



SKATTEFRI OMSTRUKTURERING 2010

Belysning af de skatteretlige forhold ved
skattefri aktieombytning og spaltning
efter ikrafttræden af skattereformen

Udarbejdet af:
Michael Nørby

CPR. nr. [REDACTED]

Dato for aflevering
4. maj 2010

Vejleder:
Dennis D. Bernhardt – Tax manager

Censor:

Antal anslag:
181.772 anslag (svarende til 79,90 normalsider)

SUMMARY	1
1. INDLEDNING.....	2
1.1 PROBLEMFORMULERING	3
1.2 PROBLEMAFGRÆNSNING.....	4
1.3 MÅLGRUPPE	4
1.4 KILDEKRITIK OG DATAINDSAMLING	5
1.5 OPGAVESTRUKTUR.....	5
1.5.1 Metode.....	6
1.5.2 Metodebeskrivelse.....	6
2. GENERELT OM SKATTEFRI OMSTRUKTURERING	8
2.1 INDLEDNING OG GRUNDLAG	8
2.2 GENERELLE FORHOLD	9
2.2.1 Forretningsmæssig begrundelse	9
2.2.2 De objektive og subjektive betingelser	9
2.2.3 Leur-Bloem-dommen	11
2.3 MYNDIGHED	12
3. AKTIEOMBYTNING	13
3.1 SKATTEFRI AKTIEOMBYTNING	13
3.1.1 Objektive betingelser for skattefri aktieombytning.....	14
3.1.2 Definition og aktieombytninger af selskaber	14
3.1.3 Flertalskravet af stemmerne ifm. aktieombytningen	16
3.1.4 Vederlagskravet og retsvirkninger for aktionærerne og deltagende selskaber.....	22
3.1.5 Perioden for ombytningen.....	25
3.1.6 Oplysningskrav.....	26
3.1.7 Forretningsmæssig begrundelse	26
3.2 SKATTEPLIGTIG AKTIEOMBYTNING – ET NYTTIGT ALTERNATIV	32
3.3 VEJLEDNING TIL AKTIEOMBYTNING	33
3.3.1 Vejledningens enkelte dele	34
3.4 SAMMENFATNING - AKTIEOMBYTNING	36
4. SPALTNING.....	38
4.1 SKATTEFRI SPALTNING	39
4.1.1 Objektive betingelser for skattefri spaltning	39
4.1.2 Definition af spaltningsbegrebet.....	40
4.1.3 Spaltning af selskaber.....	41
4.1.4 Balancetilpasningskravet, vederlagskravet og værnsregel mod formueforskydelse.....	42
4.1.5 Særlige regler for spaltning uden tilladelse.....	50
4.1.6 Forretningsmæssig begrundelse	52
4.1.7 Oplysningskrav	57
4.1.8 Retsvirkningerne for de deltagende selskaber.....	57
4.1.9 Retsvirkningerne for aktionærerne.....	58
4.2 SKATTEPLIGTIG SPALTNING	59
4.2.1 Anvendelse af fremførselsberettiget underskud.....	60
4.3 VEJLEDNING TIL SPALTNING.....	60
4.3.1 Vejledningens enkelte dele	61
4.4 SAMMENFATNING – SPALTNING	62
5. DEN NYE LOVS PÅVIRKNING.....	64
5.1 HOVEDLINJERNE I LOV NR. 525 AF 12. JUNI 2009	64
5.1.1 Generelle påvirkninger efter vedtagelsen	64
5.1.2 Ændringerne	64

6. ØVRIGE FORHOLD	67
6.1 VÆRDIANSÆTTELSE – NY VEJLEDNING FRA SKAT	67
6.2 ANVENDELSE AF BINDENDE SVAR OG SKATTEFORBEHOLD	68
6.3 EFTERFØLGENDE ANSØGNING OM TILLADELSE - REPARATIONSREGLER	70
7. KONKLUSION.....	71
8. PERSPEKTIVERING	76
9. LITTERATURFORTEGNELSE	77
9.1 LITTERATURLISTE.....	77
9.2 ANVENDTE FORKORTELSER	78
BILAG 1. BESLUTNINGSDIAGRAM TIL AKTIEOMBYTNINGER	79
BILAG 2. UDDYBNING AF FLERTALSKRAVET	81
BILAG 3. UDDYBNING AF VEDERLAGSKRAVET	82
BILAG 4. UDDYBNING AF UDENLANDSKE DELTAGERE.....	83
BILAG 5. BESLUTNINGSDIAGRAM TIL SPALTNINGER.....	84
BILAG 6. UDDYBNING AF GRENKRAVET	85
BILAG 7. UDDYBNING AF VEDERLAGSKRAVET OG OMBYTNINGSFORHOLDET	86
BILAG 8. UDDYBNING AF UDENLANDSKE SELSKABER OG AKTIONÆRER.....	87
BILAG 9. DIAGRAM TIL FORRETNINGSMÆSSIG BEGRUNDELSE.....	88
BILAG 10. OVERSIGTER	89

Summary

Over the last 3 years, Tax Laws for restructuring have experienced several changes and supplements. In 2007 the Ministry of Tax passed an enactment for Tax-free Restructuring, which included the opportunity to reorganise companies without preceding permission from the Tax Authorities. In the summer 2009 the laws was further changed to lighten protective rules for restructuring influenced by harmonisation in the Danish Taxation of profit in shares.

To avoid circumvention of the laws for restructuring these includes objectified rules, which shall prevent tax evasion, when preceding permission is no longer a criterion. However, it is still possible to gain permission in cases where the objectified rules are not available due to the restricted regulation.

This dissertation analyses and describes the present regulation for reorganisation without permission and the related rules and pitfalls. Subsequently, the analysis results in a guidance and process diagram to advisors usage.

The analysis illustrates that the law includes a wide set of rules which shall be considered cautious accordance the pronounced practice since the implementation. Often is pronounced verdicts misinterpretation or direct circumvention of the rules.

Due to the restricted rules the system contains a risk of incorrect usage which causes unsuitable taxation of initiated transactions. The present set of rules does not include reversible conditions.

Based on practice it is advised to require a binding answer in case of risks for the authorities overrules the transaction. Further; some cases shall be permitted before initiating the transaction.

In general, the conclusion is that the purpose of the objective system has been lightened and restructuring companies can easily be carried out for minor companies without too many complications. For restructuring of companies with many aspects the initiation of the transaction must be considered carefully. The transaction can even be related to tax influenced decisions, which requires tax planning at least 3 years ahead, due to the overall objectified rule, which demand 3 years ownership for companies as shareholders.

1. Indledning

Når selskaber etableres, er valg af virksomhedsstruktur oftest forbundet med overvejelser om, hvordan markedet og konkurrencevilkårene forventes at blive i de kommende år, herunder effektivitet og produktivitet. Den valgte struktur kan vise sig ikke at være den mest hensigtsmæssige struktur efter en årrække, og det kan blive nødvendigt at tilpasse den oprindelige struktur. Endvidere kan virksomhedsstrukturen vise sig at være uhensigtsmæssig ved den fremtidige drift og ejerskab, hvorfor generationsskifteovervejelser også bør indgå i strukturtilpasningen.

Strukturtilpasningen er i dansk skatteret implementeret med EU's Fusionsdirektiv (90/434/EØF), hvor virksomhederne kan tilpasse sig vilkårene i det fælles europæiske marked, samt styrke deres internationale konkurrencemæssige stilling. Hensigten med regelsættet var, at strukturtilpasninger kunne foretages skattefrit, uden at disse hindres af skattemæssige regler og konsekvenser, hvilket krævede forudgående tilladelse fra skattemyndighederne. Tilladelse blev givet, når det var påvist, at tilpasningen var forretningsmæssig og ikke med henblik på skatteundgåelse.

I 2007 blev nye regler for omstruktureringsområdet vedtaget med lovforslag L 110A. De nye regler blev tilføjet til det eksisterende regelsæt og har medført, at skattefrie omstruktureringer kan gennemføres uden en forudgående tilladelse fra SKAT. Med lovforslaget blev der tilføjet objektive betingelser, som sikrer mod misbrug af regelsættet med henblik på skatteundgåelse, idet der nu ikke kræves en forudgående tilladelse. Påtænkt misbrug af reglerne er gjort uinteressante.

Ved vedtagelsen af Skattereformen 2009¹, hvor der bliver indført et enklere beskatningssystem vedr. selskabers aktie- og udbyttebeskatning, ændres reglerne for omstruktureringsområdet tilsvarende. Vedtagelsen medfører, at værnsregler ophører og nye bliver indført for at opretholde misbrug af regelsættet. Der indføres eks. holdingkrav, hvor den hidtidige indirekte 3 års-ejertidsregel bliver erstattet med en direkte 3 års-ejertidsregel for aktionærer som er selskaber, samt at de strenge krav for udlodning ophører. Skatteministeriet vurderer, at ændringerne indebærer en forenkling og administrativ lettelse for aktionærer og selskaber, hvilket skal øge antallet af omstruktureringer uden forudgående tilladelse.

Denne afhandling vil give et billede på de nugældende skattemæssige objektive betingelser, som skal overholdes for at kunne gennemføre en omstrukturering uden tilladelse, og afhandlingen vil som følge heraf give en belysning af skattereformens konsekvenser for omstruktureringsområdet.

¹ Lov 525 af 12. juni 2009 - Lovforslag 202.

1.1 Problemformulering

Omstrukturering af selskaber kan ske skattepligtigt eller skattefrit, hvor sidstnævnte kan ske med eller uden forudgående tilladelse fra SKAT. Ved en skattepligtig omstrukturering realisationsbeskattes selskabet af de overdragne aktiver, hvorimod ved en skattefri omstrukturering udskydes beskatning til senere afståelse ud fra en successionsmæssig indgangsvinkel. Denne skatteudskydelse indebærer, at særlige objektive betingelser skal overholdes for at kunne anvende reglerne. En forkert anvendelse eller fejltolkning af betingelserne kan medføre udløsning af den udskudte skat og derved en uønsket likviditetsmæssig påvirkning, hvilket kan hæmme selskabets fortsat drift grundet de skattemæssige konsekvenser.

Afhandlingen vil indeholde en redegørelse og analyse af det nugældende skattemæssige regelsæt for omstrukturering efter ændringerne i 2007 og 2009. Regulering iht. lovens regler er i mange tilfælde belyst ved domme og afgørelser, hvilket leder os hen mod opgavens hovedproblem:

HVILKE OVERVEJELSER BØR RÅDGIVER FORETAGE MED HENBLIK PÅ ANVENDELSE AF REGLERNE FOR SKATTEFRI OMSTRUKTURERING?

Lovene der omhandler skattefri omstrukturering har det særkende, at lovene kun bliver brugt i forbindelse med omstrukturering og generationsskifte, og ovenstående hovedproblem vil blive belyst ud fra følgende delspørgsmål:

- Hvilke overvejelser bør indgå i valg af omstruktureringsmodellen ud fra de objektive regler?
- Hvornår bør en omstrukturering ske henholdsvis med og uden tilladelse alternativt med anvendelse af et bindende svar fra SKAT?
- Hvornår kan man bruge af skatteforbehold og omgørelse?
- Hvad har skattereformen² medført for omstruktureringsområdet herunder fordele og ulemper?

Udgangspunktet i afhandlingen er vurdering af regelsættet med henblik på omstrukturering uden forudgående tilladelse. Afhandlingen vil give et struktureret overblik og forståelse af reglerne, og læser skal af denne afhandling være i stand til at overveje og forstå af lovændringernes konsekvenser, når denne skal rådgive om omstruktureringer. Afhandlingen vil tilsvarende omfatte et beslutningsdiagram til brug ved rådgivning.

² Lovforslag L 202 af 28. maj 2009 og Lov nr. 525 af 12. juni 2009

1.2 Problemafgrænsning

Afhandlingens formål er defineret i problemformuleringen og vil omhandle en analyse af de skatteretlige problemstillinger ved omstruktureringer af selskaber. Afhandlingen vil afgrænse sig fra omstruktureringer efter reglerne om fusion og tilførsel af aktiver. Tilførsel af aktiver vil ikke blive berørt i afhandlingen, da reglerne ikke afviger markant fra spaltningsreglerne, bortset fra den vertikale opdeling. Analysen inddrager ikke reglerne om fusion, da der kun findes én mulighed - fusion uden tilladelse efter ophævelsen af FUL §§ 3 og 4. Begge afgrænses endvidere grundet afhandlingens størrelsesmæssige omfang.

Afhandlingen afgrænser sig fra børsnoterede aktier samt investeringsselskaber, andelsselskaber mv., da disse ligger uden for afhandlingens analysefelt og målgruppens anvendelsesområde.

Afhandlingen er udarbejdet inden for fagområdet skat med fokus på den skattemæssige behandling af emnet. Afhandlingen vil være en analyse af de objektive betingelser og begrænsninger, som har indflydelse på rådgivning og forståelse af regelsættet. Regnskabsmæssige og kommercielle overvejelser i form af valg af omstruktureringsmodel, herunder overvejelser af generationsskifte, er ikke inddraget.

Afhandlingen afgrænser sig fra værdiansættelsen ud fra cirkulærerne TS 2000-09 og 2000-10³. SKAT's nypublicerede vejledning til værdiansættelse af 21. august 2009 vil kort blive inddraget i opgaven, da reglerne for omstruktureringer i mange tilfælde henviser til markedsværdien ved overdragelser mellem interesseforbundne parter eller hvor der er risiko for formueforskydelser.

I afhandlingen behandles aktier og anparter under ét, da disse kapitalandele som hovedregel beskattes ens. I analysen bliver anvendt kapitalbegrebet aktier.

Afhandlingen er datoafgrænset til den 31. december 2009 og vil ikke medtage lovændringer, artikler, domsafgørelser eller anden relevant information efter denne dato.

1.3 Målgruppe

Målgruppen for denne afhandling vil være yngre rådgivere med interesse og behov for viden omkring omstruktureringsområdet - enten som en grundviden eller som opdatering af de ændrede regler efter vedtagelsen af skattereformen. Regelsættet for området er afhandlingens primære

³ Cirkulære om værdiansættelse af aktier og goodwill mellem afhængige parter.

emne. Læser skal bemærke, at budskabet i denne afhandling opnås bedst muligt, hvis kendskab til den oprindelige lovgivning besiddes. Det er endvidere ikke et nødvendigt krav, at læser har kendskab til den praktiske håndtering af skattefrie omstruktureringer.

1.4 Kildekritik og dataindsamling

Afhandlingens udgangspunkt er lovgrundlaget for skattefri omstrukturering, herunder ændringerne ved lov nr. 525. Til beskrivelsen af de nuværende regler tages der udgangspunkt i FULs og ABLs regler med udbygning af de nye regler fra skattereformen og L 202 af 2009⁴. Disse kilder bliver anset for yderst valide for afhandlingen. Til at foretage en analyse, som kan anvendes af målgruppen, vil afhandlingen indeholde referencer til LVs afsnit og retspraksis.

Reglerne vil blive beskrevet ud fra domme og artikler såsom *Tidsskrifter for Skatteret, SR-Skat og Revision og regnskabsvæsen*⁵. Endvidere anvendes nyhedsbreve fra Bech og Bruun. Disse nyhedsbreve vil blive anvendt til inspiration, da disse er skrevet af erhvervsfolk, og disse forfattere kan være ”farvede” i deres holdninger. Det er derfor en nødvendighed at forholde sig kritisk til denne form for litteratur mv.

