. Det er tab, der er realiseret i tidligere indkomstår, der således ikke kan udnyttes senere i det modtagende

⁶² FUL § 8, stk. 7

selskab. Det gælder ligeledes for tab, der er opstået af det modtagende selskab selv. Reglen gælder ikke for urealiserede tab. Disse regler gælder uanset om selskaberne er sambeskattede.

Som tidligere nævnt kan der i forbindelse med en fusion vederlægges med både aktier og kontanter. Såfremt aktionærene i det indskydende selskab vederlægges med andet end aktier i det modtagende selskab skal vederlaget beskattes, da det sidestilles med en afståelse af aktier.⁶³ Denne type vederlæggelse skal behandles efter reglerne i ABL §§ 8 og 9 hvilke siger, at avancen ved afståelse af datter- og koncernselskabsaktier er skattefrie, mens avancen ved afståelse af porteføljeaktier skal beskattes. For personer beskattes avancen efter ABL § 12. Aktierne som aktionærene i det indskydende selskab ved fusionen erhverver i det modtagende selskab, skal betragtes som anskaffet på samme tidspunkt og til samme anskaffelsessum som de oprindelige aktier i det indskydende selskab. Der indtræder således fuld succession, hvilket ligeledes gør sig gældende med hensyn til anskaffelseshensigten.⁶⁴

Det modtagende selskab har ansvaret for at indsende selvangivelsen for det indskydende selskabs sidste indkomstår.⁶⁵ I forbindelse med en fusion overføres alle forpligtelser i det indskydende selskab til det modtagende selskab jf. SL § 250. Det modtagende selskab vil derfor hæfte for såvel forfaldne som uforfaldne krav og eventuelle erstatningsforpligtelser. Hæftelsen gælder også skatter, moms og afgifter.

De ovenfor nævnte hæftelseskrav, der følger med ved en fusion betyder, at det bør overvejes hvorvidt ens fremtidige virksomhedsstruktur kan opnås på andre måder end ved fusion. Er der risiko for, at der vil opstå erstatningssager eller andre latente krav, vil andre løsninger måske være at foretrække. En løsning kunne være et direkte salg af aktiver efterfulgt af egentlig likvidation af det sælgende selskab. Ved et almindeligt køb af virksomheden, vil køberen nemlig ikke overtage de latente krav eller forpligtelser, der kan rettes mod sælgeren. Såfremt selskabet der sælges efterfølgende likvideres, kan eventuelle erstatningskrav hverken rettes mod sælger eller køber. Det sidste betinger dog, at der ikke er udført culpøs adfærd, hvorfor et erstatningsansvar i sådan en situation vil kunne rettes mod aktionærer, bestyrelse eller revisor.

⁶³ FUL § 9, stk. 1

⁶⁴ FUL § 11

⁶⁵ FUL § 7, stk. 2

6.2 Skattepligtig fusion

Som alternativ til fusionsskattelovens regler om skattefri fusion kan dispositionen også gennemføres skattepligtigt. Ved en skattepligtig fusion opløses det indskydende selskab, hvorfor der skal ske ophørsbeskatning.⁶⁶ Dette er modsat af hvad der gør sig gældende på det selskabsretlige niveau hvor fusionen sker uden likvidation.

En skattepligtig fusion skal reelt set betragtes som et ophør af virksomhed, hvor selskabets aktiver bliver overdraget til det modtagende selskab til handelsværdien. For de aktiver der overdrages, skal der opgøres en avanceberegning, hvor eventuelle avancer skal beskattes i det indskydende selskab. Handelsværdien i forhold til de enkelte aktivposters skattemæssige værdier danner grundlaget for beskatningen. Avancen kan udgøre genvundne afskrivninger på driftsmidler og bygninger samt øvrige former for kapitalgevinster, der skal opgøres efter ejendomsavancebeskatningsloven, aktieavancebeskatningsloven mv. Den sidste skatteansættelse i det indskydende selskab løber således frem til fusionsdatoen. Er der underskud til fremførsel i det indskydende selskab, vil dette ikke kunne overføres til fradrag i det modtagende selskab. Har omvendt det modtagende selskab uudnyttet underskud fra tidligere indkomstår, vil dette underskud også kunne anvendes i det modtagende selskab efter fusionen jf. LL § 15.⁶⁷

Aktionærerne i det indskydende selskab skal uanset om likvidationsprovenuet modtages i form af kontanter eller aktier i det modtagende selskab, beskattes af vederlaget efter aktieavancebeskatningslovens regler. Såfremt det indskydende selskab ejes af et selskab og der er tale om datter- eller koncernselskabsaktier, kan aktierne dog afstås skattefrit. Aktierne anses for afstået på tidspunktet hvor fusionen vedtages på generalforsamlingen og ikke på det faktiske ombytningstidspunkt. Aktierne der erhverves i det modtagende selskab anses ligeledes for sket på dette tidspunkt til handelsværdien. Anskaffelsestidspunktet for aktierne i det modtagende selskab har dog ingen betydning i dag eftersom 3-års-reglen, med hensyn til at kunne afstå aktier skattefrit, er afskaffet for både selskaber og personer.

Handelsværdien af de overtagne aktiver danner efter fusionen grundlag for anskaffelsessum og afskrivningsgrundlag i det modtagende selskab. Gennemførelsen af en skattepligtig fusion

⁶⁶ SEL § 5

⁶⁷ Den juridiske vejledning 2011-2, C.D.5.1

har skattemæssig virkning fra det tidspunkt, hvor fusionen er vedtaget i alle de deltagende selskaber jf. SEL § 8 A, stk. 1. Udover dette udgangspunkt er der også mulighed for, at fusionen kan ske med tilbagevirkende kraft jf. SEL § 8 A, stk. 2. Med denne bestemmelse kan fusionen tillægges virkning fra skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår. Det er dog en betingelse, for at fusionen kan ske med tilbagevirkende kraft, at de selskabsretlige dokumenter der kræves udarbejdet indsendes til SKAT senest 1 måned efter vedtagelsen af fusionen.

Reglen om tilbagevirkende kraft fraviges dog, hvis der sker ophør eller etablering af koncernforbindelse inden eller i forbindelse med fusionen på tilsvarende vis, som tidligere gennemgået ved skattefri fusion. I de situationer hvor indkomsten i et af de i fusionen deltagende selskaber skal opgøres efter reglerne om delperiodeopgørelse, fordi koncernforbindelsen er ophørt eller etableret inden eller i forbindelse med fusionen, skal tidspunktet for ophøret henholdsvis etableringen af koncernforbindelsen anvendes som skæringsdato for det pågældende selskab. I disse tilfælde er det ikke et krav, at de fusionerede selskaber har samme skæringsdato.

Hvorvidt en fusion skal gennemføres skattefrit eller skattepligtigt, vil bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde. Vil fusionen forårsage store avancer til beskatning, vil det normalvis foretrækkes at gennemføre transaktionen skattefrit. Er der omvendt uudnyttede skattemæssige underskud i det indskydende selskab kan det vise sig at være en fordel, at dispositionen sker skattepligtigt da underskuddet kan anvendes til modregning i de avancer, der ellers ville komme til beskatning. Dette underskud vil man således ikke få gavn af ved en skattefri fusion. Endvidere bør det nævnes, at ophørspension i visse situationer kan være relevant at anvende i forbindelse med en skattepligtig fusion – se mere om ophørspension i afsnit 4.5.

6.3 Delkonklusion

Der kan være mange årsager til, at aktionærer overvejer at gøre brug af reglerne omkring fusion. Bevæggrundene er ofte båret af planer om generationsskifte eller ønsker om en mere rationel koncernstruktur, der kan øge afkastmulighederne.

I modsætning til hvad der er gældende ved skattefri aktieombytning, tilførsel af aktiver og spaltning, skal der i forbindelse med en skattefri fusion ikke længere indhentes tilladelse fra SKAT. En skattefri fusion gennemføres derfor i dag uden forudgående tilladelse medmindre der er tale om en grænseoverskridende fusion, hvor det i visse situationer er et krav jf. L 84.

Til trods for at der i rene danske anliggender ikke skal søges om tilladelse, er der stadig en række krav, der skal følges. Det er blandt andet regler omkring vederlaget og fusionsdatoen. Ved sidstnævnte gælder der særlige regler, når fusionen forårsager ophør eller etablering af en koncernforbindelse.

En fusion bevirker faktisk, at der bliver tale om en dobbeltafståelse, da aktionærene anses for at afstå aktierne i det indskydende selskab, ligesom det indskydende selskab anses for at afstå aktiver til det modtagende selskab. For aktionæren og selskabet betyder anvendelsen af successionsreglerne, at beskatningen af disse afståelser bliver udskudt.

En fusion kan også gennemføres som en skattepligtig disposition. Hvorvidt det er formålstjenligt at gennemføre en skattepligtig fusion, vil blandt andet afhænge af hvor store avancer, der vil påhvile de ovennævnte afståelser. Endvidere kan uudnyttede skattemæssige underskud have indvirkning på hvilken omstruktureringsform, der bør vælges.

7 Spaltning

Det opleves fra tid til anden, at der opstår ønsker om at opsplitte indholdet af et selskab i flere aktiviteter, ved at inddеле de forskellige aktiviteter i hvert sit selskab. Dette ønske er muligt at opnå via en spaltning af det respektive selskab. En sådan spaltning kan være forårsaget af ønsker om generationsskifte eller for at få en mere overskuelig struktur af virksomheden. Spaltning er også et hyppigt anvendt redskab i forbindelse med opdeling af et holdingselskab, så hver kapitalejer får sit eget holdingselskab.