Ovenstående materiale vil understøtte afhandlingens budskab og skribentens vurdering af den nu ikrafttrådte lovgivning, herunder fremtidens problemstillinger.

Kildehenvisning og domme vil være anført som fodnoter, og den bagvedliggende litteraturliste vil indeholde anvendte artikler, love og anden relevant litteratur, jf. kapitel 9.

1.5 Opgavestruktur

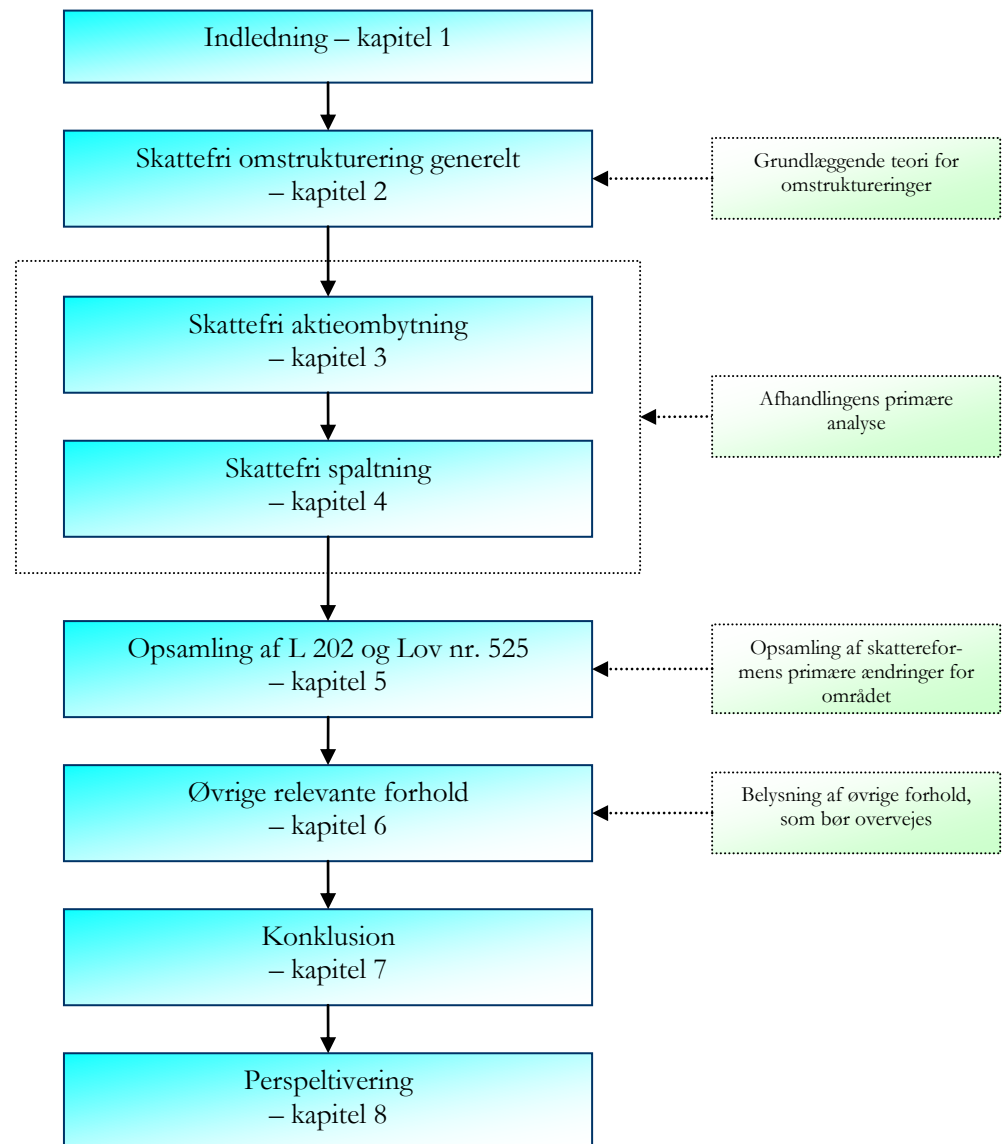
Dette afsnit præsenterer en visuel fremstilling af afhandlingens indhold. Afhandlingens analyse af omstruktureringsområdet samt lovgivningen vil udmunde i en praktisk anvendelig vejledning til brug for yngre rådgivere, når skattefri omstrukturering skal overvejes.

Det fremgår af opstillingen nedenfor, at afhandlingen vil behandle skattefri aktieombytning og spaltning, og hvert område vil blive afrundet med en praktisk vejledning med tilhørende beslutningsdiagram.

⁴ Lovforslaget, som danner grundlag for Lov nr. 525.

⁵ Artikler skrevet af Susanne Kjer fra revisionsfirmaet KPMG og Michael Serup fra advokatfirmaet Bech og Bruun.

1.5.1 Metode



Figur 1, egen tilvirkning

1.5.2 Metodebeskrivelse

Afhandlingen bliver indledt med et Summary efterfulgt af afhandlingens egentlige indledning kapitel 1, hvilket indeholder indledning, problemformulering, herunder en problemafgræsning, samt afhandlingens struktur og metode. Der bliver i dette kapitel foretaget en begrundet afgræsning af opgavens analyse af de emner, som ikke er behandlet i analysens indhold.

Afhandlingens analyse vil i kapitel 2 blive indledt med en kort præsentation af omstruktureringsområdet, herunder en belysning af hovedformålet og den forretningsmæssige begrundelse.

Kapitlerne 3 - 4 bliver indledt med en definition og behandling af den skattefrie tilgang, samt hvilke betingelser og vilkår, der er gældende. Efterfølgende gennemgås de mere skattetekniske regler og begrænsninger, samt en konkret behandling og analyse af de relevante dele af lovgivningen og skattereformen. Formålet med kapitlerne er at få overblik over reglerne. Kapitlerne afsluttes med en vejledning med tilhørende beslutningsdiagram og sammenfatning, som rådgiver kan anvende i en beslutningssituation.

Afhandlingens kapitel 5 vil være en opsamling af skattereformens konsekvenser og regler for området.

Afhandlingens kapitel 6 vil være en kort opsummering af de øvrige forhold, som er tilknyttet omstrukturingsområdet. Rådgiver skal opnå forståelse for disse relaterede forhold, såsom værdisættelsesmetoder, efterfølgende anvendelse af tilladelsesinstituttet, samt anvendelsen af skatteforbehold og omgørelse.

I afhandlingens kapitel 7 opsummeres sammenfatningerne i en samlet konklusion som afslutning på analysen.

Afhandlingen afrundes i kapitel 8 med en perspektivering af afhandlingens problemfelt.

2. Generelt om skattefri omstrukturering

Reglerne for skattefri omstrukturering blev skabt for at give selskaberne mv. mulighed for at ændre den struktur, som virksomheden oprindeligt er blevet stiftet på. Reglerne er indført med henblik på omstrukturering uden skattemæssige hindringer og forudsætter, at omstruktureringen bliver foretaget ud fra en forretningsmæssig hensigt. Den forretningsmæssige hensigt/begrundelse er det gennemgående formål med reglerne, som bliver understøttet af EU's fusionsbeskatningsdirektiv af 90/434/EØF af 23. juli 1990.

2.1 Indledning og grundlag

Reglerne udspringer oprindeligt også af hovedloven om fusionsbeskatning fra 1967, lov nr. 143. Det fremgår, at hovedlovens formål er, at skattemæssige hindringer ikke må stå i vejen for erhvervslivets behov for at tilpasse sig den generelle markedssituation⁶. Den nyindførte lovregulering inddrager hoveddelene for samme område, som i dag bliver betegnet med skattefri omstrukturering.

Den ovenstående regulering indeholder centrale dele af EU's fusionsbeskatningsdirektiv. Direktivet definerer en fælles beskatningsordning for fusioner, spaltninger, tilførsel af aktiver og aktieombytninger. Hensigten med direktivet er at skabe mulighed for omstruktureringer i erhvervslivet i EU for derved at sikre det indre markeds funktion. Ligeledes opnår man, at den beskatning, der førhen i medlemsstaterne fandt sted i forbindelse med omorganiseringer, ikke udløses af selve transaktionen. Det kan deraf udledes, at hensigten er at understøtte det forretningsmæssige perspektiv. Medlemsstaterne kan nægte, at reglerne bliver anvendt, hvis formålet med transaktionen er skattesvig eller skatteunddragelse.

Den nugældende lovgivning indeholder dele af EU's fusionsbeskatningsdirektiv, som er implementeret som et minimumsdirektiv. Medlemslandene i EU kan frit indføre regler, der er lempeligere end direktivets regler, men ikke strengere. Formålet er en ensartet beskatning inden for fællesskabet EU. Ved at lade de enkelte medlemslande implementere direktivets dele i de nationale regler, bliver der skabt en risiko for forskelsbehandling. Forskelsbehandlingen vil være brud på diskriminationsforbeholdet og restriktionsforbeholdet⁷ fra EF-traktatens grundlæggende bestemmelser om fri bevægelighed. Forbeholdene regulerer, at de enkelte medlemsstater i EU ikke må være restriktive eller virke diskriminative over for andre medlemsstaters virksomheder/borgere. Forbeholdene skaber en ensartet forståelse inden for fællesskabet om, at den natio-

⁶ Skatteretten 2, side 533.

⁷ EF-traktatens artikel 12, 1. punktum og artikel 49, stk. 1. – Skatteretten 3, af Jan Pedersen mfl. side 416 og 423.

nale lovgivning ikke giver bedre konkurrencevilkår for indenlandske virksomheder frem for fællesskabets øvrige virksomheder.

2.2 Generelle forhold

Generelle forhold og reglerne for omstrukturingsområdet vil blive beskrevet ud fra lovgivningen og øvrige kilder, og derefter analyseret med praksis i de efterfølgende kapitler. Nedenstående beskrivelse er udført uden henvisning til omstrukturingsmodellerne.

2.2.1 Forretningsmæssig begrundelse

Formålet med lovgivningen er, at der bliver skabt et fleksibelt system, hvor omstruktureringer af selskaber kan ske, uden at dette har en skattemæssig konsekvens. Formålet med omstruktureringen skal være understøttet af en forretningsmæssig hensigt. Den forretningsmæssige hensigt er grundlaget for opbygning af regelsættene⁸, fordi omstruktureringen skal være målet for at tilpasse selskabet den konkurrencemæssige tilpasning og skattefriheden skal være midlet, ikke omvendt.

I 2007 blev der indført nye regler til området, som medfører, at omstruktureringer kan ske uden forudgående tilladelse og vurdering fra SKAT. Dette vil selvsagt sige, at en ønsket omstrukturering kan mangle et forretningsmæssigt motiv, men grundet de strikse værnsregler bliver et påtænkt misbrug af reglerne gjort uinteressant. En betydelig værnsregel er et 3-års efterfølgende ejertidskrav for selskaber som er aktionærer, som skal fremprovokere en forretningsmæssig hensigt. Dette bevirker, at aktionærerne ikke kort tid efter afstår aktierne til en lavere beskatning efter gennemførelsen.

Formålet er at give selskaberne en mere fleksibel tilpasningsmulighed af f.eks. ændrede markedsvilkår. Regelsættet er beskyldt for at være tungt og indeholder væsentlige ulemper, og det forventes, at en del omstruktureringer fortsat vil ske ud fra tilladelsesinstituttet⁹.

2.2.2 De objektive og subjektive betingelser

Efter de hidtidige regler før 2007 kunne omstrukturering alene ske med tilladelse fra SKAT. Ud fra reglerne i dag, som stammer fra lov nr. 343 og 344 vedtaget i april 2007 kan omstrukturering ske uden forudgående tilladelse. For at kunne anvende denne mulighed, stilles der særlige betingelser, som skal være opfyldt. Disse objektive betingelser fremgår direkte af loven og disse skal være opfyldt for at kunne anvende regelsættet. De selskaber, som opfylder de objektive betingel-

⁸ Dette gælder FUL og ABL.

⁹ Generationsskift, afsnit 7.1.

ser, kan kræve lovens regler anvendt. Dette retskrav¹⁰ kan blive anvendt, selvom formålet er af forretningsmæssig, økonomisk eller skattemæssig henseende¹¹, blot reglerne er opfyldt. Formålet med regelsættet er, at hvis hensigten med omstruktureringen alene er skattemæssig betonet, er regelsættet for omstrukturering uden tilladelse gjort uinteressant, grundet den betingede efterfølgende ejertid på mindst 3 år. Flere omstruktureringer har dog en skattemæssig hensigt, men da hovedformålet med transaktionen er forretningsmæssig, bliver transaktionen ikke berørt af de modstridende objektive regler.

Den oprindelige form for omstrukturering med forudgående tilladelse vil fortsat kunne anvendes. Denne form for omstrukturering er fortsat anvendelig, særligt hvis de objektive betingelser ikke kan opfyldes. Omstrukturering med tilladelse underkastes subjektiv vurdering af SKAT om hovedformålet. Hvis hovedformålet eller et af hovedformålene er med henblik på skattesvig eller skatteunddragelse, så kan medlemsstatens skattemyndighed nægte anvendelse af reglerne. Den saglige vurdering skal ske, jf. fusionsdirektivets artikel 11, stk. 1, litra a, hvor SKAT kan nægte adgang til at anvende reglerne, hvis:

*"... hovedformålet eller som et af hovedformålene har skattesvig eller skatteunddragelse; eller en af de i artikel 1 omhandlede transaktioner ikke foretages ud fra forsvarlige økonomiske betragtninger, såsom omstrukturering eller rationalisering af aktiviteterne i de selskaber, der deltager i transaktionen. Dette kan skabe formodning om, at hovedformålet eller et af hovedformålene med transaktionen er skattesvig eller skatteunddragelse."*¹²

Fusionsbeskatningsdirektivet giver myndighederne mulighed for at vurdere, om transaktionen understøttes af en forretningsmæssig hensigt, hvis de objektive regler ikke kan blive opfyldt.

Begrebet forretningsmæssig begrundelse er ikke defineret, og dette kan heller ikke direkte blive anskueliggjort ud fra ovenstående. I artikel TfS2005,348 fra SR-Skat kommer Susanne Kjær¹³ ind på tilsvarende konklusion. I artiklen bliver der redegjort for flere domsafgørelser, hvor den forretningsmæssige forståelse har forskelligt udfald. Det fremgår af artikel 11, stk. 1, litra a i fusionsbeskatningsdirektivet, at der kun skal gives afslag på anmodning om tilladelse, hvis der foreligger formodning om, at hovedformålet er skatteundgåelse eller skatteunddragelse. Manglende forretningsmæssig begrundelse bør derfor ikke medføre et afslag. Dette er præciseret i dom fra EF-domstolen, hvor det i formodningssituationen blev præciseret, at der skal foretages en vurdering af den samlede transaktion.

¹⁰ Bindende virkning, der forudsætter den fornødne hjemmel i lovgivningen og ej heller er klart i modstrid med ranghøjere retskilder.

¹¹ Leur-Bloem-dommen, præmis nr. 36.

¹² <http://eur-lex.europa.eu>.

¹³ TAX partner i KPMG.

2.2.3 Leur-Bloem-dommen¹⁴

Om der foreligger formodning om skatteundgåelse eller skatteunddragelse, bliver præciseret i Leur-Bloem-dommen fra EF-domstolen. Domstolen udtaler, at artikel 11, stk. 1, litra a, skal fortolkes således, at de nationale skattemyndigheder skal foretage en samlet vurdering af den ansøgte tilladelse. Hvis omstruktureringens hovedformål er drevet af skattemæssige hensigter uden et forretningsmæssigt islæt, bør den afvises. Foreligger der ikke økonomiske forsvarlige betragtninger bag omstruktureringen, bliver der skabt en formodning om, at hensigten er skattemæssig. Med foranstående udtalelse fra EF-domstolen taber skattemyndighederne fra Holland sagen. Med baggrund i afgørelsen bliver det fastslået, at den nationale skattemyndighed helt eller delvist kan afslå adgangen til at anvende reglerne, såfremt hovedformålet er nært tilknyttet skattesvig eller unddragelse. Dette kunne de ikke i dette tilfælde.

Leur-Bloem-dommen er en dom fra 1997, hvor fusionsbeskatningsdirektivets artikel 11, stk. 1, litra a, er fortolket, efterprøvet og efterfølgende anvendt i andre sammenhænge i dansk skattelovgivning. Dommen består i korte træk af, at en hovedaktionær ønskede at indskyde to anpartsselskaber ved en aktieombytning. Det modtagende selskab skulle efterfølgende fungere som holdingselskab for begge af de indskudte driftsselskaber.

De hollandske skattemyndigheder tillod ikke hovedaktionær A. Leur-Bloem at anvende reglerne i forbindelse med forudgående tilladelse. Skattemyndighedernes påstand var, at transaktionen ikke skete ud fra en finansiel eller økonomisk hensigt, og at den ønskede transaktion ikke havde en fyldestgørende forretningsmæssig karakter. Skattemyndighederne begrundede, at det modtagende selskab ikke drev økonomisk virksomhed, og at ombytningen ikke medførte nogen yderligere selvstændig enhed.

Direktør A. Leur-Bloem havde den opfattelse, at den ønskede omstrukturering ikke var skattebetonet, og fastholdt sin ret til udnyttelse af loven.

Fusionsdirektivet fastslår i den forbindelse, at der kan skabes formodning om, at en transaktion ønskes foretaget med henblik på skattesvig eller unddragelse, hvis denne ikke bliver fortaget ud fra økonomisk forsvarlige betragtninger¹⁵. Afgørelsen fastslår, at såvel skattesvig som skatteunddragelse ikke kan blive begrundet uden forudgående vurdering af hele transaktionen. Derimod vokser formodningen mod skattesvig eller unddragelse, hvis transaktionen ikke har stærke beviser om en forretningsmæssig begrundelse.

¹⁴ Artikel om Leur-Bloem-dommen C-28/95, Skat Udland 1997, 257.

¹⁵ Premis nr. 47 i Leur-Bloem-dommen.

Det fremgår endvidere af afgørelsen, at skattemyndighederne ikke kan anvende forud fastsatte kriterier¹⁶ ved vurdering af skatteunddragelsen, men vurderingen skal ske på transaktionen som helhed. Leur-Bloem-dommens præmisser medfører for Danmark, at SKAT skal foretage en samlet vurdering af transaktionen, og at der ikke kan gives afslag, hvis et efterfølgende anmeldelsesvilkår kan forhindre omgåelse af skattelovgivningen.

2.3 Myndighed

Ansøgning om skattefrie omstruktureringer skal fremsendes til SKAT. Det er herefter SKAT, der skal foretage vurderingen, om omstruktureringen kan ske med tilladelse, hvis de objektive betingelser ikke kan blive opfyldt. SKAT kan tillade eller afslå ansøgningen.

Ved afslag er det muligt at klage over afgørelsen til Landsskatteretten, såfremt ansøger ikke er enig i afslagets begrundelse¹⁷. Hvis der er tale om fortolkningstvivel af fusionsdirektivets indhold, kan de nationale domstole forelægge spørgsmål for at skabe klarhed til EF-domstolen ligesom Leur-Bloem-dommen.

¹⁶ Præmis nr. 47 i Leur-Bloem-dommen.

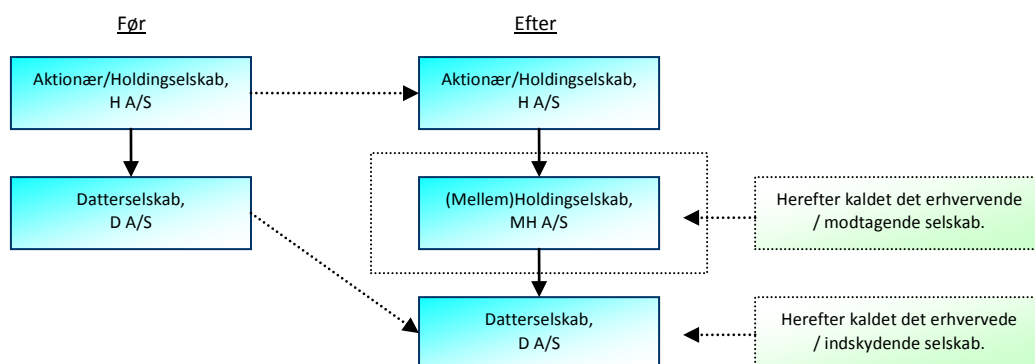
¹⁷ SFL § 11.

3. Aktieombytning

I nærværende afsnit vil reglerne for skattefri aktieombytning blive beskrevet og analyseret. Analysen skal belyse, hvilke ombytningsløsninger rådgiver bør overveje, understøttet af et beslutningsdiagram.

En aktieombytning er den transaktion, hvor en aktionær ombytter aktier i det indskydende selskab med aktier i det modtagende selskab, hvorved der bliver skabt en holdingstruktur. Overdragelsen af aktierne fra aktionæren til holdingselskabet bliver holdt uden for indkomstopgørelsen, jf. reglerne om succession. Succession indebærer, at overdragerens skattemæssige status på de overtagne aktier overføres til de aktier som overdrageren modtager som vederlag for de ombyttede aktier.

En aktieombytning er vist grafisk herunder:



Figur 2, visuel visning af aktieombytning, hvor aktionær både kan være juridisk og fysisk person, egen tilvirkning.

Aktieombytningen kan ske skattefrit ud fra to varianter (med og uden tilladelse), jf. afsnit 3.1, alternativt som en skattepligtig aktieombytning, jf. afsnit 3.2.

3.1 Skattefri aktieombytning

Reglerne for skattefri aktieombytning findes i ABL § 36, uanset om der er tale om ombytning med eller uden tilladelse. Reglerne for aktieombytning uden tilladelse er indført med lovforslag L110 af 18. april 2007. Reglerne for denne aktieombytning er opbygget, så aktionæren skal overholde en række objektive regler, som skal modsvare den forretningsmæssige begrundelse. De objektive regler sikrer, at en hensigt om omgåelse bliver gjort uinteressant, da reglerne hæmmer en aktieombytning drevet af et skattemæssigt incitament. Foranstående objektive regler for aktieombytning uden tilladelse var tidligere indført i ABL § 36A som et sidestillet regelsæt i forhold til aktieombytninger med tilladelse. Reglerne for ombytning uden tilladelse er nu indregnet i ABL §

36 (stk. 6 og 7)¹⁸ som en konsekvens af skattereformen. Reglerne er nu stort set enslydende på alle områder i forhold til den tidligere struktur for skattefri aktieombytning.

Reglerne for aktieombytning med tilladelse er ikke væsentlig ændret, hvorimod aktieombytninger uden tilladelse som følge af lovændring har fået gennemgående ændringer.

Reglerne for aktieombytning med tilladelse er indrettet således, at rådgiver anmoder SKAT om tilladelse til at foretage en skattefri aktieombytning. SKAT har herefter mulighed for subjektivt at vurdere den forretningsmæssige begrundelse. Denne form for aktieombytning kan alternativt anvendes, hvis de objektive regler for aktieombytning uden tilladelse ikke kan blive opfyldt af en given årsag, f.eks. et forventet salg af driftsselskabet inden en 3-årig periode.

3.1.1 Objektive betingelser for skattefri aktieombytning

Reglerne for aktieombytning uden tilladelse er opbygget med. Disse betingelser fremgår direkte af lovteksten som nedenfor anført:

1. Definition og anvendelse aktieombytninger af selskab - ABL § 36, stk. 1
2. Stemmeplertalskravet - ABL § 36, stk. 2 og 3
3. Vederlagskravet - ABL § 36, stk. 2 og 3
4. Perioden for ombytningen - ABL § 36, stk. 4
5. Ej med tilbagevirkende kraft - ABL § 36, stk. 4
6. Særlige regler for aktieombytning uden tilladelse - ABL § 36, stk. 6
 - a. holdingkrav, 3. pkt.
 - b. tilladelse af efterfølgende omstrukturering, 4. pkt.
 - c. begrænsninger i anvendelsen for udenlandske selskaber for ombytninger uden tilladelse, 6. pkt.
7. Oplysningskrav - ABL § 36, stk. 7

Subjektive betingelser knytter sig til den forudgående tilladelse og fremgår derimod ikke direkte af lovteksten. Disse er belyst i afsnit 3.1.7.

3.1.2 Definition og aktieombytninger af selskaber

Definitionen af selskabsbegrebet i ABL § 36, stk. 1, svarer til ordlyden i fusionsdirektivet artikel 3. Af stk. 1 fremgår, at danske selskaber er defineret som selskaber, der betaler selskabsskat i Danmark eller som svarer hertil, men er hjemhørende uden for EU. Selskabsbegrebet bestemmes endvidere ud fra SEL § 1, stk. 1, hvor der er tale om aktie- og anpartsselskaber eller selskaber,

¹⁸ Pkt. 48 og 49, lovforslaget L202 og lov nr. 525.

hvor ingen af deltagerne hæfter personligt, og hvor hæftelsen er begrænset til den indskudte kapital samt optjente overskud. Endvidere gælder begrebet på selskaber i EU, hvor disse svarer til de danske aktie- og anpartsselskaber. Af ABL § 36, stk. 3 fremgår, at hvis et eller begge selskaber ikke er omfattet af selskabsdefinitionen ud fra direktivet eller selskaber beliggende uden for EU ikke kan sammenlignes med selskabsbegrebet kan ombytningen efter stk. 3. Værdipapirer der ønskes ombyttet, er omfattet af aktieavancebeskatningsloven, jf. ABL § 1. Anvendelsen af stk. 3 forudsætter, at det erhvervende selskab opnår helejerskab af det erhvervede selskab.

Aktieombytninger tillades ikke for selskaber, når disse bliver anset for at være en transparent enhed her i landet, et Kommanditselskab eller Partnerselskab, jf. ABL § 36, stk. 1, 5. pkt., jf. TfS2006,795LSR.

Det fremgår ovenfor, at genstanden for ombytningen omfatter ejerandele ud fra ABL § 1, hvilket omfatter aktier og anparter. Konvertible obligationer er omfattet af aktieavancebeskatningsloven, men anses ikke omfattet af de værdipapirer, der kan ombyttes skattefrit iht. ABL § 36¹⁹. De konvertible obligationer skal konverteres forud for ombytningen, hvis disse skal medregnes. Køberetter er ikke omfattet af ABL og kan ikke omfattes af ombytningen.

Endvidere er der i § 36, stk. 1 anført, at aktieombytning med tilladelse kan ske med udenlandske selskaber, enten som erhvervende eller erhvervede selskab. Denne forudgående tilladelse giver SKAT mulighed for at vurdere, om skatteprovenuet forretningsmæssigt udføres af Danmark til aktionærer, som ikke er fuldskattepligtige til Danmark. SKAT imødekom i TfS2006,659SM en anmodning om aktieombytning med aktierne i et svensk selskab med aktierne i et engelsk selskab begrundet med, at det svenske selskab optages til handel på AIM (engelsk børs). De danske aktionærer i det svenske selskab ville efter aktieombytningen være aktionærer i det engelske selskab, men fortsat med fuld skattepligt til Danmark.

Aktieombytninger uden tilladelse kan kun foretages med udenlandske selskaber, hvor aktionæren ombytter danske aktier med aktier i et erhvervende selskab i EU eller i en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med DK, jf. ABL § 36, stk. 6, 6. pkt. I det tidligere ABL § 36 A, stk. 10 gjaldt, at selskabsaktionærer med en ejertid under 3 år ikke kunne anvende reglerne. Reglerne for aktieombytninger uden tilladelse er nu lempet som følge af skattereformen, så udenlandske selskaber uanset ejertid kan anvende reglerne. Det modtagende selskabs begrænsede skatte-

¹⁹ LV afsnit S.G.18.5.1.

pligtige selskabsaktionær beskattes ikke her i landet af avancerne²⁰, og kunne forhen omgå skattepligten ved et efterfølgende salg i udlandet. Ombytning skulle tidligere tillades af SKAT.

Ombytning til lande uden for EU kræver desuden, at det modtagende selskabs land har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, hvortil skatteprovenuet vil falde ved salg af aktierne i det indskydende selskab. Udgangspunktet er, at skatten tilfalder kildelandet, jf. OECDs modeloverenskomst art. 10. Det fremgår af TfS2008,947SR, hvor en dansk personaktionær ønsker at ombytte anparter i sit selskab med et cypriotisk (EU) selskab. Cypern må ikke indeholde skat, jf. artikel 10, stk. 5, hvis det danske selskab efterfølgende sælges, hvorved provenuet tilfalder Danmark som kildeland. Der værnes direkte med indkomstflytning til udlandet.

I behandlingen af udenlandske selskaber er der usikkerhedsfaktorer, idet de kontraherende staters enkelte skattelovgivninger ikke nødvendigvis er enslydende med modeloverenskomsten. Der er flere faktorer, hvor aktieombytning uden tilladelse ikke bør blive anvendt uden fornøden sikkerhed. Følgende hjælpespørgsmål skal afklares inden igangsættelse af aktieombytning uden tilladelse for modtagende selskaber:

1. Er det modtagende selskabs hjemsted inden for EU?
 - a. Hvis ja, er selskabstypen oplistet i Fusionsdirektivet?
 - b. Hvis nej, findes dobbeltbeskatningsoverenskomsten i LVs afsnit D.E og tilfalder skat af aktieavance ved salg DK, jf. artikel 10?
 - i. Hvis nej til DBO og det modtagende selskab har bestemmende indflydelse, skal der anmodes om tilladelse!
2. Er der tvivl om beskatningsretten?

Hvis disse spørgsmål ikke kan afklares direkte eller der er tvivl om svarene, bør der anmodes om et bindende svar eller tilladelse, før en ombytning kan blive igangsat. Dette anbefales, fordi der er for stor risiko for at anvende reglerne uden direkte støtte af hjælpespørgsmålene og uden støtte af praksis.

3.1.3 Flertalskravet af stemmerne ifm. aktieombytningen

Det fremgår af ABL § 36, stk. 2²¹, at det erhvervende selskab skal opnå flertallet af stemmerne i det erhvervede selskab ved gennemførelsen af aktieombytningen. Dette fremgår direkte af ordlyden til stk. 2, ”...at det opnår flertallet af stemmerne i dette selskab...”. Dette uddrag konkretiserer, at

²⁰ Bemærkningerne til ABL § 36A, stk. 10 i L110.