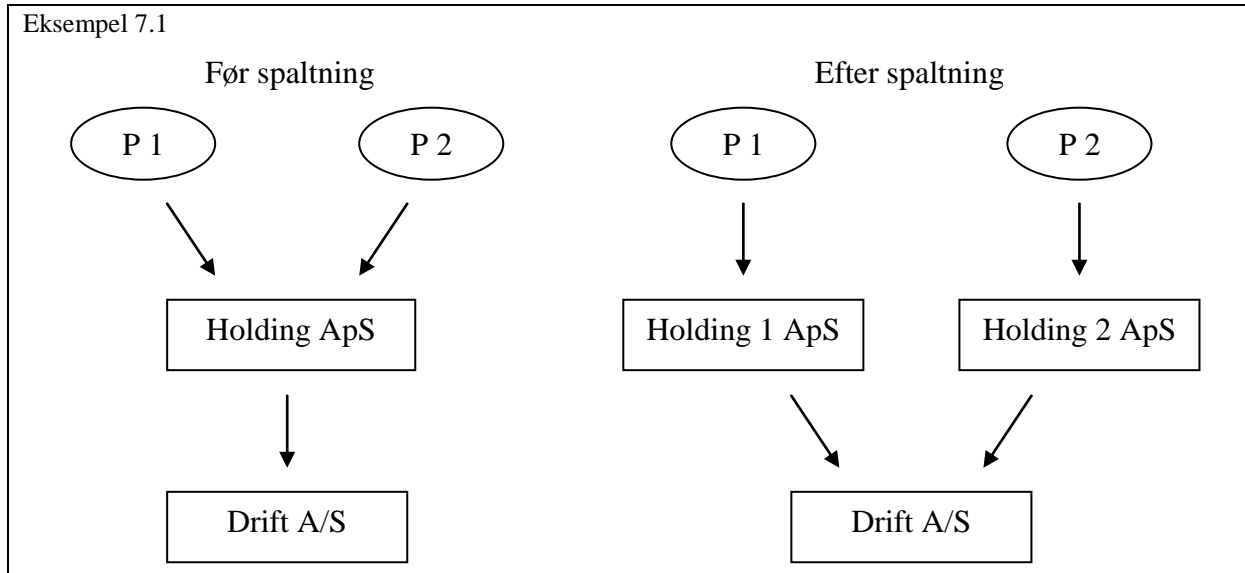
En spaltning kan gennemføres såvel skattefrit som skattepligtigt. En skattefri spaltning kan overordnet i sin form gennemføres på to måder. Dispositionen kan gennemføres som en ophørsspaltning, også benævnt som en egentlig spaltning, hvor det spaltede selskab opløses ved, at alle de tilhørende aktiver og passiver i det indskydende selskab overdrages til to eller flere selskaber. De modtagende selskaber kan være både bestående og selskaber der stiftes i forbindelse med spaltningen. Ophørsspaltning er typisk den metode, der vælges når man spalter et holdingselskab.

Den anden form er en grenspaltning, også benævnt som en uegentlig spaltning, hvor der også sker opdeling af det indskydende selskabs hidtidige aktiviteter, men i dette tilfælde bliver det indskydende selskab ikke opløst i forbindelse med spaltningen. I denne situation er der tale om, at en virksomhedsgren bliver indskudt i det modtagende selskab, som igen kan være både et bestående eller et nystiftet selskab. Grenkravet ved grenspaltning kan sidestilles med, hvad der gælder ved tilførsel af aktiver, som tidligere er gennemgået. Efter spaltningen fortsætter det indskydende selskab med den resterende aktivitet.

Det skal også nævnes, at en skattefri spaltning kan gennemføres efter både et subjektiv og et objektiv regelsæt, det vil sige med og uden tilladelse. En spaltning rummer derfor mange udfordringer, hvilket vil blive forsøgt anskueliggjort i dette afsnit.

Nedenfor vises i figurform den almindelige forekomne situation, hvor et holdingselskab ejet af to personer spaltes. Forud for situationen er der typisk gennemført en aktieombytning. To personers ønske om at erhverve deres eget holdingselskab er herefter muligt at opfylde, ved en spaltning af det fællesejede holdingselskab. Selskabsstrukturen før og efter spaltningen er

illustreret i eksempel 7.1. De fordele og muligheder der kan opnås via spaltningsredskabet vil fremgå af afsnit 7.



Egen tilvirkning

7.1 Skattefri spaltning med tilladelse

7.1.1 Lovhjemmel

Reguleringen af skattefri spaltning med tilladelse skal findes i fusionsskattelovens kapitel 4, §§ 15 a og b. Ved en spaltning forstås den transaktion, hvorved et selskab overfører en del af eller samtlige sine aktiver og passiver til et eller flere eksisterende eller nye selskaber, ved i samme forhold som hidtil at tildele sine selskabsdeltagere aktier eller anparter og eventuelt en kontant udligningssum.⁶⁸ Vederlaget der tildeles skal svare til handelsværdien af de indskudte aktiver og passiver. Som det vil blive fremstillet i dette afsnit, stilles der forskellige krav alt afhængig af om dispositionen sker som en ophørsspaltning eller som en grenspaltning. Fælles for begge situationer er imidlertid, at der sker overførsel af aktiver og passiver fra det indskydende til det modtagende selskab, og samtidig modtager aktionærerne i det indskydende selskab kontanter eller aktier i det modtagende selskab.

Ved en skattefri spaltning gælder det også, som jeg tidligere har gennemgået i forbindelse med aktieombytning og tilførsel af aktiver, at transaktionen ikke må ske med henblik på

⁶⁸ FUL § 15 a, stk. 2, 1. pkt. Definition på en spaltning

skatteundgåelse eller skatteunddragelse. Denne problemstilling vil blive vurderet af SKAT, når de tager stilling til, hvorvidt der kan gives tilladelse til spaltningen på baggrund af den indsendte ansøgning. Er den foranstående spaltning ikke forretningsmæssig begrundet, vil tilladelse blive nægtet. Som ansøger kan man igennem den foreliggende praksis på området få en indikation af, hvorvidt ens ønske til den fremtidige virksomhedsstruktur er muligt. Det skal også tydeliggøres, at der ikke kan opstå nye aktiver og passiver ved gennemførelsen af en skattefri spaltning. Selve transaktionen kan derfor udelukkende bestå i overførsel af en del af eller samtlige aktiver og passiver i det indskydende selskab jf. FUL § 15 a, stk. 2. Som følge heraf er det heller ikke muligt, at der sker etablering af en mellemregning mellem det indskydende og de modtagende selskaber i forbindelse med spaltningen, hvilket ligeledes ikke kan ske mellem de nystiftede selskaber, når det er en ophørsspaltning der foretages.

7.1.2 Selskabet

De selskaber der kan anvende fusionsskattelovens regler om skattefri spaltning, skal være omfattet af selskabsdefinitionen og begrebet selskab i en medlemsstat i fusionsdirektivets artikel 3, ligesom der ved beskatningen her i landet ikke må være tale om en transparent enhed. Som følge heraf er det derfor som udgangspunkt muligt for danske aktie- og anpartsselskaber, og tilsvarende udenlandske selskaber inden for EU at deltage i en skattefri spaltning.⁶⁹ Transparente enheder som interessenter og kommanditselskaber er ikke omfattet af reglerne. Der findes endvidere en række øvrige typer af foreninger og selskaber, der kan deltage i en skattefri spaltning, men jævnfør afgrænsningen er fokus i denne opgave udelukkende lagt på aktie- og anpartsselskaber, hvorfor disse typer ikke berøres yderligere i dette afsnit.

7.1.3 Forretningsmæssig begrundet

For at kunne gennemføre en skattefri spaltning efter de subjektive regler, skal der indsendes en ansøgning til SKAT for opnåelse af tilladelse hertil. I de situationer hvor SKAT ikke kan imødekomme dette ønske, eller hvor tilladelsen bliver tildelt med vilkår som ansøgeren finder urimelige, er der mulighed for at klage til Landskatteretten.⁷⁰ Såfremt Landsskatteretten finder skattemyndighedernes afslag fejlagtigt, vil de kunne omgøre deres vurdering således, at tilladelsen i visse tilfælde alligevel vil kunne opnås, eventuelt en tilladelse med særlige vilkår.

⁶⁹ FUL § 15 a, stk. 1

⁷⁰ SFL § 11

Tilladelse til en skattefri spaltning kræver også, som ved de andre omstruktureringsformer med tilladelse, at ansøgningen er forretningsmæssig begrundet. En opnået tilladelse kan som tidligere nævnt blive givet med særlige vilkår, der skal overholdes, hvilket blandt andet kan være betingelser omkring ejertidsvilkår eller i relation til grenkravet. Ansøgninger uden konkret forretningsmæssigt indhold og hvor hensigten er skatteundgåelse eller skatteunddragelse vil give et afslag, da dette ikke er i overensstemmelse med indholdet af fusionsdirektivet, hvilken der er implementeret i dansk ret ved fusionskatteloven. De ovenfor nævnte vilkår vil også blive udstukket fra SKAT i forbindelse med tilladelsen når de finder, at der efterfølgende kan være risiko for skatteundgåelse eller skatteunddragelse.

Problemstillingen ligger således i at kunne vurdere, hvornår der vil kunne opnås tilladelse til en ønsket transaktion og hvornår dette ikke er muligt. Det vil imidlertid igennem praksis på området være muligt, at få en indikation af om ens disposition vil kunne gennemføres efter de subjektive regler. Under alle omstændigheder vil det være af afgørende betydning i bestræbelserne på at opnå tilladelse, at man er omhyggelig med ansøgningen og får noteret alle detaljer, således den fremstår så præcis og konkret som muligt. Et afslag fra SKAT afskærer imidlertid ikke fra, at man i stedet for kan gennemføre dispositionen uden tilladelse, såfremt man opfylder de objektive betingelser. Disse betingelser vil blive gennemgået senere i dette afsnit.