²¹ Fusionsdirektivbaseret hjemmel.

der skal opnås flertal eller bestemmende indflydelse ved aktieombytningen. Stemme-flertalskravet finder alene anvendelse på det erhvervende selskabs ejerbesiddelse af det ombyttede selskab, og ikke på det erhvervende selskabs aktionærer.

Flertalskravet gælder for det modtagende selskab, der modtager indskud i form af aktier i det indskydende selskab, såfremt selskabet ikke i forvejen besidder flertallet, jf. stk. 2, 1. pkt. 1. led. Ligeledes er det et krav, at en yderligere andel bliver erhvervet, hvis flertallet allerede besiddes inden gennemførelsen, jf. 2. led.

Det fremgår endvidere af ordlyden til ABL § 36, stk. 3²², ”...at der ikke sker beskatning i tilfælde, hvor et selskab erhverver hele aktiekapitalen i et andet selskab, eller hvor et selskab, der i forvejen ejer aktier i et andet selskab, erhverver resten af aktiekapitalen i det andet selskab.” 1. led dækker over en helejerskabsombytning, hvor 2. led betinger, at den resterende del erhverves. I sidstnævnte tilfælde er der ikke noget krav om, at det erhvervende selskab forud for ombytningen skal besidde flertallet af stemmerne.

Den bestemmende indflydelse defineres ud fra LL § 2, stk. 2, som betinger, at over 50% af stemmerne skal besiddes af det modtagende selskab efter gennemførelsen af aktieombytningen.

Flertalskravet – Belysning af praksis

Flertalskravet i ABL § 36, stk. 2 og 3 kræver et simpelt flertal på f.eks. 51% af stemmerne efter gennemførelsen af aktieombytningen. Kravet om flertallet reguleres stringent og man skal her være opmærksom på, at flertallet i selskabet midlertidigt kan blive udhulet af en aktionæroverenskomst, hvor aktionærerne indbyrdes har aftalt, at væsentlige beslutninger skal træffes ved enstemmighed. SKM2005.33.LSR. omhandler et tilfælde, hvor aktionærerne ikke får tilladelse til at foretage en aktieombytning, da væsentlige beslutninger skulle træffes ved enstemmighed. Det formelle majoritetskrav var opfyldt, hvor en ejerandel på 2/3-dele blev inddraget i ombytningen. Derimod blev det reelle flertal ikke anset for opfyldt, da væsentlige beslutninger vedrørende driftsselskabet kun kunne træffes ved enstemmighed. Flertalskravet er ikke opfyldt, hvis der er tale om en ”proformaaftale”, hvor alle beslutninger af væsentlig karakter forudsætter fuld enighed mellem aktionærerne, og det bør vurderes, om en overenskomst i det indskydende selskab reelt udhuler flertalskravet.

I TfS2001,607/TS fik en aktionær tilladelse med en ejerandel på 51% af stemmer. Tilladelse blev givet, da den formelle/reelle majoritet ikke blev udhulet af en overenskomst.

²² ABL § 36, stk. 3 National lovgivningsbaseret hjemmel, omtales normalt som en ”*egentlig fusion*”, hvor en / flere aktionærer fusionerer (fusionslignende vilkår) deres ejerandele i et selskab til et moderselskab, som herefter ejer 100%.

I et afgivet bindende svar SKM2008.375.SR fremgår, at to anpartshavere planlægger en ombytning med det resultat, at den ene anpartshaver A (50% ejerskab) skattefrit får ombyttet sine anparter og stifter et holdingselskab F. Anpartshaver A skulle ombytte sine anparter i driftsselskab B efter at anpartshaver C gennem sit holdingselskab D havde forestået et tilbagesalg af alle sine anparter (50% ejerskab) i det berørte driftsselskab B. Aktionær A opnår herefter det fulde ejerskab med driftsselskab B, og er formelt berettiget til at foretage en aktieombytning efter ABL § 36, stk. 3. Der skulle foretages yderligere en aktieombytning og anpartshaver A får sit 100% ejede holdingselskab F over i det nystiftede holdingselskab E. Efter begge aktieombytninger bliver den tidligere anpartshaver C igen anpartshaver via en kapitalforhøjelse i holdingselskabet E med 50% af stemmerne, og den oprindelige ejerstruktur blev opnået igen via holdingselskabet E og F over i driftsselskabet B, uden at dette havde en skattemæssig effekt. Det er nævnt i uddraget af besvarelsen, at tilbagesalget og genindtræden i koncernen sker tidsmæssigt i forlængelse af hinanden.

Skatterådet svarede, at denne transaktion ikke kunne anvendes, da anpartshaver Bs ind- og udtræden via holdingselskab C i koncernforholdet respektive B og E, var et udtryk for omgåelse af flertalskravet. Skatterådets formodning er efter min opfattelse korrekt, fordi:

1. Transaktionerne må blive anset som planlagt forud for gennemførelsen. Det lægges til grund ud fra kendsgerningerne, at parterne må have indgået en bindende aftale, og at anpartshaver A's holdingselskab F reelt aldrig opnåede stemmemajoritet i de underliggende selskaber B og E.
2. Transaktionerne bliver anset for at være foretaget for at opnå skattefriheden med baggrund i omgåelse af flertalskravet, da de mangeartede undertransaktioner antageligt er planlagt.

Skatterådet gav heller ikke tilladelse i SKM2007.922.SR, hvor flertalskravet var forsøgt omgået ved først at foretage et salg, derefter aktieombytninger og slutteligt et tilbagesalg som i ovenstående svar.

Fortolkningsrisikoen, der foreligger ved flertalskravets opfyldelse, må medføre at følgende hjælpespørgsmål anvendes:

1. Kan transaktionen(erne) holdes adskilt?
2. Bliver transaktionen(erne) reelt en omgåelse af flertalskravet?
3. Udhuler evt. overenskomsterne den reelle flertalsmajoritet?

Kan ovenstående hjælpespørgsmål ikke afklares entydigt, bør rådgiver anvende et bindende svar. Det anbefales, at en aktieombytning ikke bliver igangsat uden det fornødne overblik og sikkerhed for transaktionens skattemæssige gyldighed. Alternativt bør tilladelsesinstituttet blive overvejet.

Flertalskravets opretholdelse efter en gennemførelse af aktieombytningen

I nedenstående afsnit bliver flertalskravets opretholdelse efter aktieombytningen belyst, hvilket giver anledning til at se nærmere på de krav, som bliver stillet ved henholdsvis en aktieombytning uden og med tilladelse.

Betingelser for efterfølgende begivenheder – Gælder for aktieombytninger uden tilladelse

For skattefri aktieombytninger uden tilladelse gælder en betingelse om efterfølgende ejerskab af aktierne i det erhvervede selskab i minimum 3 år. Dette krav var før skattereformen indirekte gældende i de tidligere regelsæt ABL §§ 8 og 36 A. § 36 A er nu ophørt, og det indirekte 3-års ejertidskrav er overført til ABL § 36, stk. 6, 3. pkt., omtalt som *Holdingkravet*. Holdingkravet vil regulere ethvert salg af aktierne fra det erhvervende selskab i det erhvervede selskab i en 3-årig periode regnet fra omstruktureringens vedtagelse²³.

I forbuddet mod salg af aktier i den 3-årige periode er det tilladt at foretage en efterfølgende omstrukturering, jf. ABL § 36, stk. 6, 4. pkt. Dette forudsætter, at alle aktierne er medtaget i aktieombytningen, og der ikke anvendes kontantvederlag, da dette er lig et ordinært salg. Holdingkravet bliver videreført på de "nye" aktier i det erhvervede selskab i form af et nyt holdingkrav, og flere holdingkrav kan eksistere oven på de omstrukturerede selskaber samtidigt. Hvis aktierne bliver afstået inden udløbet af restløbetiden af holdingkravet fra den første aktieombytning, vil både første og efterfølgende omstrukturering blive skattepligtige. Hvis aktierne afstås efter udløbet af restløbetiden af holdingkravet fra den første aktieombytning, men inden udløbet fra den efterfølgende skattefri omstrukturering, vil alene den efterfølgende omstrukturering blive skattepligtig. Et brud på holdingkravet fra en aktionær medfører skattepligt for hele transaktionen, herunder de øvrige aktionærer, som har deltaget i transaktionen.

I SR-Skat 2009,148 er resultatet af et bindende svar SKM2008.182.SR belyst, hvor aktierne i et selskab bliver ombyttet efter reglerne om skattefri aktieombytning og efterfølgende bliver det erhvervede selskab kapitaludvidet.

²³ Generalforsamlingens beslutning.

Det bindende svar er særdeles spændende i relation til holdingkravet. Muligheden for at lade selskaber kapitaludvide ved 50% nytegning straks efter en omstrukturering er tilladt og flertalskravet kan derved blive opgivet. Skatterådet tillader, at det erhvervende selskab efterfølgende ikke har flertallet eller den bestemmende indflydelse, og at kapitaludvidelsen ikke er i strid med den dagældende ABL § 36A, som analogt må gælde § 36, stk. 6. Det er herefter tilladt at kapitaludvide et ombyttet erhvervet selskab, så stemmeflertallet efterfølgende forsvinder, så længe der ikke er tale om omgåelse af flertalskravet. Det skal kunne være muligt at få tilført kapital i en periode med kraftig vækst, uden at dette berøres af skattemæssig hindring – en klar forretningsmæssig begrundelse.

Sammenholdelse af de to besvarelser SKM2008.375.SR og SKM2008.182.SR er en hårfin balance. Besvarelserne adskiller sig alligevel betydeligt, idet SKM2008.375.SR indeholder en omgåelse af flertalskravet. SKM2008.182.SR omhandler SKATs stillingtagen til efterfølgende kapitaludvidelse. SKAT ser strengt på omgåelsen af flertalskravet, men tillader ombytninger efterfulgt af en kapitaludvidelse. Antageligt en politisk holdning for at bevare muligheden for investering og fremme af erhvervslivet.

En kapitalnedsættelse eller et tilbagesalg til det udstedende selskab er derimod anset for at være en afståelse i relation til holdingkravet²⁴. Denne form for ændring i flertallet har konsekvenser for skattefriheden. En aktieombytning, hvor en aktionær ønsker at afstå aktierne tilbage til det erhvervede selskab og derefter løfte den skattefri avance op i holdingselskabet, er ikke tilladt.

Med baggrund i ovenstående flertydighed af flertalskravet skal rådgiver anbefales at tage stilling til transaktionernes sammenhæng og efterfølgende transaktioner. Endvidere fastholdes anbefalingen om anvendelse af et bindende svar til SKAT især for ombytninger uden tilladelse med mangeartede transaktioner. Alternativt vil en direkte anmodning til SKAT være værd at foretrække, hvis der er tydelige tegn/ønsker om afhændelse inden holdingkravets udløb. Endvidere skal der afklares, om der er forhold, som vil blive vurderet ved en efterfølgende ligning om afståelse, tilbagesalg, kapitaludvidelse, der er i henhold til reglerne.

Såfremt man er i tvivl om, om aktieombytningen skal foretages som en aktieombytning med eller uden tilladelse, bør rådgiver dels anvende ovenfor nævnte hjælpespørgsmål eller konkret afsende en bindende forespørgsel til SKAT. Nogle konstruktioner kan være så indviklede eller der er forhold, som ikke direkte lader sig gennemskue, jf. SKM2008.375.

²⁴ Artikel UFS20093355-01.

Krav om anmeldelse ved efterfølgende begivenheder – Gælder for aktieombytninger med tilladelse

Tilladelse til skattefri aktieombytning er oftest suppleret med et *efteranmeldelsesvilkår*, jf. ABL § 36, stk. 1, 4. pkt. Ved at pålægge selskabet at anmelde væsentlige ændringer i en periode på 3 år, kan SKAT direkte modtage oplysninger, som kunne have påvirket ansøgningen af den oprindelige tilladelse.

De oplysninger, som ønskes anmeldt, er anført i vejledningen af 28.10.2003 og er ikke udtømmende²⁵:

1. Indgåelse af aftaler om afståelse
2. Ændringer i kapitalforhold eller ejerforhold
3. Ændringer i rettigheder eller aktieklasser
4. Ændringer i koncernstruktur
5. Tilbagesalg til udstedende selskab
6. Indgåelse eller ophævelse af betydningsfulde aktionæroverenskomster
7. Frasalg af aktiviteter i datterselskabet

Ovenstående oplysninger omhandler primært aktierne i datterselskabet, samt skattefriheden på disse. Oplysningerne skal gives til SKAT de første 3 år efter ombytningen, såfremt der sker væsentlige viljebestemte ændringer i de forhold, der ligger til grund for tilladelsen. Denne 3-årsperiode er en erstatning af det generelle 3-årige ejetidskrav, som blev underkendt ved EF-domstolen i Leur-Bloem-dommen. Ved at kræve ovenstående oplysninger kan SKAT hermed sikre, at efterfølgende transaktioner, som vil have ændret den afgivne tilladelse, også inddrages i den oprindelige anmodning, og en ny vurdering foretages. Hvis det forholder sig sådan, at den efterfølgende transaktion er i strid med hensigten med regelsættet, kan den oprindelige tilladelse tilbagekaldes. Herved er skabt en struktur, som skal afskrække aktionærer i at foretage ændringer, som kan give skattemæssige fordele uden at dette er forretningsmæssigt begrundet. Dette kan anses som en fortsat opretholdelse af det 3-årige ejetidskrav, men SKAT skal foretage en konkret vurdering inden en evt. omstødelse/tilbagekaldelse sker.

Anderledes forholder det sig, hvis der er tale om forhold, som ikke er viljebestemte²⁶, såsom død, langvarig sygdom hos aktionæren eller anden utilsigtet hændelse, der umuliggør deltagelse i virksomheden. Uforudsete ændringer, som opstår efter gennemførelsen af aktieombytningen, skal anmeldes inden for 1 måned eller senest 3 måneder, inden en handling forventes gennemført.

²⁵ LV afsnit S.G.18.7.2.

²⁶ LV afsnit S.G.18.7.3.

Udgangspunktet er, at tilladelsen skal opretholdes, hvis de uforudsete hændelser ikke har ændret på tilladelsens forhold eller såfremt disse ikke var kendt på tidspunktet for den oprindelige tilladelse. De hjælpespørgsmål, der kan indgå i vurderingen, er blandt andet følgende²⁷:

- Stemmer ændringen overens med det oprindeligt angivne formål med ombytningen?
- Hvilke skattemæssige konsekvenser har ændringen set i sammenhæng med ombytningen?
- Kunne eller burde ændringen have været forudset på tidspunktet for ansøgning om tilladelse til ombytning?
- Hvad er begrundelsen for den anmeldte ændring?
- Ville tilladelsen være givet, hvis de ændrede forhold havde været kendt på ansøgningstidspunktet?

Disse spørgsmål vil i mange tilfælde kunne belyse kundens efterfølgende hensigter, herunder om der er forhold, som bør blive inddraget i anmodningen. I alle tilfælde afhænger det af en konkret vurdering af samtlige relevante omstændigheder.

I de tilfælde ændringen eller den konkrete hændelse ikke harmonerer med oplysningerne i den oprindelige anmodning, kan tilladelsen blive tilbagekaldt, og ombytningen er herefter skattepligtig, da transaktionen selskabsretligt ikke kan tilbagekaldes, jf. afsnit 6.2.

Men henvisning til førnævnte behandling af kapitaludvidelser ved ombytning uden tilladelse, jf. SKM2008.182.SR, må opgivelsen af flertalskravet tilsvarende gælde for den tilladte, da lovgrundlaget er det samme²⁸.

3.1.4 Vederlagskravet og retsvirkninger for aktionærerne og deltagende selskaber

Ved aktieombytning uden tilladelse efter ABL § 36, stk. 6, 1. pkt., er et andet af hovedkravene, at værdien af vederlagsaktierne skal svare til handelsværdien eventuelt med tillæg af en kontant udligningssum af de ombyttede aktier. Handelsværdien af aktierne med tillæg af en kontant udligningssum skal være lig værdien som ved et ordinært salg til en fremmed 3. mand på armslængde vilkår.

Ved en aktieombytning, hvor vederlaget blive erlagt med aktier, bliver aktierne omfattet af reglerne om succession, jf. FUL § 11.

²⁷ LV afsnit S.G.18.7.4.

²⁸ SR-Skat 2009-03, side 149.

Retsvirkningerne for det erhvervende selskab

Aktierne i det erhvervede selskab skal anses for at være anskaffet på ombytningsdatoen til handelsværdien²⁹, hvilket adskiller sig fra det tidligere § 36A, stk. 5. Tidligere skulle aktierne i det erhvervede selskab anses som om de var erhvervet på ombytningstidspunktet for den oprindelige anskaffelsessum for at fremtvinge en avance ved førtidigt salg. Nu gælder holdingkravet i stedet for at bibeholde 3-årsreglen. Dette er en konsekvens af lovændringen ud fra den ændrede beskatingsmodel ud fra aktietyperne, jf. afsnit 5.1.2.1.

Retsvirkningerne for aktionæren i det erhvervende selskab

Vederlagsaktierne i det erhvervende selskab skal skattemæssigt behandles efter successionsprincippet, og skal betragtes som erhvervet på samme tidspunkt og med den samme anskaffelsessum som de hidtidige aktier i det erhvervede selskab, jf. FUL § 11, stk. 1. Reglen er ikke ændret ved lovændringen, og gælder analogt for aktieombytninger med og uden tilladelse efter ABL § 36, stk. 1³⁰.

Vederlag i form af kontant udligningssum, der erlægges i kontanter eller andet, skal beskattes, jf. FUL § 9 efter ABLs øvrige regler. Dette vederlag bliver betragtet som et ordinært salg til 3. mand, og afhændelsen for sket til kursen på fusionsdato, jf. FUL § 5. Denne dato skal ses i relation til aktieombytninger, jf. ABL § 36, stk. 1, 2. pkt.³¹

Forskydning af formue og ombytningsforholdet

Handelsværdibetraktningen skal i relation til de enkelte vederlag betragtes ganske stringent, da der vil kunne ske formueforskydelse ved ombytningsforholdet. På side 101 i SR-Skat 2008-02 belyses, at hvor der er risiko for, at værdier kan blive flyttet mellem flere aktionærer eller aktier, der skattemæssigt behandles forskelligt, skal ombytningsforholdet af de ombyttede aktier fastsættes til handelsværdien. Dette værner mod formueforskydelse mellem interesseforbundne parter og overførsel af værdi til aktier, der skattemæssigt behandles forskelligt. Dette gælder både aktieombytninger med og uden tilladelse.

Uanset hvilken ombytningsmetode, som bliver anvendt, skal værdien af vederlaget svare til handelsværdien eventuelt med tillæg af en kontant udligningssum. Det fremgår dog ikke direkte af § 36, stk. 2 og stk. 3, 2. pkt., men det må formodes, at reglerne er ens, idet det ellers vil være mulig-

²⁹ Bemærkning nr. 48 + 49 i L202.

³⁰ Bemærkning nr. 49 + 49 i L202.

³¹ Generationsskifte, afsnit 8.3.5.2.

hed for formueforskydning mellem deltagerne/aktionærerne. Derimod er der i ABL § 36, stk. 6, 2. pkt., fastslået, at handelsværdien skal anvendes.

Ved aktieombytning til et nystiftet selskab, hvor der ikke er interesseforbundne parter, vil handelsværdien pr. definition svare til den aftalte værdiansættelse mellem parterne³². Aktieombytningen kan ske til de bogførte værdier, hvis der ikke er risiko for forskydning af værdi. Aktieombytninger til enektionærer kan ske til bogførte værdier, da vederlagsaktierne ligeledes vil være udstedt til handelsværdi³³. Modsætningsvist gælder det, at handelsværdien er nødtvungen, hvis der er flere aktionærer og disse er interesseforbundne eller der er risiko for forskydning af værdier.

Ved aktieombytninger til eksisterende selskab skal ombytningsforholdet ske ud fra handelsværdierne af de deltagende selskaber, jf. dagældende ABL 36A, stk. 3 som analogt også gælder for ABL § 36. Dette er ydermere præciseret i skatteministerens besvarelse af spm. 31-15 i L110, hvor der henvises til værdiansættelserne i den tidligere aktieselskabslov og værdien skal fastsættes som ved uafhængige parter. Specielt gælder det, når aktionærkredsen ikke er ens, da der kan ske forskydning af formue. På side 104, SR-Skat 2008-02 er der gengivet et eksempel, hvor far og søn deltager i en aktieombytning. Formueforskydning kan opstå i de tilfælde, hvor der udstedes for få aktier (for lav værdi) til faderen med den virkning, at der sker en værdiforøgelse af sønnens aktier.

Når aktionærkredsen er identisk, og hvor samme aktionær ejer både det indskudte og modtagende selskab, kan der ikke ske forskydning og man skulle antage, at handelsværdien ikke var en betingelse. På side 103, SR-Skat 2008-02 er gengivet SKM.2008.281.SR, hvor en eneanpartshaver ønskede at indskyde et af sine selskaber ved en aktieombytning til det erhvervende selskab med vederlag af nominelt 5.000 nyudstedte anparter (altså en betydelig overkurs). Skatterådet afviste dette med, at der skal anvendes den faktiske handelsværdi ved succession, når der foretages en kapitaludvidelse i holdingselskabet. Det er ikke tilstrækkeligt, at aktierne i holdingselskabet stiger.

Bemærkningen virker omsonst for eneanpartshaveren, som uanset ejertiden vil blive beskattet af avancen, jf. ABL § 12. Dette havde været af en anderledes betragtning, hvis aktionæren i selskabet havde været et selskab, da der kunne blive overført værdier til aktierne, som selskabsaktionæren havde i forvejen og disse aktier skattemæssigt skulle behandles anderledes end de ombyttede aktier.

³² SR-Skat 2008-02, side 100, uddrag af SKM.2007.918-921.SR, samt spm. 31-33 i L110A.

³³ SKM2007.791SR.

I SKM2007.487SR var der ved en omstrukturering overført værdi fra den ene portion aktier til en anden, men dette blev dog godkendt. Værdien blev overført fra ældre aktier og til aktier med en kortere ejertid³⁴ ejet af samme aktionær og der blev ikke opnået skattemæssige fordele.

Handelsværdierne skaber et usikkerhedsmoment for rådgiver, da handelsværdien tvungent skal anvendes. Risikoen er størst ved deltagelse af flere aktionærer. For aktieombytninger er her ingen rettesnor, og en fejlbedømmelse kan efterfølgende medføre skattepligt. De hjælpespørgsmål, der kan indgå i vurderingen, er følgende:

1. Er der i transaktionen nærtstående parter?
 - a. Hvis ja, har parterne interesse i formueforskydning?
 - i. Hvis ja, handelsværdien skal anvendes!
 - b. Hvis ja, er der risiko for formueforskydning og er denne realistisk?
 - i. Hvis ja, handelsværdien skal anvendes!
 - c. Hvis nej, handelsværdien kan opgøres til f.eks. bogførte værdier, da parter ikke er interesseforbundne.

Det anbefales at anvende et bindende svar i de tilfælde, hvor der enten er risiko for skjult formueforskydelse eller usikkerhedsfaktorer om bytteforholdet.

Nærtstående parter skal vurderes ud fra LL § 2, stk. 2 såsom familie i nedad eller opadgående rækkefølge, samt juridiske subjekter underlagt bestemmende indflydelse fra andre deltagende parter.

Ved aktieombytninger med tilladelse bliver anmodningen underlagt konkrete vurderinger, hvorefter SKAT enten giver tilladelse eller afviser anmodning.

SKAT har udarbejdet og implementeret en ny vejledning til værdiansættelse af aktier, jf. afsnit 6.1.

3.1.5 Perioden for ombytningen

For at anvende reglerne for skattefri aktieombytning skal ombytningen ske inden for en periode af 6 måneder, jf. ABL § 36, stk. 4. Dette gælder både for aktieombytninger med og uden tilladelse. Det er begrundet med, at de forhold, der ligger til grund for ombytningen, kan ændre sig væsentligt i løbet af 6 måneder.

³⁴ SR-Skat 2008-02, side 120.

Det fremgår af 2. pkt., at SKAT kan forlænge fristen, men det kræver, at SKAT må sikre sig, at de oprindelige forhold ikke ændrer sig væsentligt.

Endvidere kan aktieombytning ikke ske med tilbagevirkende kraft, da aktieombytningen ikke må ske på betingelse af f.eks. indtjening, men være drevet af forretningsmæssige hensigter, jf. pkt. 3.

3.1.6 Oplysningskrav

Ved indgivelse af selvangivelse for det erhvervede selskab skal det meddeles SKAT, om selskabet har deltaget i en skattefri omstrukturering, og om denne er gennemført uden tilladelse³⁵, jf. ABL § 36, stk. 7.

I relation til efterfølgende begivenheder for aktieombytninger uden tilladelse skal det meddeles SKAT senest 1 måned efter, om det erhvervende selskab har afstået aktierne inden udløb af holdingkravet, jf. 2. pkt.

En manglende oplysning på selvangivelsen vil ikke betyde, at ombytningen bliver skattepligtig, men vil blive behandlet som en mangel ved selvangivelsen.

3.1.7 Forretningsmæssig begrundelse

Ovenfor er der henvist til aktieombytninger med tilladelse, såfremt de objektive betingelser som fremgår af lovteksten, ikke kan overholdes. I dette afsnit er kravene belyst ud fra praksis.

Den forretningsmæssige begrundelse og styrkelsen heraf er en konsekvens af Leur-Bloemdommen fra Holland, jf. afsnit 2.2.3. Tidligere blev der anvendt et generelt 3-års ejertidsvilkår, som skulle overholdes for aktieombytninger. Men som følge af Leur-Bloem-dommens udfald ved EF-domstolen (præmis nr. 41 og 44) er der indført en procedure, hvor der skal foretages en konkret vurdering, om der kan gives tilladelse til aktieombytningen. Forudsat at dette er tilfældet, vil tilladelsen evt. blive givet med et anmeldelsesvilkår, hvor væsentlige ændringer skal anmeldes til SKAT i stedet for det tidligere ejertidsvilkår.

Den ændrede fremgangsmåde skaber større krav til ansøgeren og dennes rådgiver med at få beskrevet alle de relevante forhold. Oplysningerne skal stå i forhold til målet med aktieombytningen og bør være konkretiseret mest muligt i relation til den forretningsmæssige begrundelse³⁶. Begrundelsen sikrer, at SKAT har de fornødne oplysninger om vurderingen.

³⁵ Rubrik 162 og 164.

³⁶ Generationsskifte, afsnit 8.2.4.3.4.2.

Det er dog langt fra alle ansøgninger, som medfører en tilladelse, enten fordi ansøgningerne mangler et konkret forretningsmæssigt motiv, eller fordi de i fusionsdirektivet påkrævede forsvarlige økonomiske betragtninger ikke står i forhold til virkeligheden.

SKM2005.527.LSR omhandler 3 aktionærer, der ønsker at foretage en aktieombytning med en efterfølgende spaltning efter den dagældende ABL § 13. De 3 aktionærer A, C og B Holding A/S ejede henholdsvis 20%, 20% og 60% af aktiekapitalen i B A/S. Hensigten med ombytningen og den efterfølgende spaltning var:

- *at opstarte nye aktiviteter uafhængigt af B A/S*
- *aktionærernes investering i andre forretningsområder uafhængigt af hinanden*
- *at forberede et generationsskifte inden for en tidshorisont på ca. 5-10 år ved at lade betroede medarbejdere indtræde i ejerkredsen*

Det er endvidere oplyst, at de modtagende selskaber ikke har til hensigt at afstå aktierne i det erhvervede selskab inden for de første 3 år efter aktieombytningen.

Landsskatteretten stadfæster skatteregionens tidligere afslag med begrundelsen anført som nedenstående punkter:

- Regionen: *Det er ikke godtgjort, at den ansøgte disposition er begrundet i forretningsmæssige forhold i relation til selskabet, men begrundet i aktionærernes private ønsker.*
- Landsskatteretten og Regionens: *Begrundelsen er ikke nærmere konkretiseret eller underbygget, hverken i relation til investering i nye forretningsmæssige aktiviteter eller i relation til optagelse af nye ejere.*
- Landsskatteretten: *Det anses ikke godtgjort, at hovedformålet ikke er undgåelse eller udskydelse af aktieavancebeskatning.*
- Landsskatteretten: *Den omstændighed, at de 3 holdingselskaber ikke afstår aktierne i selskabet inden for de første 3 år kan ikke begrunde, at hovedformålet ikke er skatteunddragelse eller skatteundgåelse.*

Det fremgår, at Landsskatteretten og skatteregionen lægger betydelig vægt på, at transaktionen skal være underbygget med planer om nye investeringer eller nye forretningsmæssige aktiviteter. Det fremgår af 3. pkt., at afslaget opretholdes, da det ikke bliver fundet godtgjort, at hovedformålet ikke er undgåelse eller udskydelse af aktieavancebeskatning. Man kan vel med rette sige, at anmoders argumenter er tyndbenede og ikke står i forhold til målet med aktieombytningen. Regionens bemærkninger i ovenstående 1. pkt. tydeliggør, at den forretningsmæssige begrundelse ikke relaterer sig til selskabet, men til aktionærernes private ønsker.

I sammenhæng med ovenstående synes dommen SKM2005.543.SKAT' derimod at give skribenten en formodning om niveauet for, hvornår der er tale om konkretisering. SKM2005.543.SKAT omhandler to aktionærer, som ønsker at foretage en spaltning af et holdingselskab, som er stiftet ved en skattefri aktieombytning. Dommens præmisser er analogt blevet anvendt i forbindelse med ansøgning om aktieombytningen.

Af dommen fremgår, at aktionærerne har igangværende forhandlinger med to mulige løsninger:

1. indtræden af en partner med 20% ved en nyttegning (kandidaten er fundet)
2. en fusion med et andet tilsvarende bureau (der er taget kontakt og forhandlingerne er pågået i 2005)

Endvidere er der tilføjet, at styrkelse af organisationen længe har været diskuteret. Den primære forretningsmæssige begrundelse er et generationsskifte. Rådgiver begrundede endvidere, at en betydelig vækst og overskudslikviditet fremover vil tilkomme selskabet, og der er henvist til det udlodningsmæssige perspektiv. Den ene aktionær er gift og kan derved anvende hustruens progressionsgrænse for aktieindkomst, medens den anden enlige aktionær ikke kan dette. Den anden aktionær betaler en højere skat af aktieindkomst, som i stedet kunne være anvendt til andre investeringer, ligesom ombytningen vil forebygge interessekonflikter mellem aktionærerne.