Den forretningsmæssige begrundelse er ofte til stede, når en spaltning ønskes gennemført som led i et generationsskifte. Der stilles dog stadigvæk store krav for, at transaktionen ikke statueres som værende motiveret af skatteundgåelse, når spaltningen sker i forbindelse med, at en aktionær ønsker at udtræde fra sit ejerskab. SKM2006.163.LSR er et eksempel på, hvor der blev givet afslag til en skattefri ophørsspaltning. Ansøgeren ønskede at løse et forestående generationsskifte, men Landsskatteretten var af den opfattelse, at hovedformålet med omstruktureringen var at opnå skatteudskydelse af aktieavancebeskatningen. Der var tale om et selskab, der drev virksomhed med salg af tøj på detailmarkedet. Selskabet havde også en stor værdipapirportefølje, som udgjorde ca. 58 % af den samlede aktivmasse. Selskabet blev ejet af B og dennes 3 børn. Afgørelsen indikerer, at en ansøgers oplyste intentioner ikke i sig selv danner grundlag for en beslutning om tilladelse skal gives, men at den skal og bliver bedømt ud fra en samlet vurdering af de faktiske forhold. Man må således påregne, at SKAT

vil have stor fokus på, at en spaltning i forbindelse med et generationsskifte ikke udelukkende anvendes for, at en aktionærs udtræden af et selskab ikke skal ske skattepligtigt.

Det sker også indimellem at der opstår uenighed imellem to eller flere aktionærer i et selskab. Dette kunne eksempelvis være tilfældet ved et fællesejet holdingselskab. Muligheden for at kunne lave en spaltning kan derfor vise sig at være særdeles relevant i denne situation, således hver aktionær får sit eget holdingselskab. Uoverensstemmelser imellem aktionærer kan fx være forårsaget af forskellige forventninger til udbytte, eller hvilken investeringsstrategi der skal vælges. Ofte vil aktionærernes risikovillighed med hensyn til investering af den opsparede kapital i holdingselskabet være forskellig. Nogle ønsker udelukkende at investere i sikre obligationer, mens andre vil satse på risikobetonede aktier. Aktionærerne kan også have forskellige fremtidsplaner, når det gælder investering i nye forretningsområder. De respektive aktionærs alder har også en afgørende rolle ved valg af strategi i holdingselskabet. En aktionær der nærmer sig pensionsalderen ønsker måske at afvikle virksomhedsområder, mens yngre aktionærer ønsker, der skal ekspanderes yderligere. Disse uenigheder imellem ejerne vil således under normale omstændigheder kunne karakteriseres som værende forretningsmæssigt begrundede for at kunne få tilladelse til en spaltning.

Som ovenstående antyder, vil aktionærer opnå en række fordele ved at have deres eget holdingselskab, da de selv vil kunne bestemme strategien i dette selskab. Spaltningsværktøjet er i bestræbelserne på at opnå dette et hyppigt anvendt redskab. Det skal imidlertid kunne dokumenteres overfor skattemyndighederne, at der foreligger en uenighed, førend der kan opnås tilladelse til en sådan spaltning. Denne dokumentation kan blandt andet fremvises, hvis der har været forhandlinger igennem advokater, eller hvis uenighederne ligefrem har været fremme i artikler i dagspressen.⁷¹ Såfremt en ansøgning giver et afslag, vil det stadig være muligt at gennemføre spaltningen skattefrit efter de objektive regler. Disse regler vil blive gennemgået senere i dette afsnit.

Man skal også være opmærksom i forbindelse med ansøgningen om en spaltning, når der efterfølgende skal ske frasalg af det modtagende selskab. Normalt vil salg af aktiver i et selskab medføre skattepligt af den avance, der måtte fremkomme. En spaltning forud for dette

⁷¹ SKM2005.429.TSS

frasalg vil derimod kunne udskyde denne beskatning. Den forretningsmæssige begrundelse kan derfor være svært at få tydeliggjort i disse situationer. Dette ses blandt andet i SKM2005.184.TSS, hvor der blev givet afslag på en ansøgning om en skattefri grenspaltning, idet der efterfølgende skulle ske frasalg af aktierne i grenspaltningens modtagende selskab. SKAT var af den opfattelse, at hovedformålet med spaltningen og det efterfølgende frasalg var at konvertere en ellers skattepligtig afståelse af en ejendom til en umiddelbar her og nu skattefri afståelse.

Spaltning kan også anvendes til opdeling af et pengetankselskab mellem to eller flere aktionærer. Det må dog forventes, at SKAT kræver en del for, at den forretningsmæssige begrundelse er til stede ved spaltning af sådanne selskaber. Foreligger der konkrete dokumenterede planer om anvendelse af pengetankselskabets midler til investering i nye aktiviteter vil tale for, at der kan opnås tilladelse til en skattefri spaltning. Er det derimod udelukkende personaktionærens egne privatøkonomiske interesser, der ligger til grund vil tilladelse ikke blive givet.

Pengetankmodellen kan også være særdeles anvendelig i forbindelse med et generationsskifte, ved opdeling af et selskab i et aktivt og et passivt selskab. Efter spaltningen er der mulighed for, at det aktive og slankede selskab, virksomheden, kan overdrages med succession til børn eller medarbejdere jf. ABL §§ 34 og 35. Likviditetsmæssig vil denne model ofte være til stor hjælp for de respektive børn eller medarbejdere, når de ønsker at køre virksomheden videre. Det passive selskab kommer til at bestå af likvide midler og værdipapirer, som dermed bliver faderens pensionsopsparring.

7.1.4 Krav

En spaltning kan som tidligere nævnt gennemføres som en ophørsspaltning eller en grenspaltning. Ved en ophørsspaltning gælder der ingen regler om, at det der spaltes skal udgøre en gren af en virksomhed, hvilket der er et krav i forbindelse med tilførsel af en gren ved tilførsel af aktiver og ved grenspaltning. En ophørsspaltning kan derfor realiseres efter de subjektive regler, såfremt dispositionen er forretningsmæssig begrundet og ikke er et forsøg på skatteundgåelse eller skatteunddragelse. Aktionærerne skal ved en ophørsspaltning, vederlægges i samme forhold som deres aktiebesiddelse i det selskab der ophører.⁷²

⁷² FUL § 15 a, stk. 2, 1. pkt.

En grenspaltning kræver som navnet antyder, at der tilføres en samlet virksomhedsgren. Det vil sige, at de aktiver og passiver der tilføres samlet set skal udgøre en selvstændig organisatorisk enhed, der kan fungere ved hjælp af egne midler. Denne afgrænsning kan til tider være kompliceret at finde. Grenkravet ved en grenspaltning er identisk med det grenkrav, der gælder i forbindelse med tilførsel af en gren ved tilførsel af aktiver. Problemstillingerne vedrørende denne type af dispositioner blev gennemgået, i forbindelse med behandlingen af tilførsel af aktiver, i afsnit 5 og vil derfor ikke blive gennemgået yderligere her. Det skal nævnes at betingelsen om, at forholdet mellem aktiver og forpligtelser der overføres til det modtagende selskab, skal være den samme som forholdet mellem aktiver og forpligtelser i det indskydende selskab, ikke gælder ved en skattefri spaltning med tilladelse.

Skattemyndighederne kan som ved aktieombytning og tilførsel af aktiver også ved spaltning give tilladelsen med vilkår som skal sikre, at dispositionen er forretningsmæssig begrundet. Tidligere skulle de selskabsretlige dokumenter, der skal udarbejdes i forbindelse med spaltningen indsendes til skattemyndighederne senest én måned efter vedtagelsen i alle de involverede selskaber for, at dispositionen kunne ske skattefrit. Dette gælder ikke længere, men i forbindelse med tildelingen af tilladelsen kan skattemyndigheder anmode om indsendelse af visse dokumenter.

For gennemførelsen af en spaltning gælder der blandt andet regler om udarbejdelse af spaltningsplan, bestyrelsernes redegørelser, mellembalance, udtalelse fra vurderingsmænd og vurderingsberetning.⁷³

7.1.5 Vederlaget

Kravet om at aktionærerne i det indskydende selskab maksimalt må vederlægges med 10 % i kontanter ophørte for spaltninger med en spaltningsdato 1. juli 2002 eller senere. I samme forbindelse bortfaldt ligeledes pro rata-reglen. Ved spaltning var det efter de tidligere regler en betingelse, at aktionærerne i det indskydende selskab skulle modtage aktier i de modtagende selskaber i forhold til deres indbyrdes ejerforhold i det indskydende selskab. Den proratariske fordeling omfattede derfor også den del af vederlaget, der skete i kontanter. Modsat var pro rata-kravet ikke gældende ved kontantvederlag i forbindelse med skattefrie

⁷³ SL §§ 255 ff.

fusioner og aktieombytninger. Betydningen af pro rata-reglen blev ophævet var, at eksempelvis to aktionærer efterfølgende fik mulighed for at spalte et selskab i to nye selskaber og stå som ejere af hver deres selskab. Spaltningsredskabet er siden ophævelsen af pro rata-kravet og fjernelsen af kontantvederlagsbegrænsningen blevet et meget benyttet omstrukturingsværktøj.

Aktionærerne i det indskydende selskab skal i forbindelse med spaltningen vederlægges i forhold til deres hidtidige ejerskab i det indskydende selskab.⁷⁴ Da pro rata-reglen som tidligere nævnt er ophævet er det dog frit, hvordan vederlaget kombineres med hensyn til kontanter og aktier i de modtagende selskaber. To aktionærer kan derfor spalte et selskab og efterfølgende blive ejere af hver deres selskab, når blot der ikke sker forrykkelse af ejerforholdet. Det gælder både ved ophørs- og grenspaltning. Forrykkelse af ejerforholdet er normalt ikke det store problem at undgå ved en ophørsspaltning. Ophørsspaltning af et selskab der indeholder få store aktiver, som fx ejendomme, kan imidlertid give udfordringer. Dette vil dog normalt kunne løses ved forudgående belåning af aktiverne for derefter at fordele låneprovenuet imellem de nye selskaber, så vederlæggelsen kan ske i forhold til de hidtidige ejerandele i det indskydende selskab. I andre tilfælde vil et indskydende selskabs likvide midler også kunne være med til at tilpasse ejerforholdene. Problemstillingen kan således ikke løses ved oprettelse af en mellemregning imellem selskaberne, som følge af en sådan mellemregning ikke inden spaltningen har været et aktiv eller forpligtelse i det indskydende selskab.

Mulighederne omkring fordeling for at tilpasse ejerforholdene, som gennemgået ovenfor, er ikke til stede, når det gælder grenspaltning. Dette som følge af, at den gren af en virksomhed der spaltes skal udgøre en selvstændig enhed, der kan fungere via egne midler.

Ophævelsen af begrænsningen vedrørende kontantvederlæggelsen gør det muligt, at aktionærerne i det indskydende selskab kan vederlægges med aktier eller kontanter alt afhængig af, hvilke ønsker de måtte have. Nogle aktionærer kan således udelukkende vederlægges med kontanter, når blot der udstedes mindst én aktie til én aktionær i de modtagende selskaber. Vederlæggelse i kontanter er skattepligtig for de aktionærer, der måtte modtage dette, medmindre aktionæren er et moderselskab hvor kontantvederlag er skattefrit.

⁷⁴ FUL § 15 a, stk. 2

Kravet om at der skal ske vederlæggelse i forhold til aktieandelen i det indskydende selskab, stiller store krav til værdiansættelsen af de respektive aktiver. Jævnfør afgrænsningen vil dette dog ikke blive uddybet nærmere her.

7.1.6 Tidspunktet

Skæringsdatoen for den åbningsbalance der skal udarbejdes i forbindelse med spaltningen for det modtagende selskab er spaltningsdatoen. Det er et krav for at kunne gennemføre en skattefri spaltning, at spaltningsdatoen er sammenfaldende med skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår.⁷⁵ Hvis spaltningen sker til et nystiftet selskab skal spaltningsdatoen være sammenfaldende med det modtagende selskabs åbningsstatus. Ved spaltning til et eksisterende selskab, skal spaltningsdatoen være identisk med åbningsstatus for det modtagende selskabs regnskabsår.

I de situationer hvor indkomsten i et af de selskaber der deltager i spaltningen skal opgøres efter reglerne i SEL § 31, stk. 3, da koncernforbindelsen jf. SEL § 31 c er ophørt eller etableret forud for eller i forbindelse med spaltningen, skal tidspunktet hvor der sker ophør eller etablering af koncernforbindelse anvendes som skattemæssig spaltningsdato for det respektive selskab jf. FUL § 5, stk. 3. I disse situationer er det ikke et krav, at de i spaltningen deltagende selskaber har samme skattemæssige spaltningsdato. En spaltning vil dog kunne få virkning fra et indkomstårs start, selvom den er omfattet af SEL § 31, stk. 3 i de tilfælde, hvor der stiftes et nyt selskab ved spaltningen. Det kræver dog også, at selskabet ikke modtager aktiver eller passiver fra selskaber uden for koncernen. Det følger endvidere, at som udgangspunkt kan koncernforbindelsen ikke anses for etableret ved indkomstårets start, når selskabet ved stiftelsen bliver ultimativt moderselskab. Ved spaltning af et ultimativt moderselskab, der udelukkende har ét direkte ejet datterselskab, og hvor moderselskabets eneste aktivitet har været at eje aktierne i datterselskabet, vil koncernforbindelsen kunne anses for etableret ved starten af indkomståret. Det forudsætter dog, at de modtagende selskaber stiftes ved spaltningen, eller ikke har drevet erhvervmæssig virksomhed og selskabets egenkapital fra stiftelsen har henstået som et ubehæftet kontant indestående i et pengeinstitut samt, at der ikke etableres eller ophører koncernforbindelse mellem andre selskaber i forbindelse med spaltningen.

⁷⁵ FUL § 5, jf. SEL § 31, stk. 3

7.1.7 Grænseoverskridende spaltninger

I lighed med hvad der er gældende for skattefrie fusioner, kan en spaltning også ske som en grænseoverskridende transaktion. I forbindelse med vedtagelsen af lov nr. 573 af 6. juni 2007 blev Rådets direktiv 2005/56/EF af 26. oktober 2005 inkorporeret i dansk ret. Direktivet regulerer imidlertid kun grænseoverskridende fusioner, men i det danske lovgrundlag har man tillige valgt, at det også skal gælde for grænseoverskridende spaltninger på baggrund af Sevicdommen.⁷⁶ Ud fra denne sag nåede EF-Domstolen frem til, at såfremt en fusion var tilladt nationalt, skulle den også være det på tværs af landegrænserne inden for EU og dermed også EØS – den frie etableringsret.

Aktie- og anpartsselskaber har derfor som udgangspunkt siden 1. juli 2007 selskabsretlig haft mulighed for grænseoverskridende spaltning hvilket er kendetegnet ved, at de deltagende selskaber er undergivet lovgivning fra mindst to forskellige EU/EØS lande, og der i disse EU/EØS lande er hjemmel til grænseoverskridende spaltning.

Skattemæssigt er det muligt at foretage både ophørsspaltning og grenspaltning af danske selskaber til selskaber hjemmehørende i andre EU/EØS lande, såfremt der i de respektive EU/EØS lande findes nationale selskabsretlige regler om grænseoverskridende spaltning. Danske aktionærer har således også mulighed for succession, når det gælder spaltninger der ikke blot er rene danske anliggender. En dansk aktionær i et selskab i et EU/EØS land med nationale selskabsretlige regler for grænseoverskridende spaltninger vil også, kunne spaltes til et eller flere danske såvel som til et eller flere selskaber i andre EU/EØS lande med identiske bestemmelser. En grænseoverskridende spaltning forudsætter også, at den forretningsmæssige begrundelse er til stede.

Skattefrie spaltning af udenlandske selskaber har hjemmel i FUL § 15 b, stk. 1 og 6. Ved spaltning af udenlandske selskaber gælder som udgangspunkt, de samme regler som ved spaltning af danske selskaber. En skattefri grenspaltning kan gennemføres, når det indskydende udenlandske selskabs aktiver og passiver overdrages til et eller flere modtagende selskaber, når aktiverne og passiverne efter spaltningen er knyttet til et selskab hjemmehørende i Danmark eller til et udenlandsk selskabs faste driftssted eller faste ejendom i Danmark. Beskatningsretten skal også efter spaltningen tilkomme Danmark.

⁷⁶ EF-Domstolens dom af 13. december 2005 i sagen C-411/03 Sevic Systems

De modtagende selskabers mulighed for succession i det indskydende selskabs aktiver og passiver finder kun anvendelse på de aktiver og passiver, der ved spaltningen knyttes til et hjemmehørende selskab i Danmark eller et udenlandsk selskabs faste driftssted eller faste ejendom i Danmark. For at kunne anvende reglerne om succession, skal der således være et dansk skattemæssigt grundlag at kunne succedere i.

7.1.8 Spaltningens virkninger for de involverede deltagere

Gennemførelsen af en skattefri spaltning bevirker, at det indskydende selskab ikke skal beskattes af de avancer, der måtte fremkomme ved overdragelse af de forskellige aktiver til det modtagende selskab. Det modtagende selskab indtræder således i det indskydende selskabs skattemæssige stilling hvad angår anskaffelsessum, anskaffelsestid og anskaffelseshensigt. Foretagne afskrivninger og nedskrivninger i det indskydende selskab anses efter spaltningen for foretaget af det modtagende selskab.⁷⁷ Successionen gælder også i de avancer der ville fremkomme efter reglerne i blandt andet afskrivningsloven, kursgevinstloven, ejendomsavancebeskatningsloven og aktieavancebeskatningsloven.

Underskud fra tidligere år i det indskydende eller i et modtagende selskab kan i forbindelse med en ophørsspaltning ikke udnyttes af det eller de modtagende selskaber efter spaltningen.⁷⁸ Såfremt det indskydende selskab ikke ophører ved spaltningen, kan underskud i dette selskab anvendes i det indskydende selskab efter spaltningen jf. LL § 15. Spaltes et moderselskab til dets sambeskattede datterselskab kan det underskud, der er opstået under sambeskatningen også anvendes efter spaltningen. Uudnyttet tab i et af selskaberne kan ikke fremføres efter spaltningen i det modtagende selskab, uanset om tabet er opstået under en sambeskatning. Uudnyttet tab i et indskydende selskab der ikke ophører, kan dog fortsat anvendes i dette selskab efter spaltningen.⁷⁹

Aktionærer der modtager kontantvederlag skal beskattes heraf. Ved ophørsspaltning af det indskydende selskab, skal vederlaget beskattes efter aktieavancebeskatningsloven, som var det et almindeligt salg af aktier. Er der tale om grenspaltning, skal et kontantvederlag

⁷⁷ FUL § 8, jf. FUL § 15 b, stk. 2

⁷⁸ FUL § 8, stk. 6

⁷⁹ FUL § 8, stk. 8

beskattes som udbytte.⁸⁰ De aktier i det indskydende selskab der ikke afstås, skal anses for ombyttet med aktier i de modtagende selskaber forholdsmæssigt med udgangspunkt i kursværdien. Der gælder fuld succession for de aktionærer i det indskydende selskab, der ombytter deres aktier med aktier i det modtagende selskab. Det vil sige, at de aktier som aktionærerne modtager som vederlag skal anses for modtaget til samme anskaffelsessum, tidspunkt og hensigt som de hidtidige ejede aktier i det indskydende selskab. Der skal ud fra handelsværdien i de respektive selskaber på spaltningdagen, ske forholdsmæssig fordeling af anskaffelsessummen for aktierne i det indskydende selskab på aktierne i det modtagende selskab.