I dommen er præsenteret et konkret bevis for en forretningsmæssig begrundelse, og selvom sidste punkt direkte har en skattemæssig effekt, anses dette for forretningsmæssigt. Den forretningsmæssige begrundelse er ikke konkretiseret udover, at aktionærernes tilkendegivelse ikke kunne understøtte en formodning om skatteundgåelse som hovedformål. Der er således ingen konkretiserede generationsskifteplaner, selvom der er forhandlinger med en kandidat. Tilsvarende var der forventninger om en fremtidig indtjening og overskudslikviditet, men egenkapitalen indeholdt ikke fri kapital til udlodning på ansøgningstidspunktet.

Konkrete planer, som kan fremlægges evt. med alternativer, må således gælde for en styrkelse af den forretningsmæssige begrundelse. Konkretiseringen skal have et vist omfang for at kunne stå i forhold til den forretningsmæssige begrundelse ved ansøgning om aktieombytning. Hvis dette ikke er tilfældet, vil ansøgningen sandsynligvis blive betragtet som om, at aktionærerne opnår skattemæssige fordele, uden at dette kan relatere sig til driften.

Der er i ovennævnte afgørelser omhandlet flere områder, som kræver nærmere belysning af den forretningsmæssige begrundelse:

- Omstrukturering
- Generationsskifte
- Driftsmæssige årsager
- Aktier afstås ikke inden for en 3-årig periode

Disse områder skal i efterfølgende afsnit belyse de forsvarlige økonomiske betragtninger, som skal understøtte den forretningsmæssige begrundelse.

Omstrukturering

Denne form for begrundelse er en af de to overordnede grunde, som er medtaget i Fusionsdirektivet. For at belyse, hvordan en begrundelse af omstrukturering gavner selskabet/koncernen eller ej, henvises der til TfS2002.809 LSR, hvor der blev ansøgt om tilladelse til en aktieombytning af faderens selskab, som ejede 55% af driftsselskabet B. Hans to døtre ejede hver 22,5% gennem deres holdingselskaber, som var stiftet ved en tidligere aktieombytning. Formålet med den ansøgte aktieombytning var, at faderen gennem sit selskab skulle lease en sprøjtemaskine og udleje denne til driftsselskabet C. Døtrene ønskede ikke at være en del af dette og disse ville hellere opstarte ny anden aktivitet. Endvidere var begrundelsen at forberede koncernen på et generationsskifte.

Landsskatteretten gav ikke tilladelse til denne aktieombytning, idet den planlagte omstrukturering ikke forbedrede parternes stilling ved et generationsskifte. Omstruktureringen blev heller ikke vurderet til at tjene koncernens erhvervmæssige interesser. Landsskatteretten fandt, at ekspansionen sagtens kunne foregå i den nuværende struktur.

Et eksempel på en tilladt omstrukturering er risikobegrænsning, jf. TfS1995.618 LR. I denne afgørelse ønskede man at opsplitte aktiviteterne, så man havde et selskab, som beskæftigede sig med indenlandsk handel, og et andet selskab, hvor man beskæftigede sig med import og eksport (udenlandsk handel). Det var holdingselskabet, der skulle varetage det fremtidige salg i Danmark, og import- og eksportvirksomheden forblev i datterselskabet. Formålet med denne omstrukturering var at udskille de to driftsområder fra hinanden på grund af risikoen, da det udenlandske salg og køb var mere risikofyldt end det indenlandske salg.

Driftsmæssige årsager

Driftsmæssige årsager er et andet punkt som Fusionsdirektivets artikel 11 belyser som en begrundelse for omstrukturering. Der henvises til TfS2001.673.TSM - en aktieombytning med et udenlandsk selskab. Begrundelsen for ombytningen var, at man i udlandet var længere fremme tekno-

logisk, og at hovedaktionæren ville satse herpå med selskabets økonomiske midler. Selskab S skulle være grundlaget for investeringen i den nye teknologi, og det kommende udenlandske moderselskab ville købe sig ind i andre selskaber. Hovedaktionæren havde ikke mulighed for at beskæftige sig i Danmark inden for samme branche. Der blev givet tilladelse til denne skattefri aktieombytning med 3-årigt anmeldelsesvilkår efter, at skattestyrelsen fandt, at hovedformålet ikke var skatteunddragelse eller -undgåelse.

Generationsskifte

Generationsskifte har til formål at sikre, at virksomheden kan blive drevet videre af kompetente medarbejdere eller nærtstående familiemedlemmer. I ovenstående afgørelser er generationsskifte nævnt flere gange, hvilket er et tegn på, at generationsskifte er grunden til mange ansøgninger om aktieombytninger.

Ved et generationsskifte er det begrundet med at "tømme" driftsselskabet for værdier, således at indtrædende deltager ikke skal betale "penge for penge", jf. SKM2003.118.TSS. Ved at modne selskabet til et salg skal en indtrædende deltager udelukkende betale for de reelle erhvervsmæssige værdier, f.eks. aktiver og goodwill.

Det er dog ikke nok at henvise til et planlagt generationsskifte, men planerne bør blive anført i tilladelsen. I ovenstående SKM2005.543.SKAT var aktieombytningen begrundet med et generationsskifte (om 5-10 år), hvor der var opstillet to mulige modeller. Der blev givet tilladelse til aktieombytningen.

I TfS2002.469.TS blev der givet dispensation fra ejertidsvilkåret, hvor aktionærerne kunne sælge af aktierne inden for den 3-årige periode. Der blev i afgørelsen givet tilladelse til, at aktionærerne efter en aktieombytning kunne sælge aktierne til betroede medarbejdere for at holde på dem (forretningsmæssig begrundelse). Skattestyrelsen fandt ikke, at der var tale om skatteundgåelse. Ligeledes var det oplyst, at aktionærerne agtede at beholde 51% af aktierne til udløbet af ejertidsvilkåret (opretholdelse af flertalskravet).

Man kan herefter diskutere, hvornår der er en forretningsmæssig begrundelse og hvornår denne bliver udvandet. Af to af de tre ovenstående afgørelser fremgår klare og tydelige forretningsmæssige begrundelser. Ønsket om at fastholde ledende medarbejdere eller at man allerede har fundet en mulig kandidat og så i øvrigt, at den ene af afgørelserne er vedlagt mulige løsningsmodeller/igangværende "opkøbsforhandlinger" med et eksisterende bureau.

Aktierne afstås ikke inden for en 3-årig periode

I afgørelserne Tfs2002.469.TS og SKM2005.527LSR er der givet oplysninger om, at aktionærerne ikke afstår aktierne i den efterfølgende periode på 3 år. Afståelsen bliver ikke anset som en gyldig forretningsmæssig begrundelse, men ansøger tilkendegiver hensigten, at aktierne ikke vil blive afstået. Der er ikke et fast holdepunkt heri, da denne hensigt på nuværende tidspunkt ikke vil være realistisk. Der bliver kun skabt en formodning om, at aktieombytningen bygger på forretningsmæssige motiver, men dette er kun en formodning³⁷. Ansøgninger med dette formål alene vil ikke blive betragtet som en konkret forretningsmæssig begrundelse i lighed med ovenstående afgørelser. Denne tilkendegivelse bør blive anvendt som en understøttende oplysning om de øvrige driftsmæssige forhold og f.eks. kundeforhold.

Opsummering af den forretningsmæssige begrundelse – Subjektiv betingelse

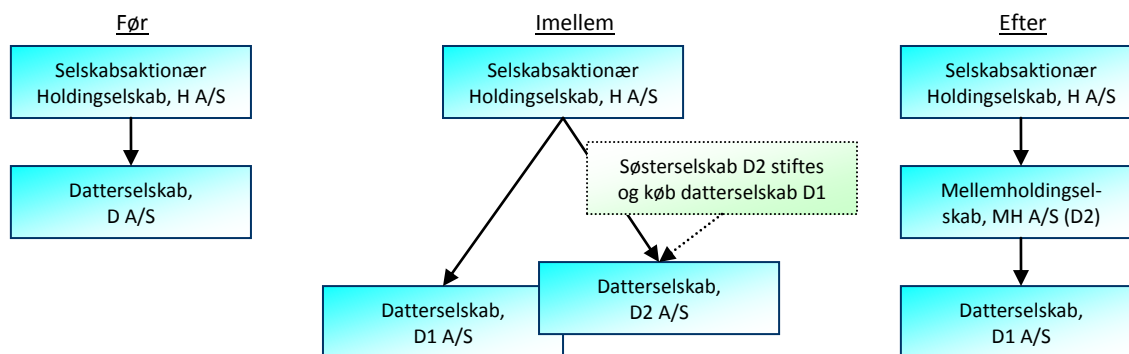
Ansøgninger om aktieombytning er oftest begrundet med, at transaktionernes grundlæggende indhold ikke kan oppebære de objektive betingelser. Tilladelseskravet er oprettet for at kunne tillade omstruktureringer, da skattereglerne ikke må medføre hindringer af forretningsmæssig karakter.

Ved indsendelse af anmodninger om tilladelse er det vigtigt, at ansøger argumenterer med de forretningsmæssige begrundelser til dispositionen. Endvidere påmindes rådgiver om, at de forretningsmæssige begrundelser skal være så konkretiserede som muligt, og at disse består af reelle planer, som med tiden kan gennemføres.

Hvis den forretningsmæssige begrundelse ikke kan understøtte en anmodning, bør man derfor skelne til det objektiviserede regelsæt for aktieombytning uden tilladelse. Dette vil medføre, at aktierne skal beholdes i 3 år, jf. holdingkravet, men denne mulighed bør overvejes ved en skatteplanlægning af de kommende år.

³⁷ Generationsskifte, afsnit 8.2.4.4.4.9 og Vognmandssagen SKM2005.167ØLR.

3.2 Skattepligtig aktieombytning – et nyttigt alternativ...



Figur 3, eksempeltegning af koncerntermt salg til søsterselskab, egen tilvirkning person, egen tilvirkning.

Ved en skattepligtig aktieombytning er udgangspunktet, at overdragelsen medfører en realisationsbeskatning af de i ombytningen vedrørte aktier. Denne form for ombytning har selvsagt en likviditetsmæssig effekt ved realisation af avancerne.

Denne model kan med fordel blive anvendt af selskabsaktionærer, hvis ejerandel i et datterselskabs overstiger 10%, idet disse kan blive afstået skattefrit, jf. § 8 i ABL. Aktierne kan herefter blive anvendt til simpelt apportindskud i et kommende holdingselskab på samme måde som ved en skattefri aktieombytning, dog uden det fornødne krav om stemmeflertal eller bestemmende indflydelse. Denne model er værd at overveje i forbindelse med skabelse af holding/koncernstrukturer, samt i tilfælde hvor selskabsaktionæren f.eks. ikke besidder den bestemmende indflydelse. Alternativt kan denne anvendes hvis der ikke er større avancer på de omfattede aktier.

Rådgiver bør være opmærksom på allerede eksisterende holdingkrav eller vilkår, som er tilføjet aktierne ved en tidligere omstrukturering. Ovenstående skattepligtige salg vil bryde holdingkravet eller vilkår, hvilket medfører, at de tidligere omstrukturering(er) bliver skattepligtige.

Alternativt kan aktierne indskydes via et horisontalt koncerntilskud, som omfatter kapitaludvidelser uden udstedelse af nye aktier. Koncerntilskuddet vil have samme effekt som en skattefri aktieombytning. Aktierne anses for at være afstået, dog med skattefrihed, da der er tale om koncernselskabsaktier, jf. ABL § 4B. Holdingkrav skal ligeledes have i mente.

Betingelserne for at anvende reglerne om koncerntilskud skal være opfyldt, jf. SEL § 31D, stk. 1, pkt.:

1. Der skal være tale om koncernforbundne selskaber, jf. SEL 31C.

2. Dette gælder dog kun, hvis tilskudsyder direkte eller indirekte er moderselskab for tilskudsyder, eller søsterselskab med et fælles direkte eller indirekte moderselskab.
3. Overdragelse af aktier til et søsterselskab med fælles direkte/indirekte moderselskab kan kun ske, hvis det fælles moderselskab kan modtage skattefrit udbytte fra tilskudsyderen, jf. § 31 D, stk. 1, 3. pkt.

Ved at anvende koncerntilskud bliver aktierne indskudt i det modtagne selskab og egenkapitalen forhøjes med tilskuddet. Det er underordnet, om der sker udvidelse af aktierne eller om udvidelsen sker ved en større overkurs. Man skal dog være opmærksom på, om der sker værdioverdragelser til ikke koncernforbundne parter, da disse vil være underlagt skattepligt. Tilskudsbetragtningen ved omstrukturering kan kun finde sted ved allerede etablerede selskaber, og et selskab kan ikke stiftes ved anvendelse af tilskud.

Det må formodes, at selskabsaktionærer, som ejer mindst 10% af kapitalen i det indskudte selskab, ikke vil anvende reglerne for skattefri aktieombytning, med mindre der er vilkår eller holdingkrav tilknyttet aktierne i det indskydende selskab.

Denne skattepligtige ombytning kan ikke anbefales fysiske personaktionærer, da aktieavance i det nuværende setup af reglerne for fysiske personer vil være skattepligtigt, jf. SEL § 13.

For personaktionærernes vedkommende kan ovenstående transaktion foretages, hvis der oppebæres underskud fra tidligere år eller hvis der ikke er større avancer på de omfattede aktier. Underskuddene skal stamme fra samme år på unoterede aktier eller fra år, hvor den samlede skattepligtige indkomst er negativ før/efter indregning af tab på tilsvarende aktier³⁸. Stiftelsen af søsterselskabet skal være ud fra en portion frie midler på personaktionærniveau, alternativt kan appor-tindskud af det indskydende selskab anvendes.

3.3 Vejledning til aktieombytning

Ud fra ovenstående analyse er der udarbejdet et beslutningsdiagram, som rådgiver kan anvende i forbindelse med en skattefri aktieombytning. Det skal indledningsvist nævnes, at beslutningsdiagrammet i bilag 1 er vejledende, og en anvendelse kræver en forståelse af regelsættet for aktieombytning, som kapital 3 skulle have givet svar på.

³⁸ PSL § 8a, stk. 5, idet skatteværdien af aktieindkomsten, som ikke kan indeholdes i slutskatten, overføres til efterfølgende indkomstår.

Diagrammet er udarbejdet med henblik på anvendelse af de objektiviserede regler (jf. grønne beslutninger). Hvis de objektive regler ikke kan opfyldes og hovedreglerne for aktieombytning stadig er opfyldt, bør der anmodes om tilladelse (jf. røde beslutninger).

Bilag 2, 3 og 4 er udarbejdet med særligt henblik på vurdering af flertalskravet, vederlagskravet og beslutninger vedrørende udenlandsk deltagelse. Der bør lægges særlig vægt på disse vurderinger, da forkert anvendelse kan få konsekvenser i form af en efterfølgende skattepligt.

3.3.1 Vejledningens enkelte dele

Beslutningsdiagrammerne i bilag 1 og 1a er på mange måder enslydende, men adskiller sig på typen af aktionæren. Det fremgår af bilag 1a, at såfremt selskabsaktionæren har et datterselskab bør det overvejes, om ombytningen kan foretages efter reglerne om afståelsesprincippet, jf. afsnit 3.2. Denne metode neutraliserer efterfølgende holdingkrav/vilkår.

Derimod bør tidligere holdingkrav/vilkår blive respekteret, da brud på disse holdingkrav vil medføre, at den tidligere omstrukturering vil blive anset som skattepligtig omstrukturering. Endvidere bør vilkår udstedt med en tilladelse ligeledes blive respekteret.

Beslutningsdiagrammets første vurdering er opfyldelse af flertalskravet, jf. afsnit 3.1.3. Der henvises til bilag 2, som uddyber beslutningerne. Hovedformålet er, at flertallet af stemmerne skal være omfattet ved ombytningen, og omgåelse af dette krav vil ikke blive accepteret. I diagrammet er der en sontring af, hvornår man skal anvende reglerne for ombytning efter § 36, stk. 2 eller 3. Udgangspunkt er, om aktionæren erhverver flertallet eller den fulde kapital. Reglerne i § 36, stk. 3, skal anvendes ved erhvervelse af den fulde kapitale eller om selskaberne svarer til selskabsbegrebet, og stk. 2, hvor den fulde kapital ikke opnås.

Endvidere er der i bilag 2 en særdeles vigtig vurdering af, om risikoen af overenskomsten udhuler flertalskravet, hvilket medfører, at aktieombytning ikke kan blive foretaget. Ved konstatering af, at flertalskravet er opfyldt eller hvor der er behov for en tilladelse, henvises der igen til bilag 1. Der henvises endvidere til hjælpespørgsmålene i afsnit 3.1.3.

Næste beslutning omhandler vederlagskravet og ombytningsforholdet, jf. afsnit 3.1.4. Der henvises til bilag 3. Denne nedbrydning er foretaget, da der er særlige forhold, som bør blive vurderet. Første beslutning omhandler, hvorvidt der ombyttes til et eksisterende eller nystiftet selskab. For nystiftede selskaber er det værdierne i de indskudte selskaber, der bestemmer ombytningsforholdet. For eksisterende selskaber er det de indskudte og modtagne selskabers handelsværdi, der bestemmer ombytningsforholdet.

For begge typer af selskaber gælder det, at ombytningsforholdet bør være på plads, idet der er risiko for underkendelse af ombytningsforholdet. I forlængelse heraf bør det vurderes, om der er risiko for en formueforskydning. Hvis rådgiver er i tvivl om der eksisterer formueforskydning eller at handelsværdien f.eks. ikke kan opgøres pålideligt, bliver det anbefalet rådgiver at anvende et bindende svar. Der henvises endvidere til hjælpespørgsmålene i afsnit 3.1.4.

For udenlandske selskaber, jf. afsnit 3.1.2, er det vigtigt for især ombytninger uden tilladelse, at ombytningen bliver foretaget korrekt første gang. Den objektive regel, jf. § 36, stk. 6, 6. pkt., er ganske konkret, og anvendelse af forkerte selskabstype³⁹ vil medføre, at aktieombytning ikke kan blive foretaget skattefrit uden tilladelse. Hvis selskabstypen ikke kan genfindes i fusionsdirektivet eller sammenlignes med et dansk aktieselskab, kan usikkerheden afhjælpes med et bindende svar. Endvidere fremgår det af § 36, stk. 6, 6. pkt., at ombytning kan foretages, hvis selskabet er beliggende uden for EU og beliggenhedslandet har en dobbeltbeskatningsoverenskomst, som tildeler Danmark beskatningsretten. Kan hjælpespørgsmålene i afsnit 3.1.2 ikke afhjælpe problemet, bør der anmodes om et bindende svar.

Efterfølgende skal det vurderes, om kunden har eventuelle planer eller andet i tankerne, som kan have indflydelse på holdingkravet. Dette kunne være et generationsskifte, hvor den indtrædende deltager ønsker sig at indtræde i selskabet før tid før holdingkravets udløb, eller anden afståelse inden for 3-årsperioden.

Hvis ovenstående betingelser er opfyldt, kan en aktieombytning blive foretaget uden tilladelse. Falder en af betingelserne derimod, skal der indsendes en anmodning om tilladelse til SKAT. Denne anmodning skal, jf. afsnit 3.1.7, være vedlagt en solid forretningsmæssig begrundelse. Begrundelsen bør ligeledes være konkretiseret mest muligt, og rådgiver kan støtte sig til bilag 9, hvor der er udarbejdet en tjekliste til vurdering af den forretningsmæssige begrundelse.

Efterfølgende skal det vurderes, om aktieombytningen kan blive gennemført inden for 6 mdr., jf. ABL § 36, stk. 4. Vurderingen skal tage højde for, om f.eks. handelsværdien kan blive opgjort inden da, da vederlaget skal være ydet inden 6 mdr. efter ombytningsdagen. Det er dog muligt at få forlænget fristen til at foretage en skattefri aktieombytning, jf. ABL § 36, stk. 4, 2. pkt.

³⁹ A/S eller ApS-lignende selskaber inden for EU, Færøerne eller Grønland.

3.4 Sammenfatning - aktieombytning

Når rådgiver skal vurdere, om en skattefri aktieombytning skal foretages med eller uden tilladelse, kan der ikke direkte anføres, hvilken model, som bør anvendes. Det afhænger helt og holdent af det konkrete ønske fra kunden. Der er i nærværende afsnit udarbejdet et beslutningsdiagram, som kan afhjælpe en eventuel tvivl om, hvilken af modellerne, som bør anvendes. I beslutningsdiagrammet er udgangspunktet, at der opfordres til en aktieombytning uden forudgående tilladelse, hvilket også er lovgivers hensigt med regelsættet, da disse skulle kunne gennemføres hurtigere og lettere. Endvidere er regelsættet efter vedtagelse af lov nr. 525 af 12. juni 2009 tilrettet med henblik på at harmonisere selskabernes aktie- og udbyttebeskatning. Regelsættet for aktieombytninger er herefter stort set enslydende uanset forudgående tilladelse eller ej.

De objektiviserede regler for aktieombytninger uden tilladelse indeholder dels stringente krav og dels risikoelementer, da manglende overholdelse af kravene medfører skattepligt i stedet for skattefrihed. Rådgivers opgave er ikke lettet ved at indføre regler om skattefrie aktieombytninger uden tilladelse. Mange har hidtil valgt at anmode om tilladelse ud fra forsigtighedsprincippet, da rådgiver opnår SKATs stillingtagen til forholdene, samt muligheden for at kunne efteranmelde vilkår. Dette er ikke muligt efter regelsættet for aktieombytningen uden tilladelse.

Ud fra analysen af ABL § 36 er det min holdning, at ukomplicerede aktieombytninger nemt kan gennemføres uden forudgående tilladelse. Aktieombytninger af mere kompliceret art kræver derimod flere overvejelser, og hvis nødvendigt anvendelse af bindende svar. Der er i beslutningsdiagrammerne flere gange henvist til anvendelse af bindende svar, da risikoelementerne ved bestemmende indflydelse, flertalskravet og vederlagskravet som de væsentligste kan medføre skattepligt, hvis de objektive værnsregler ikke anses opfyldt. Ved at anvende de bindende svar kan kunde som rådgiver opnå samme vurdering fra SKAT som ved en konkret anmodning om tilladelse.

I analysen af aktieombytninger uden tilladelse er det endvidere konstateret, at efterfølgende frasalg i en periode på 3 år på ingen måde tillades, selvom salget sker med baggrund i uforudsete hændelser f.eks. sygdom mv. Dette risikoelement kan afhjælpes/repareres ved efterfølgende at søge om tilladelse for den gennemførte aktieombytning, jf. 6.3

Derimod er der en klar fordel i systemet uden tilladelse, idet aktieombytningen ikke skal begrundes forretningsmæssigt. Det indførte 3-årige holdingkrav anses at opveje den forretningsmæssige begrundelse, som er omdrejningspunktet for aktieombytninger med tilladelse.

Motiverne til den skattefrie aktieombytning kan være mange. Oftest er ønsket, at aktionæren vil have et holdingselskab mellem driftsselskabet og sig selv. Andre motiver som generationsskifte og den begrænsende hæftelse udspringer også heraf. Endeligt er der også motiver af skattemæssig karakter. Dette motiv er selvsagt et ønske om at kunne frasælge driftsselskabet uden beskatning. En aktieombytning uden tilladelse kan såvel være af skattemæssig eller forretningsmæssig karakter, da regelsættet ikke indeholder en vurdering af ombytningsbaggrunden. Gennemførelse af en aktieombytning ud fra et skattemæssigt perspektiv kan ske, forudsat at aktierne er ejet i mindst 3 år.

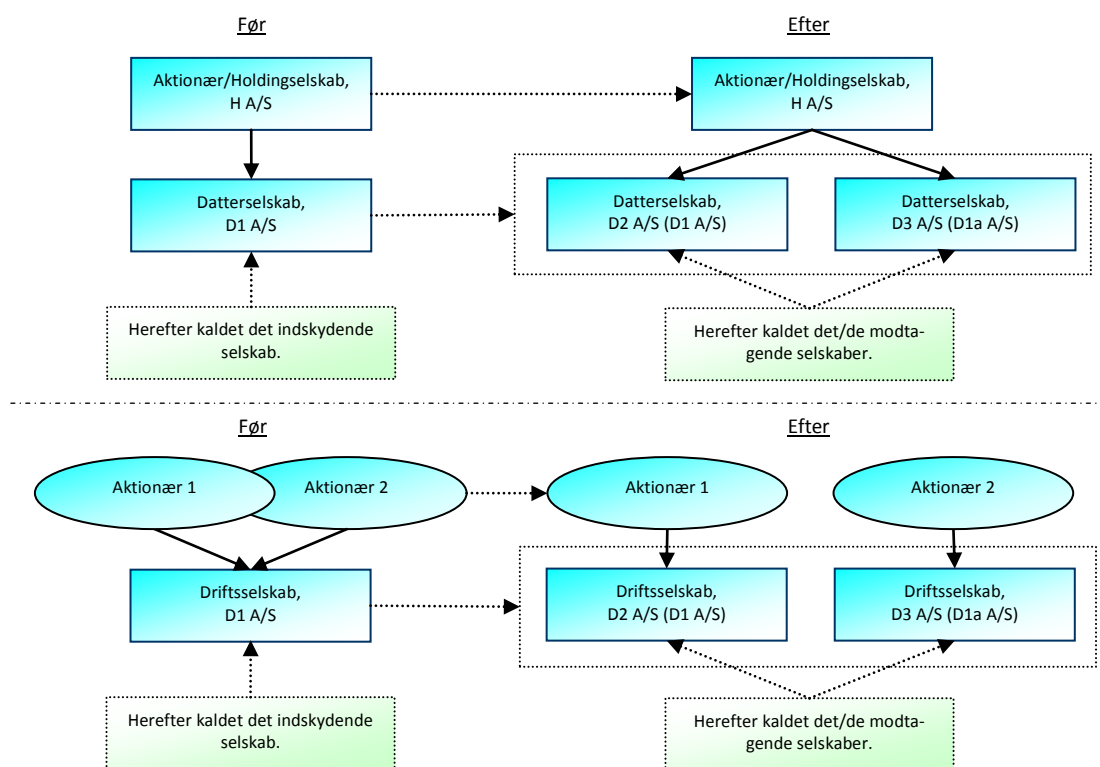
Endelig kan selskabsaktionærer med fordel lade aktieombytninger gennemføre skattepligtigt efter den ny indførelse af skattefrihed på datterselskabs- og koncernselskabsaktier, jf. afsnit 3.2. Denne skattefrihed er betinget af, at aktierne kan afhændes uden tidligere stillede holdingkrav eller anmeldelsesvilkår.

4. Spaltning

I dette afsnit vil reglerne for spaltning, skattefri som skattepligtig, blive analyseret. Som i foregående afsnit vil analysen udmunde i et beslutningsdiagram, som kan støtte rådgiver mod de faldgrupper som reglerne for spaltning uden tilladelse indebærer.

Spaltningen er den transaktion⁴⁰, hvor et selskab overfører en del eller samtlige aktiver til henholdsvis et eller flere selskaber. De modtagende selskaber kan både være nystiftede eller eksisterende selskaber. Aktionærerne i det indskydende selskab skal vederlægges med aktier i det/de modtagende selskaber evt. med tillæg af et kontant vederlag.

Spaltning kan foregå efter nedenstående figur:



Figur 4, Visuel visning af spaltning af selskab både ved ophør og grenspaltning, egen tilvirkning.

Spaltningen kan foretages som en ophørsspaltning, hvor det indskydende selskab ophører og to/flere modtagende selskaber modtager aktiverne, D1 A/S → D2 A/S og D3 A/S. Alternativt kan spaltningen foretages som en grenspaltning, hvor det indskydende selskab overfører en del af sine aktiver til et/flere modtagende selskaber, D1 A/S → D1 A/S og D1a A/S. Det indskydende selskab fortsætter med de resterende aktiver.

⁴⁰ FUL § 15a, stk. 2, 1 og 3. pkt.

Spaltning kan ske skattefrit ud fra to ovenstående varianter, med og uden tilladelse, jf. afsnit 4.1, eller alternativt som en skattepligtig spaltning jf. afsnit 4.2.

4.1 Skattefri spaltning

Reglerne for skattefri spaltning er med vedtagelsen af skattereformen primært ændret i reglerne for spaltning uden tilladelse. Ændringen er resultatet af ændringen i selskabers beskatning af datter- og moderselskabsaktier, herunder LLs og SELs regler for beskatning af udbytter fra samme aktier.

4.1.1 Objektive betingelser for skattefri spaltning

Det er en betingelse for at anvende spaltningsreglerne, at transaktionen udgør en spaltning i overensstemmelse med ovenstående definition. Tre materielle betingelser skal være opfyldt⁴¹:

1. Det indskydende selskab skal overføre aktiver og passiver til et andet selskab.
2. Det modtagende selskab skal yde vederlag til det indskydende selskabs aktionærer.
3. Vederlaget skal erlægges uden at der sker formueforrykkelse mellem selskabsdeltagerne.

Reglerne for spaltning er opbygget med objektive og subjektive betingelser. De subjektive betingelser går på den forretningsmæssige begrundelse ved tilladelsesinstituttet, hvor de objektive regler for spaltning er oplistet nedenfor:

1. Definition af spaltningsbegrebet - FUL § 15a, stk. 2:
 - a. ophørsspaltning
 - b. grenspaltning - FUL 15 a, stk. 3
2. Spaltning af selskaber - FUL § 15a, stk. 1, 1. og 10. pkt., samt FUL § 15b, stk. 6.
3. Balancetilpasning, vederlagskravet og værnsregel mod formueforskydelse - FUL § 15a, stk. 2
4. Særlige regler for spaltning uden tilladelse - FUL § 15a, stk. 1, 4. pkt.:
 - a. holdingkrav, 5. pkt.
 - b. efterfølgende omstrukturering, 6. og 7. pkt.
 - c. begrænsning for deltagere, som har ejet aktier i det indskydende selskab i mindre end 3 år uden af have rådet over stemmeflertallet, og samtidig råder over flertallet i det modtagende selskab, 8. pkt.
 - d. begrænsning for næringsaktionærer, som kan modtage skattefrie udbytter, 9. pkt.
5. Oplysningskrav - FUL § 15a, stk. 6 pkt. 1 og 2
6. Retsvirkningerne for de deltagende selskaber - FUL § 15b, stk. 1 og 2
7. Retsvirkningerne for aktionærerne - FUL § 15b, stk. 4

⁴¹ Skatteretten 2, Afsnit 3.3.