7.2 Skattefri spaltning uden tilladelse

7.2.1 Selskabet

De selskaber der kan anvende fusionsskattelovens regler om skattefri spaltning, skal være omfattet af selskabsdefinitionen i fusionsdirektivets artikel 3, ligesom der ikke må være tale om en transparent enhed. De selskaber der kan deltage i en spaltning, er derfor som udgangspunkt danske aktie- og anpartsselskaber og tilsvarende udenlandske selskaber inden for EU.⁸¹ Der findes andre selskabstyper herunder andre udenlandske selskaber der kan deltage i en spaltning, hvilke dog jævnfør afgrænsningen ikke vil blive berørt yderligere her.

7.2.2 Objektive krav

Reglerne om skattefri spaltning uden tilladelse stammer også fra foråret 2007, hvor Folketinget vedtog L 110 A. Siden indførelsen er reglerne blevet ændret igen ved lov nr. 525 af 12. juni 2009. Lovhjemlen til anvendelse af de objektive regler skal findes i fusionsskattelovens § 15 a og 15 b. Når spaltningen sker uden tilladelse, skal der ikke forud for gennemførelsen dokumenteres for, at dispositionen er forretningsmæssig begrundet og ikke har skatteundgåelse eller skatteunddragelse til hensigt. Som det er tilfældet, når transaktionen virkeliggøres efter de subjektive regler, skal man også efter de objektive regler være opmærksom på, at der ikke i forbindelse med gennemførelsen kan opstå nye aktiver eller passiver. Spaltningen kan således udelukkende ske ved overførsel af et selskabs aktiver og passiver eller en del heraf. Der er derfor ikke mulighed for etablering af en mellemregning

⁸⁰ FUL § 15 b, stk. 4

⁸¹ FUL § 15 a, stk. 1

mellem det indskydende og det modtagende selskab eller mellem de nystiftede selskaber i forbindelse med en ophørsspaltning.

De ændringer de objektive regler gennemgik i 2009, var blandt andet en følge af de ændringer der skete i aktieavancebeskatningsloven. For at kunne anvende de objektive regler må selskabsaktionærer, der ejer 10 % eller mere af aktierne i det modtagende selskab, ikke afstå disse aktier i de første 3 år efter spaltningen er vedtaget.⁸² Manglende overholdelse af denne bestemmelse vil forårsage, at omstruktureringen bliver skattepligtig. Fortabelsen af skattefriheden vil betyde, at både selskabsaktionæren og det indskydende selskab vil blive skattepligtig af de avancer, der måtte fremkomme ved spaltningen.

Treårsfristen starter fra beslutningen om spaltningen er taget, og ikke fra spaltningsdatoen som godt kan ligge op til et år tidligere end beslutningen. Selve beslutningen om spaltningen træffes af generalforsamlingen i hvert af de selskaber, der deltager i spaltningen.

Ejertidskravet eller holdingkravet er indsat som en sikring mod, at man ikke misbruger spaltningen til at frasælge enten det indskydende eller det modtagende selskab i de første 3 år efter omstruktureringen, så spaltningen bliver en erstatning for et skattepligtigt salg af virksomheden. Holdingkravet ophører, når det deltagende datterselskab har været ejet i 3 år. Herefter kan aktierne i datterselskaberne sælges skattefrit.

Kravet om at der ikke må ske afståelse af aktier i de første 3 år efter omstruktureringen gælder ikke såfremt det sker i forbindelse med deltagelse i en ny skattefri omstrukturering.⁸³ I de situationer hvor der sker gennemførelse af en ny skattefri omstrukturering vil en eventuel restløbetid, vedrørende ejertidskravet på de 3 år, blive overført til selskabsdeltageren eller til de selskaber, der deltager i den nye omstrukturering.

Der gælder ikke noget ejertidskrav for personaktionærer eller selskabsaktionærer, der ejer under 10 %, som følge af de alligevel vil være skattepligtig af aktieavance ved salg inden 3 års ejertid.

Hvis et indskydende selskab ejes af mere end én aktionær, selskabsdeltager, og en eller flere heraf ikke har været aktionær i mindst 3 år uden at have rådet over flertallet af stemmerne, ved spaltningen bliver aktionær i det modtagende selskab, hvor de tilsammen råder over

⁸² FUL § 15 a, stk. 1, 5. pkt.

⁸³ FUL § 15 a, stk. 1, 6. pkt.

flertallet af stemmerne, da kan man ikke anvende de objektive regler. Dette krav betyder ikke, at aktionæren skal have ejet samme ejerandel i 3 år. Betingelsen er opfyldt, når blot man har været aktionær i mindst 3 år.⁸⁴ Reglen skal sikre at der ikke gennemføres en skattefri spaltning i stedet for et skattepligtigt salg.

Det sker ofte at der forud for spaltning af et holdingselskab med flere ejere har været foretaget en skattefri aktieombytning til et fællesejet holdingselskab. Holdingselskabet anses for stiftet på ombytningstidspunktet men skattemæssigt sker der succession i ejertid. Det bevirker, at aktionærene kan tage deres ejertid i driftsselskabet med op i holdingselskabet. Det betyder, at såfremt aktionærene har ejet aktierne i driftsselskabet i 3 år på det tidspunkt, hvor de foretager en skattefri aktieombytning, vil holdingselskabet kunne spaltes umiddelbart efter aktieombytningen.

Såfremt en eller flere aktionærer ikke har været aktionær i 3 år, kan man stadig gennemføre den skattefrie aktieombytning uden tilladelse, og så vente med at spalte holdingselskabet til alle aktionærer opfylder kravet om 3 års ejertid. Ejertidskravet gælder for de aktionærer, der ikke råder over mere end 50 % af stemmerne i det indskydende selskab. I praksis forekommer der mange situationer med holdingselskaber som har to eller tre ejere, hvor ingen af dem således ejer mere end 50 %. Disse tilfælde vil alle være omfattet af kravet om 3 års ejertid.

Selskabsdeltagere der beskattes af aktierne i det indskydende selskab efter ABL § 17 og af disse aktier kan modtage skattefrit udbytte, må ikke vederlægges med andet end aktier i det eller de modtagende selskaber i forbindelse med spaltningen, hvis de objektive regler skal finde anvendelse. ABL § 17 omhandler de situationer hvor man betragtes som næringsdrivende med hensyn til køb og salg af aktier.

Ydermere gælder det, at såfremt en kontrollerende aktionær, selskabsdeltager, i et indskydende selskab er hjemmehørende udenfor EU/EØS eller en stat som Danmark ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med, kan en skattefri spaltning ikke gennemføres uden tilladelse.⁸⁵

Reglerne omkring udbyttebegrænsning er, som det også er tilfældet ved skattefri aktieombytning og tilførsel af aktiver uden tilladelse, ikke længere gældende. Det skal

⁸⁴ FUL § 15 a, stk. 1, 8. pkt.

⁸⁵ FUL § 15 a, stk. 1, 10. pkt.

endvidere bemærkes, at der ved en ophørsspaltning uden tilladelse, i lighed med hvad der er gældende efter forudgående tilladelse, ikke stilles krav til karakteren af det spaltede. Det gør der til gengæld, når der er tale om en grenspaltning uden tilladelse på tilsvarende vis som ved grenspaltning efter forudgående tilladelse, nemlig at det der spaltes skal udgøre en selvstændig gren af en virksomhed. Kravet svarer til grenkravet ved tilførsel af aktiver, som er gennemgået i afsnit 5, hvorfor der for en dybere gennemgang henvises der til.

Modsat af hvad der tidligere har været gældende, er der i dag ingen krav om indsendelse af de selskabsretlige dokumenter, der skal udarbejdes i forbindelse med spaltningen for, at transaktionen kan ske skattefrit. SKAT skal dog have besked om deltagelsen i en skattefri spaltning uden tilladelse, hvilket skal ske senest i forbindelse med indberetningen af selvangivelsen for det indkomstår hvori spaltningen gennemføres. Endvidere skal selskabsaktionærer, der ejer 10 % eller mere af aktierne i det modtagende selskab anmelde afståelse af aktier såfremt det sker inden for de første 3 år. Anmeldelsen skal ske til SKAT senest en måned efter afståelsen er sket.⁸⁶

Endelig skal det anføres, at spaltningsdatoen i forbindelse med en skattefri spaltning uden tilladelse følger de samme regler, som der gælder når disposition sker efter forudgående tilladelse – se afsnit 7.1.6.

7.2.3 Ækvivalenskravet

Ved skattefri spaltning uden tilladelse gælder der også det krav, at forholdet mellem aktiver og forpligtelser der overføres til det modtagende selskab, skal svare til forholdet mellem aktiver og forpligtelser i det indskydende selskab.⁸⁷ Det betyder, at udgør aktiver 100 og forpligtelser 70 i det indskydende selskab, skal forholdet mellem de overførte aktiver og forpligtelser til det modtagende selskab også være 100/70. Udskudt skat skal medtages ved opgørelse af forpligtelser.⁸⁸ Ækvivalenskravet gælder ved alle skattefrie spaltninger uden tilladelse. Kravet har tidligere ligeledes været gældende ved skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse. Kravet er blandt andet indsat for at sikre, at det indskydende selskab ikke ved en skattefri spaltning tappes for værdier og efterlades gæld, der overstiger det hidtidige forhold

⁸⁶ FUL § 15 a, stk. 7

⁸⁷ FUL § 15 a, stk. 2, 3. pkt.

⁸⁸ Rundt om skattefrie omstruktureringer, s. 26 (SkatteOrientering Juli 2011)

mellem aktiver og forpligtelser. Dette ville reducere den skattepligtige avance ved salg af aktierne.

En grenspaltning uden tilladelse vil som følge af ækvivalenskravet ofte være meget vanskelig at foretage. Det vil sjældent være muligt at opfylde dette krav samtidig med grenkravet. Ophørsspaltning uden tilladelse af eksempelvis et selskab med to aktionærer der omfatter en driftsaktivitet, likvide midler og værdipapirer kan også være en situation, der volder problemer. Det vil det gøre i det tilfælde, hvor det er hensigten, at den ene aktionær skal have et selskab med driftsaktiviteten, og den anden aktionær skal have et selskab med beholdningen af likvide midler samt værdipapirerne. Det vil til gengæld være muligt for to aktionærer at dele et fælles holdingselskab i to lige store portioner, når aktiver og forpligtelser deles ligeligt. Er man i tvivl om forholdet ved en foranstående disposition, vil det være en god ide at anmode SKAT om et bindende svar. Kan ækvivalenskravet ikke overholdes, er det nødvendigt at søge SKAT om en forudgående tilladelse, for at kunne gennemføre transaktionen.

7.2.4 Vederlaget

Aktionærene kan i forbindelse med spaltningen vederlægges med både aktier i det modtagende selskab og kontantvederlag. Det overordnede krav er, at aktionærene vederlægges i forhold til værdien af deres hidtidige ejerskab i det indskydende selskab. Der er ingen begrænsninger i kontantvederlagets størrelse, når blot én aktionær modtager én aktie. Det giver gode muligheder for, at vederlæggelsen kan tilpasses de respektive aktionærers individuelle ønsker, når blot man er opmærksom på, at der skal ske beskatning af den del der erlægges i kontanter.

Vederlæggelsen skal i forbindelse med en skattefri spaltning uden tilladelse ske til handelsværdi.⁸⁹ Det betyder, at værdien af de tildelte aktier med tillæg af en eventuel kontant udligningssum, skal svare til handelsværdien af de overførte aktiver og passiver. Ved en spaltning efter forudgående tilladelse, er dette krav ikke direkte udtrykt. Såfremt der deltager flere aktionærer ved spaltningen og i relation til, at der ikke må ske forrykning i ejerforholdene mellem aktionærene må det antages, at vederlæggelsen også her skal ske til

⁸⁹ FUL § 15 a, stk. 2, 2. pkt.

handelsværdi. Vederlaget vil pr. definition altid svare til handelsværdien af de indskudte værdier, når det modtagende selskab er nystiftet, og aktionærene alene modtager vederlag i form af aktier i det nystiftede selskab. Når der spaltes til et eksisterende selskab, fremkommer vederlaget til aktionærene ved forhøjelse af kapitalen i det modtagende selskab i det rette bytteforhold.

I marts 2011 vedtog Folketinget L 84. Denne lovændring har medført en stramning således, at moderselskaber, i denne sammenhæng med en ejerandel på 10 % eller mere, ikke længere kan modtage kontantvederlag i forbindelse med en spaltning uden tilladelse. Der er dog stadig mulighed for skattefrit kontantvederlag i denne type af situationer, ved skattefri spaltning efter forudgående tilladelse.

7.2.5 Spaltningens virkninger for de involverede deltagere

For de deltagende selskaber finder FUL § 15 b, stk. 2 anvendelse ved spaltning af et selskab, der er hjemmehørende i Danmark på tilsvarende vis som ved spaltning efter forudgående tilladelse. Gennemførelse af spaltningen som en skattefri transaktion bevirker, at der sker succession hvilket betyder, at det indskydende selskab ikke beskattes af eventuelle avancer ved overdragelsen af aktiver og passiver. Det modtagende selskab indtræder således i det indskydende selskabs skattemæssige stilling.

Underskud fra tidligere år i såvel det indskydende som det modtagende selskab kan ikke anvendes i det eller de modtagende selskaber efter spaltningen.⁹⁰ Såfremt det indskydende selskab ikke ophører, vil der dog være mulighed for, at underskud i det indskydende selskab kan anvendes i dette selskab efter spaltningen.⁹¹ Underskud kan også anvendes, når der spaltes fra et moderselskab til dets sambeskattede datterselskab. Det forudsætter dog, at underskuddet er opstået under sambeskatningen. Endvidere kan tab ikke anvendes i det modtagende selskab efter spaltningen.⁹² Uudnyttet tab i det indskydende selskab kan dog anvendes i dette indskydende selskab efter spaltningen, forudsat det ikke ophører.

⁹⁰ FUL § 8, stk. 6

⁹¹ LL § 15

⁹² FUL § 8, stk. 8

For aktionærene skal et kontantvederlag behandles på samme måde, som det er tilfældet ved spaltning efter forudgående tilladelse. Ved ophørsspaltning skal kontantvederlaget således beskattes efter aktieavancebeskatningslovens regler, som ved et normalt salg af aktier. Ved grenspaltning skal kontantvederlaget beskattes som udbytte. Endvidere anses aktier, der ikke er afstået for ombyttet med aktier i de modtagende selskaber i forhold til kursværdien på spaltningsdatoen. Der indtræder fuld succession vedrørende de ombyttede aktier. Med udgangspunkt i handelsværdien i de enkelte selskaber på spaltningsdagen skal anskaffelsessummen for aktierne i det indskydende selskab fordeles forholdsmæssigt på aktierne i det modtagende selskab.

7.3 Spaltning med eller uden tilladelse

I den situation hvor man står overfor at skulle anvende spaltningværktøjet er spørgsmålet, hvorvidt man ønsker at gøre brug af de subjektive eller de objektive regler. Før en beslutning træffes finder jeg det væsentligt, at man får sat sig grundig ind i begge regelsæt, således man får skabt et overblik over konsekvenserne ved at vælge den ene eller den anden metode.

Det vil dog ikke i alle situationer være muligt at have frit valg med hensyn til, om spaltningen skal ske med eller uden forudgående tilladelse. Er den foranstående disposition ikke forretningsmæssig begrundet men båret af, at hovedformålene er skatteundgåelse eller skatteunddragelse, kan der ikke opnås tilladelse til spaltningen. Kan der opnås en forudgående tilladelse er fordelene, at man ikke bliver omfattet af det 3 års ejertidskrav, holdingkravet, som der er en betingelse efter de objektive regler.

De objektive regler vil imidlertid kunne anvendes, selvom spaltningen ikke er forretningsmæssig begrundet. Som nævnt ovenfor bevirker anvendelsen af disse regler til gengæld, at moderselskaber bliver omfattet af ejertidskravet på de 3 år. Behovet for at afstå aktier i 3 års perioden skal derfor nøje vurderes førend beslutning om spaltningstype vælges.

Ækvivalenskravet er en betingelse, der til tider vil gøre det vanskeligt at anvende de objektive regler, hvorfor man kan blive nødt til at søge om forudgående tilladelse. Dette gælder især ved grenspaltning. De objektive regler er modsat særdeles anvendelige ved spaltning af

holdingselskaber, hvor den forretningsmæssige begrundelse typisk ikke er til stede, og hvor fordelingen af aktiver og passiver normalt er ganske ukompliceret.

Uanset om man vælger at gennemføre spaltningen efter de subjektive eller objektive regler, hæfter de modtagende selskaber solidarisk med det indskydende selskab for gæld og andre krav, der består på tidspunktet for offentliggørelsen af spaltningsplanen.⁹³ Det gælder både forfaldne og uforfaldne krav og eventuelle erstatningsforpligtelser samt det offentlige krav på moms, afgifter og skatter.⁹⁴ De modtagende selskabers hæftelse er dog maksimeret til nettoværdien af de indskudte aktiver og passiver. Kreditorernes samtykke er således ikke nødvendigt ved spaltning og fusion, hvilket det til gengæld er ved tilførsel af aktiver.

Universalhæftelsen betyder, at man bør overveje andre løsninger end spaltning, hvis der er stor risiko for erstatningsansvar eller latente krav i det indskydende selskab. Denne risiko kan i nogle situationer veje tungere end de skattemæssige overvejelser, hvorfor man bør vælge et direkte salg af aktiver efterfulgt af egentlig likvidation af det sælgende selskab. Ved et normalt køb af en virksomhed overtager køberen således ikke latente krav eller forpligtelser, der kan rejses mod sælger. Likvideres det sælgende selskab efter salget kan et eventuelt erstatningskrav, hverken sigtes mod køber eller sælger, medmindre der kan rejses erstatningsansvar for culpøs adfærd mod ledelse, aktionærer eller revisor.

7.4 Skattepligtig spaltning

En spaltning kan også gennemføres som en skattepligtig transaktion. Ved en skattepligtig spaltning er der dog reelt set udelukkende tale om en almindelig overdragelse af aktiver og passiver. Det betyder, at der skal ske afståelsesbeskatning i det indskydende selskab hvilket bevirker, at selskabet beskattes af de avancer, der måtte fremkomme ved overdragelsen af de respektive aktiver og passiver. Denne ophørsspaltning betyder, at aktionærene afstår deres aktier, hvilket forårsager afståelsesbeskatning i henhold til reglerne i aktieavancebeskatningsloven. Afståelsen beskattes for personaktionærer efter ABL § 12 og for selskabsaktionærer efter ABL § 8 og 9. For selskabsaktionærer skal der således ikke ske beskatning, når der er tale om afståelse af datter- og koncernselskabsaktier.

⁹³ SL § 254, stk. 2

⁹⁴ FUL § 7, stk. 2

Ved grenspaltning eller delvis spaltning fortsætter det indskydende selskab. Her sker der udelukkende avancebeskatning i relation til de udvalgte aktiver og passiver, der overdrages til det modtagende selskab. I denne situation modtager aktionærerne almindelig udlodning, hvilket skal behandles efter reglerne omkring udbyttebeskatning jf. LL § 16 A og PSL § 4 a.

Spaltningen betyder, at det modtagende selskab anses for at have erhvervet de indskudte aktiver og passiver til handelsværdien på spaltningstidspunktet. Handelsværdien danner dermed grundlag for anskaffelsessum og afskrivningsgrundlag i det modtagende selskab. De kontanter eller aktier aktionærerne i det indskydende selskab vederlægges med i det modtagende selskab, skal ligeledes anses for anskaffet til handelsværdien på spaltningstidspunktet.

Modsat af hvad der er muligt ved en skattepligtig tilførsel af aktiver og fusion, kan en skattepligtig spaltning ikke ske med tilbagevirkende kraft. Underskud fra tidligere år kan ikke overføres til det modtagende selskab. Såfremt det indskydende selskab fortsætter efter spaltningen, kan underskuddet stadig ikke overføres til det modtagende selskab, men kan anvendes af det indskydende selskab selv. Underskud i det modtagende selskab fra før spaltningen vil også kunne anvendes af dette selskab efter omstruktureringen.⁹⁵

Står man overfor at skulle gennemføre en spaltning, bør virkningerne af såvel en skattepligtig som en skattefri transaktion vurderes. Avancer, underskud, likviditet mv. er alle faktorer, der vil være afgørende ved valg af spaltningens form.

7.5 Delkonklusion

Spaltningens redskab er yderst anvendeligt i situationer, hvor man ønsker at opdele et selskab i flere aktiviteter og i forbindelse med opdeling af et holdingselskab. Transaktionen kan gennemføres såvel skattefrit som skattepligtigt.

En skattefri spaltning kan endvidere gennemføres efter forudgående tilladelse eller uden tilladelse. Uanset hvilken model der anvendes gælder der en række fælles bestemmelser, men hver regelsæt indeholder også selvstændige krav, der på hver sin måde skal opfyldes for, at

⁹⁵ LL § 15

dispositionen kan ske skattefrit. Grundlæggende gælder det efter de subjektive regler, at spaltningen skal være forretningsmæssig begrundet. Efter de objektive regler gælder et ejertidskrav hvilket betyder, at selskabsaktionærer der ejer 10 % eller mere af aktierne i det modtagende selskab ikke må afstå disse aktier i 3 år fra det tidspunkt, hvor spaltningen er vedtaget.

En skattefri spaltning kan gennemføres som en ophørsspaltning eller en grenspaltning. Grenkravet ved grenspaltning er identisk med det grenkrav, der gælder når der tilføres en virksomhedsgren ved tilførsel af aktiver. Det betyder, at de aktiver og passiver der tilføres samlet set skal udgøre en selvstændig organisatorisk enhed, der kan fungere ved hjælp af egne midler.

Når spaltningen sker efter de objektive regler, gælder der endvidere et ækvivalenskrav. Det betyder, at forholdet mellem aktiver og forpligtelser der overføres til det modtagende selskab, skal svare til forholdet mellem aktiver og forpligtelser i det indskydende selskab. Dette krav gør det ofte meget svært at gennemføre en grenspaltning uden tilladelse.

Kan man ikke overholde de subjektive eller objektive regler, vil en spaltning i stedet for kunne gennemføres som en skattepligtig disposition. Forud for valg af spaltningsform bør konsekvenserne ved at gennemføre transaktionen skattefrit såvel som skattepligtigt dog altid analyseres.

8 Konklusion

Intentionen med nærværende opgave har været at belyse, hvilke regler og problemstillinger man skal være opmærksom på, når en virksomhed ønsker at foretage en aktieombytning, tilførsel af aktiver, fusion eller spaltning. Arbejdet med opgaven har vist, at der er en lang række udfordringer forbundet med anvendelsen af de respektive omstruktureringsmodeller, hvilket stiller store krav til de personer, der benytter reglerne. Især reglerne omkring de skattefrie dispositioner er undergivet løbende fortolkning, og indsigt i såvel lovgivning som seneste praksis på området er derfor af stor betydning. Fokus i opgaven har været på reguleringen af nationale forhold og omstrukturering af danske anparts- og aktieselskaber.

Der kan være mange årsager til, at en aktionær ønsker at foretage en omstrukturering af virksomheden. De forskellige omstruktureringsværktøjer kan på hver sin måde være med til at efterkomme disse individuelle ønsker og behov.

Efter en virksomhedsomdannelse gennemføres der typisk en aktieombytning så ejeren får skabt en holdingkonstruktion. Denne koncernetablering giver ejeren en række fordele omkring udbytte og aktieavance. Såfremt holdingselskabet ejer 10 % eller mere af driftsselskabet, kan udbytte flyttes skattefrit op i holdingselskabet. Endvidere har holdingselskabet mulighed for at afstå datter- og koncernselskabsaktier skattefrit. Risikoafgræsning eller planer om generationsskifte taler ligeledes for at skabe en holdingkonstruktion. Denne konstruktion er også muligt at etablere via en tilførsel af aktiver. I en situation hvor der opstår uenighed mellem flere ejere af et selskab, kan spaltningværktøjet være et brugbart redskab. Det kunne eksempelvis være tilfældet i forbindelse med opdeling af et fællesejet holdingselskab. Der kan også fremkomme situationer, hvor to virksomheder ønsker at samarbejde og slå sig sammen ved en fusion.

Som nævnt indledningsvis er det omstruktureringsmodellerne aktieombytning, tilførsel af aktiver, fusion og spaltning, der er behandlet i denne opgave. De forskellige modeller er alle værktøjer, som en aktionær kan benytte, når virksomheden skal tilpasses på den mest hensigtsmæssige måde.

Fælles for de omtalte omstruktureringsmodeller er, at de kan gennemføres såvel skattefrit som skattepligtigt. En skattefri omstrukturering kan endvidere gennemføres efter et subjektivt eller

et objektivet regelsæt, hvilket vil sige med eller uden tilladelse. Ved en disposition efter de subjektive regler, skal der således indsendes en forudgående ansøgning. For at opnå tilladelse, skal transaktionen være forretningsmæssig begrundet. Ansøgningen skal derfor være konkret og må ikke have præg af, at hovedformålet eller et af hovedformålene er skatteundgåelse eller skatteunddragelse. Såfremt tilladelse nægtes, vil der stadig være mulighed for at gennemføre omstruktureringen uden tilladelse.

En skattefri omstrukturering kan således altid foretages uden tilladelse efter de objektive regler. Ved en transaktion efter disse regler stilles der ikke krav om, at omstruktureringen er forretningsmæssig begrundet. I stedet for bliver aktionæren omfattet af et ejertidskrav i 3 år – holdingkravet. Det betyder, at de erhvervede aktier ikke må afstås i de første 3 år efter omstruktureringen. Overholder man ikke dette krav medfører det, at transaktionen bliver skattepligtig. Aktierne må imidlertid godt afstås i 3 års perioden, såfremt det sker i forbindelse med deltagelse i en ny skattefri omstrukturering. Det kræver dog, at vederlæggelsen her udelukkende sker i form af aktier. En eventuel restløbetid vedrørende ejertidskravet vil blot blive videreført i den efterfølgende skattefrie omstrukturering.

Der er dog ingen valgmulighed ved en skattefri fusion eftersom de i dag gennemføres uden tilladelse, medmindre der er tale om en grænseoverskridende fusion, hvor der i visse tilfælde er krav herom jf. L 84.

En skattefri aktieombytning giver som tidligere nævnt mulighed for at skabe en koncern via et holdingselskab. Modellen anvendes ofte i den situation, hvor en aktionær udelukkende ejer et driftsselskab. Ved aktieombytningen ombytter aktionæren sine hidtidige ejede aktier i driftsselskabet med aktier i et holdingselskab hvilket endvidere betyder, at holdingselskabet bliver ejer af driftsselskabet. Som anført ovenfor giver dispositionen en række muligheder omkring udbytte, risikoafgrænsning og generationsskifte. En skattefri aktieombytning indeholder en lang række betingelser, som man skal være opmærksom på. Uanset hvilken skattefri model man anvender, er det et krav, at det erhvervende selskab i forbindelse med aktieombytningen opnår flertallet af stemmerne i det erhvervede selskab. Der er endvidere mulighed for, at vederlaget kan erlægges i både aktier og kontanter. Det eneste krav er, at en del af vederlaget sker i form af aktier. Derudover skal aktieombytningen være gennemført inden for 6 måneder efter første ombytningsdag.

En skattefri tilførsel af aktiver giver mulighed for at opnå den samme struktur som ved aktieombytning. Måden hvorpå denne konstruktion opnås er imidlertid forskellig. Uanset om transaktionen sker med eller uden forudgående tilladelse, skal omstruktureringen ske ved tilførsel af en samlet virksomhed eller én eller flere grene heraf. Der kan især være udfordringer forbundet med tilførsel af én gren af en virksomhed, da det der tilføres skal udgøre en selvstændig organisationsmæssig enhed, som kan fungere ved hjælp af egne midler. Vederlæggelsen må ved tilførsel af aktiver kun ske i form af aktier, hvilket der er forskellig fra de øvrige omstrukturingsformer, hvor kontantvederlag også er en mulighed.

Fusion kan også være et særdeles anvendeligt omstrukturingsredskab ved sammenlægning af flere aktiviteter eller i forbindelse med generationsskifte. En skattefri fusion kan gennemføres som en vandret eller en lodret fusion. En vandret fusion er en fusion mellem søsterselskaber eller uafhængige selskaber, mens lodrette fusioner er fusion mellem et moder- og datterselskab. Selvom der ikke skal søges om tilladelse ved fusion i rene danske anliggender, er modellen stadig omfattet af en række krav. Der gælder blandt andet særlige regler omkring fusionsdatoen, når fusionen forårsager ophør eller etablering af en koncernforbindelse. Ved en skattefri fusion vil der være mulighed for, at en del af vederlaget kan erlægges i kontanter.

Spaltning anvendes ofte i forbindelse med opdeling af et holdingselskab med flere ejere. Der kan være flere årsager til, at det er formålstjenligt, at en aktionær ejer sit eget holdingselskab. Spaltning kan også være anvendelig forud for et generationsskifte eller ved opdeling af aktiviteterne i et driftsselskab i flere selvstændige selskaber. En skattefri spaltning er mulig at gennemføre som en ophørsspaltning eller en grenspaltning. Grenkravet ved grenspaltning er identisk med det grenkrav, der gælder i forbindelse med tilførsel af en virksomhedsgren ved tilførsel af aktiver. De aktiver og passiver der tilføres skal således samlet set udgøre en selvstændig organisatorisk enhed, som kan fungere ved hjælp af egne midler. Ved spaltning efter de objektive regler, gælder der endvidere et ækvivalenskrav. Det vil sige, at forholdet mellem aktiver og forpligtelser der overføres til det modtagende selskab, skal svare til forholdet mellem aktiver og forpligtelser i det indskydende selskab. Et krav der gør grenspaltning uden tilladelse vanskeligt at gennemføre. Der er i forbindelse med en skattefri spaltning også mulighed for kontantvederlæggelse.

De omtalte omstruktureringsmodeller kan også gennemføres som en skattepligtig disposition. Vælger man denne løsning, bliver der tale om en almindelig afståelsessituation, hvor de respektive aktionærer alt afhængig af hvilken aktionærtype der er tale om, kan være skattepligtig af en eventuel aktieavance. Aktionæren der afstår aktier, vil i forbindelse med en skattepligtig transaktion modtage kontanter og/eller aktier i et nystiftet eller bestående selskab. Avance til beskatning kan også fremkomme ved de omstruktureringsformer, hvor der sker overdragelse af aktiver.

Hvorvidt en omstrukturering skal gennemføres skattefri eller skattepligtig, bør bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde. Såfremt omstruktureringen vil forårsage store avancer til beskatning, vil det alt andet lige være oplagt at vælge en skattefri løsning. Ved en skattefri disposition succederer de involverede deltagere hvilket betyder, at beskatningen af en avance udskydes til et senere tidspunkt. Alt afhængig af hvilken omstruktureringsform der er tale om, vil en avance kunne opstå både i forhold til afståelse af aktier og aktiver, hvilket uden de skattefrie regler vil kunne volde store likviditetsmæssige udfordringer.

Vil omstruktureringen omvendt ikke medføre nævneværdige avancer til beskatning, vil en skattepligtig disposition være at foretrække. Ved en skattepligtig transaktion, vil man undgå de til tider komplicerede successionsregler. En skattepligtig transaktion kan også være anvendelig, når det er datter- eller koncernselskabsaktier der afstås, da disse kan overdrages eller sælges skattefrit. Udnyttet underskud fra tidligere år kan også være en afgørende faktor, der taler for en skattepligtig omstrukturering.

Forud for en skattefri omstrukturering bør det overvejes, hvorvidt det er mest hensigtsmæssig at anvende de subjektive eller de objektive regler. Såfremt en foranstående disposition ikke er forretningsmæssig begrundet men præget af, at hovedformålet eller et af hovedformålene er skatteundgåelse eller skatteunddragelse, vil der ikke kunne opnås tilladelse. I den situation vil omstruktureringen udelukkende kunne ske efter de objektive regler. En skattefri omstrukturering vil altid kunne gennemføres efter de objektive regler, når betingelserne herom er opfyldt. Ulempen ved at anvende de objektive regler er, at man bliver omfattet af ejertidskravet i 3 år – holdingkravet.

Er den forretningsmæssige begrundelse tilstede og vil der være en overvejende sandsynlighed for, at det bliver nødvendigt at afstå aktier indenfor de første 3 år efter omstruktureringen,

skal dispositionen ske efter de subjektive regler. Er ejertidskravet uden betydning eller er det ikke muligt at opnå tilladelse, skal de objektive regler anvendes. Det skal nævnes, at det er muligt efter en gennemført omstrukturering uden tilladelse at søge om tilladelse, såfremt der opstår et behov for at afstå aktier. Forud for en omstrukturering uden tilladelse vil der endvidere være mulighed for at få afklaret udvalgte problemstillinger via et bindende svar fra SKAT.

Udover de grundlæggende regler vil der også være individuelle betingelser ved de enkelte omstruktureringsmodeller, der kan have afgørende betydning ved beslutningen af, om dispositionen skal ske med eller uden tilladelse.

Afslutningsvis kan jeg konkludere, at der ligger mange overvejelser forud for en omstrukturering af en virksomhed. I hver enkelt situation vil der typisk skulle arbejdes med flere alternative løsninger inden det endeligt kan fastlægges, hvordan dispositionen skal gennemføres.

9 Lovforkortelser

ABL:	Aktieavancebeskatningsloven
AL:	Afskrivningsloven
EBL:	Ejendomsavancebeskatningsloven
FUL:	Fusionsskatteloven
KGL:	Kursgevinstloven
KSL:	Kildeskatteloven
LL:	Ligningsloven
PBL:	Pensionsbeskatningsloven
PSL:	Personskatteloven
SL:	Selskabsloven
SEL:	Selskabsskatteloven
SFL:	Skatteforvaltningsloven
SKL:	Skattekontrolloven
VOL:	Virksomhedsomdannelsesloven
VSL:	Virksomhedsskatteloven
ÅRL:	Årsregnskabsloven

Kommentar til EF-Domstolens afgørelse i Kofoed-sagen mv. af tax partner, ph.d. Søren Næsborg Jensen, KPMG – SR-Skat 2/2008

Den juridiske vejledning 2011-2

Hjemmesider

www.skat.dk

www.thomson.dk

www.folketinget.dk

www.retsinformation.dk

Domme og afgørelser

TfS 1996, 101 LR

TfS 1997, 661 LR

TfS 1998, 599 LR

TfS 1999, 297 LR

SKM2002.213.TSS

SKM2005.87.LSR

SKM2005.167.ØLR (Vognmands-sagen)

SKM2005.184.TSS

SKM2005.429.TSS

SKM2006.163.LSR

SKM2007.807.DEP (Autolaker-sagen)

SKM2009.58.SR

SKM2009.646.SR

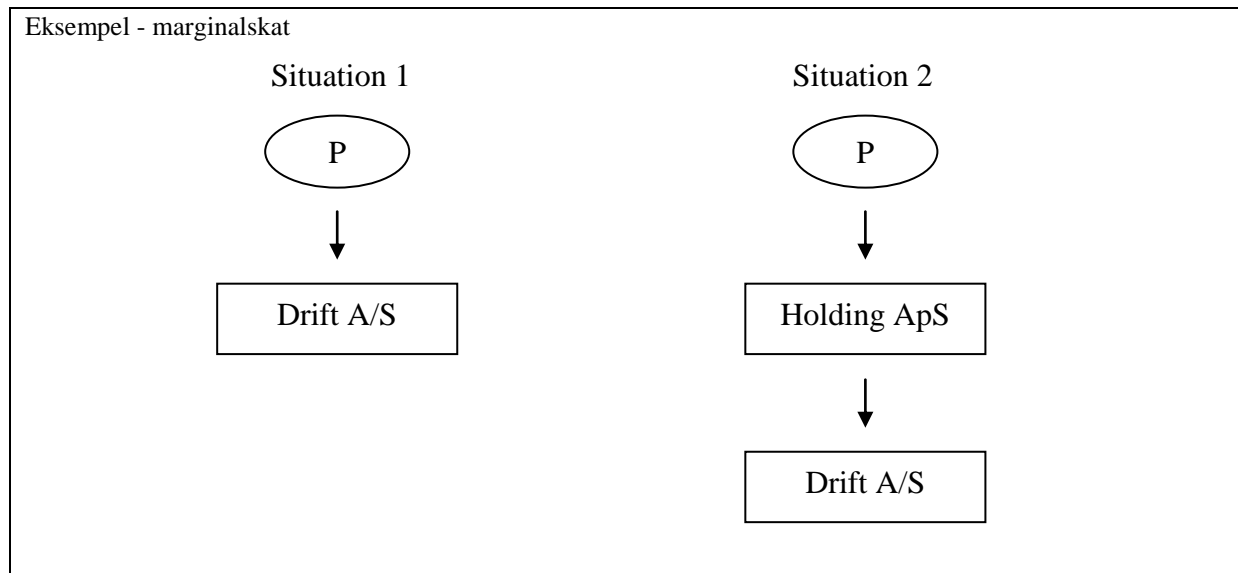
SKM2010.210.SR

SU 1997.256 (Leur-Bloem-sagen)

SU 2007.343 (Hans Markus Kofoed-sagen)

Bilag 1 - Marginalskat

Nedenfor er marginalskatten beregnet alt afhængig af om en investering i aktier/porteføljeaktier sker igennem et holdingselskab eller udenfor i personlig regi.



Egen tilvirkning

Situation 1

Skattepligtig indkomst:	100,00
Drift A/S: 25 %	<u>-25,00</u>
	75,00
Person: 42 % af udbytte	<u>-31,50</u>
Tilbage:	43,50
Marginalskat: 100 – 43,50	56,50 %

I situation 1 sker investeringen i aktier/porteføljeaktier i personlig regi.

Situation 2

Skattepligtig indkomst:	100,00
Drift A/S: 25 %	<u>-25,00</u>
	75,00
Holding ApS: 25 % af værdistigning (porteføljeaktier)	<u>-18,75</u>
	56,25
Person: 42 % af udbytte	<u>-23,63</u>
Tilbage:	32,62
Marginalskat: 100 – 32,62	67,38 %