De objektive betingelser for spaltning fremgår primært af FULs kapitel 4, §§ 15a og 15b, hvor FUL § 15a indeholder betingelserne for skattefri spaltning og 15b indeholder de efterfølgende skatteretlige virkninger.

4.1.2 Definition af spaltningsbegrebet

En spaltning er den transaktion iht. FUL § 15a, hvor det indskydende selskab overdrager en del af (grenspaltning, stk. 3) eller samtlige aktiver og passiver (ophørsspaltning, stk. 2) til det/de modtagende selskaber, mod at aktionærerne i det indskydende selskab modtager aktier i det/de modtagende selskaber evt. med tillæg af et kontantvederlag.

Ved spaltning kan der være en eller flere aktionærer, og aktionærkredsen kan bestå af juridiske og fysiske personer. Hvor aktionærkredsen består af én aktionær, vil der med spaltningen blive etableret et søsterselskab. Ved spaltning med flere ejere er der mulighed for at etablere søsterselskaber eller særskilte selskaber med hver sin ejerkreds, jf. figur 4. Lodret spaltning er ikke mulig, jf. TfS1998,302.

Genstanden for spaltning er driftsaktiverne, som bliver overdraget til et andet selskab mod tilde-
ling af vederlagsaktier i det modtagende selskab.

Ophørsspaltning

Ved en ophørsspaltning ophører det indskydende selskab, og selskabet opdeles og overdrages til to/flere modtagende selskaber. Ved opdelingen af selskabet er der ingen krav til karakteren af det spaltede, og overførslen af aktiver og passiver kan ske efter aktionærernes ønsker.

Grenspaltning

En grenspaltning kendetegnes ved, at det indskydende selskab overdrager en del af virksomheden til det modtagende selskab. Den overførte del skal udgøre en virksomhedsgren, jf. FUL § 15a, stk. 3, der tillige skal fungere ved egne midler, jf. FUL § 15c, stk. 2, 2. pkt. Det kræves ud fra en organisationsmæssig synsvinkel, at den gruppe af nettoaktiver, der udspaltes, samlet udgør en selvstændig bedrift eller en samlet enhed⁴². Der er ikke nogen krav om de tilbageværende nettoaktiver i det indskydende selskab efter grenspaltningen.

Det fremgår af FUL § 15c, stk. 2, 2. pkt., at alle aktiver og passiver, som vedrører den grenspaltede del, skal overføres til modtagende selskab, ligesom selskabet skal kunne fungere uden hjælp fra

⁴² Generationsskifte, afsnit 10.2.3.3 og TfS1996 899, DEP (skattedepartementets udtalelser).

de øvrige selskaber. F.eks. skal nært relateret gæld til ejendomme placeres i de selskaber, hvor denne har sin oprindelse, således at ejendomme og gæld følges ad. I SKM2006.97.SKAT⁴³ blev der givet tilladelse til spaltning af et datterselskab, hvor moderselskabet havde ydet lån til datterselskabet til køb af ejendomme og andre investeringer. Ved grenspaltningen udskilte man ejendommene, og den ved anskaffelsen opståede mellemregning skulle medfølge ejendommene.

I TfS2000.329.LR var der optaget gæld i ejendommen, hvor låneprovenu skulle forblive i det indskydende selskab. I denne sag var der dog særlige omstændigheder, som afgjorde, at Ligningsrådet gav tilladelse til adskillelsen. Der var ikke tale om en vilkårlig opdeling, men opdelingen var baseret på regnskabsdata fra de sidste 10 år forud for spaltningen. Afgørelsen er ikke udtryk for ændring af den bestående praksis, men derimod en nuancering. Afgørelsen præciserer, at likviditet i form af et låneprovenu ikke kan adskilles fra et eksisterende lån og aktiv, og at der derfor er tale om ”*bunden*” likviditet.

I SKM2001.80.LR blev der givet tilladelse, hvor det indskydende selskabs ejendomme havde været benyttet af begge grene af virksomheden, og fremtidigt skulle anvendes sådan. Man ønskede, at såvel det indskydende som modtagende selskab skulle eje ejendommene i fællesskab. Ligningsrådet gav tilladelser hertil, idet sådan en konstruktion ikke var i strid med grenkravet.

Endelig skal man være opmærksom på, at der ved gennemførelsen af en spaltning ikke kan opstå nye aktiver/passiver f.eks. i form af mellemregninger mellem selskaberne. Sådan en mellemregning har ikke været et aktiv/passiv mellem selskaberne før spaltningen, jf. FUL § 15a, stk. 2.

4.1.3 Spaltning af selskaber

I regelsættet er der mulighed for at spalte selskaber henholdsvis inden- og udenlandske, når såvel det indskydende selskab som det modtagende selskab er omfattet af begrebet selskab iht. Fusionsdirektivet artikel 3. Dette betyder, at det er muligt at foretage en skattefri spaltning af danske aktie- eller anpartsselskaber, samt udenlandske selskaber, som svarer hertil, jf. FUL § 15a, stk. 1, 1. pkt. iht. artikel 3. Der dog indlagt en betingelse, at selskaberne ikke må være en transparent enhed analogt med regelsættet for aktieombytningerne, f.eks. et K/S.

I FUL 15b, stk. 6⁴⁴ er der mulighed for at spalte andre selskaber hjemmehørende i udlandet end dem, der er omfattet af § 15a, stk. 1, uanset om den danske aktionær er et selskab eller person.

⁴³ LV afsnit S.D.2.7.1.

⁴⁴ Denne regel gælder ved spaltning af udenlandske selskaber både i og uden for EU.

Ved at anvende ordet (*danske aktionær*)⁴⁵ tilfalder skatteprovenuet ved afståelse Danmark, da disse aktionærer er fuldt skattepligtige hertil, jf. KSL og SEL § 1 og DBO art. 10.

FUL § 15 b, stk. 1 omhandler spaltning af et udenlandsk selskab. Bestemmelsen får betydning, når selskabet før spaltningen er begrænset skattepligtig til Danmark, enten om dette besidder et fast driftssted eller fast ejendom i Danmark. Genstanden er selskabets faste driftssted eller ejendom her i landet, jf. 2. pkt.

Det fremgår af § FUL 15a, stk. 1, 10. pkt., for spaltninger uden tilladelse, at udenlandske aktionærer med bestemmende indflydelse, som er hjemhørende i en stat, som ikke er medlem af EU eller som Danmark ikke har en DBO med, ikke kan spalte uden tilladelse. Den bestemmende indflydelse er defineret ud fra LL § 2. Bestemmelsen værner mod omgåelse af reglerne, så en avance på aktiverne ikke konverteres til en aktieavance, der beskattes i udlandet grundet den manglende skattepligt til Danmark. Denne type spaltning skal tvunget gennemføres via tilladelsesinstituttet.

Den bestemmende indflydelse, som var en af nøgleparametrene ved aktieombytningen, er ikke på tilsvarende vis en betingelse for spaltninger. Den bestemmende indflydelse er i skatteretligt henseende kun reguleret ved den udenlandske deltagers mulighed for at kunne udføre skattepligtig avance på aktiver til skattepligtig avance på aktier. Den bestemmende indflydelse får kun påvirkning, da den udenlandske aktionær enerådigt kan gennemføre spaltning.

Den bestemmende indflydelse for de øvrige aktionærtyper er selskabsretligt reguleret ved generalforsamlingsbeslutning, hvilket kræver et 2/3-dels flertal, jf. SL §§ 106 og 107.

4.1.4 Balancetilpasningskravet, vederlagskravet og værnsregel mod formueforskydelse

Et af hovedkravene til en spaltning er, at vederlaget for de overtagne nettoaktiver i det indskudte selskab er aktier i de modtagende selskaber i samme forhold som det hidtidige ejerskab. Forholdet mellem aktiverne og passiverne, som bliver overdraget til det modtagende selskab, skal svare til forholdet mellem aktiverne og passiverne i det indskydende selskab.

Bestemmelsen i FUL § 15 a, stk. 2 indeholder 3 punkter, som regulerer typerne af spaltninger:

1. pkt. korrekt forhold ved tildeling af vederlag,
2. pkt. vederlaget skal være til handelsværdi ved spaltninger uden tilladelse,
3. pkt. korrekt forhold mellem aktiver og passiver ved spaltninger uden tilladelse.

⁴⁵ Dansk aktionær fremgår af bemærkningerne til lovforslaget.

Korrekt forhold ved tildeling af ejerandele

Ovenstående 1. punkt, som definerer spaltningsbegrebet, indeholder et ufravigeligt krav, hvor ejerskabet hidtil skal afspejles i resultatet efter spaltningen. Aktionærerne i det indskydende selskab skal vederlægges i samme forhold som deres hidtidige ejerbesiddelse. Denne bestemmelse retter sig mod den situation, hvor to eller flere aktionærer spalter et selskab og får deres eget 100% ejede selskab, jf. figur 4.

Dette balancekrav skal forhindre, at der ikke bliver overført værdier fra en aktionær til en anden. Dette gælder uanset, om der er tale om en ophørs- eller grenspaltning, eller om spaltning bliver foretaget med eller uden tilladelse. Ejer to aktionærer, A og B, henholdsvis 70% og 30% af deres fælles ejede datterselskab, kræves det, at samme aktionærer vederlægges med aktier i samme forhold evt. med tillæg af kontantvederlag. Ejerforholdet opgøres med f.eks. baggrund i den nominelle beholdning, hvor eks. 700 aktier er tilskrevet aktionær A og 300 til aktionær B. Der ikke er nogen begrænsning i størrelsen af kontantvederlaget, men de øvrige regler for spaltninger skal være opfyldt.

Det fremgår af SKM2008.59.SR, at det er muligt at kontantudløse en eller flere aktionærer i forbindelse med en spaltning. Isoleret set hindrer dette ikke, at aktionæren udelukkende vederlægges med kontanter, forudsat at der udstedes mindst én aktie i det modtagende selskab⁴⁶. Kontantvederlaget kan begrunde en konkret forskydning mellem balancen hos det indskydende selskab og de modtagende selskaber. Forholdstallet var opgivet til 55,13, medens forholdstallet i de modtagende selskabers overførte aktiver og passiver var på 53,83. Forskydningen på 1,30 point er svarende til kontantvederlaget, hvilket ikke er i strid med FUL § 15 a, stk. 2, 1. pkt.⁴⁷

Hvis forholdstallet ikke kan afstemmes ved spaltning, vil mængden af det afvigende forhold svare til, at aktiver overdrages uden skattemæssige påvirkning, med mindre disse afståelsesbeskattes, jf. afsnit 48.

Vederlag skal ske til handelsværdi ved spaltninger uden tilladelse

2. punkt i FUL § 15a, stk. 2 betinger særligt for spaltninger uden tilladelse, at vederlæggelsen sker til handelsværdien. Vederlagsværdien skal svare til handelsværdien af de overtagne nettoakti-

⁴⁶ Generationsskifte, afsnit 11.2.

⁴⁷ SR-Skat 2008-02, side 109, Susanne Kjer m.fl.

ver⁴⁸. Ejerforholdet, jf. 1. pkt., bliver underbygget med et krav om korrekt fordeling af aktiverne og passiverne ud fra aktivernes markedsmæssige værdi.

Det fremgår af FUL § 15b, stk. 4, nr. 6 og nr. 8, at aktierne og anskaffelsessummen skal fordeles blandt de modtagende selskaber ud fra handelsværdien på spaltningsdatoen. Der må ikke ske forskydning af formuen, hvilket betinges af, at ombytningsforholdet skal være korrekt. På side 101 i SR-Skat 2008-02 fremgår det, at hvor der er risiko for, at værdier kan blive flyttet mellem flere aktionærer eller aktier, der skattemæssigt behandles forskelligt, skal ombytningsforholdet af de ombyttede aktier fastsættes til handelsværdien. Anvendelse af andre værdier, som ikke svarer til handelsværdien, medfører risiko for, at spaltningen uden tilladelse bliver omstødt.

Det er aktuelt, om spaltningen sker til det nystiftede modtagende selskab eller om disse er eksisterende selskaber.

Risikoen for skattepligt og sikkerheden i et bindende svar har medført, at 4 aktionærer i SKM2007.699.SR har forespurgt, om en spaltning uden tilladelse kan gennemføres ud fra de regnskabsmæssige værdier pr. spaltningsdatoen. Skatterådet bekræftede, at en spaltning kunne gennemføres ud fra de regnskabsmæssige værdier, såfremt aktionærerne blev vederlagt med aktier i samme forhold i det nye selskab. Værdien af deres aktier svarede pr. definition til handelsværdien, selvom spaltningen er sket til regnskabsmæssige værdier, hvilket er bekræftet ved spørgsmål 31-33 i L 110A. I afgørelsen var udgangspunktet, at de 4 aktionærer er uafhængige parter.

Bytteforholdet til handelsværdi gælder primært i de situationer, hvor der er tale om interesseforbundne parter. Omvendt gælder det, at såfremt der er tale om parter, som ikke er interesseforbundne, vil handelsværdien i ombytningsforholdet pr. definition svare til den aftalte værdiansættelse⁴⁹. Dette gælder ligeledes, hvis flere uafhængige aktionærer spalter til nystiftede selskaber⁵⁰.

Tilsvarende blev det bekræftet i bindende svar SKM2008.764.SR, at en ophørsspaltning ud fra de regnskabsmæssige værdier kan gennemføres til en eneanpartshaver til nystiftede selskaber.

I SKM.2008.59.SR, hvor fader, søn og to døtre skulle spalte et holdingselskab som interesseforbundne parter, fremgår det, at døtrene ville blive kontantudløst, faderen skulle erhverve ”*pengetanken*” og sønnen skulle erhverve driftsselskabet. I det bindende svar fremgår, at spaltningen

⁴⁸ Bemærkningerne til L 110 A.

⁴⁹ SR-Skat 2008-02, side 100, uddrag af afgørelse SKM.2007.918-921.SR.

⁵⁰ SR-Skat 2008-02, side 102.

uden tilladelse kunne gennemføres, da erhvervede ejendom var værdiansat som medianen af henholdsvis den udlejede og ikke-udlejede værdi. Michael Serup kommenterer, at selvom den valgte medianværdi kunne forskydes i forhold til broderen, bliver handelsværdien lagt til grund⁵¹. Det bliver herved slået fast, at værdierne er af afgørende betydning for, om reglerne er opfyldt.

Det blev bekræftet i SKM2009.366.SR, at en påtænkt grenspaltning uden tilladelse, hvor en domicilejendom og goodwill ønskes udspaltet, kunne gennemføres til eksisterende selskaber. Ejendommen og goodwill var værdiansat på bedst mulige måde til handelsværdi. Goodwillen var værdiansat ud fra TSS 2000-09-cirkulæret. Der kunne således ikke ske formueforskydelse mellem aktionærerne. De deltagende parter er eksisterende selskaber, som reelt vil have størst gavn af den potentielle formueforskydning. Denne forskydning er umiddelbart elimineret via aktivers måling til handelsværdi, og det fremgår af det bindende svar, at ved overdragelse til eksisterende selskaber, skal aktiverne og passiverne opgøres til en konkret handelsværdi.

Reglen var primært rettet mod aktier med forskellige aldre, hvor aktier med en ejertid over 3 år kunne blive afstået skattefrit. Reglen værner nu mod, at der ikke overføres værdier fra porteføljeaktier til datter- eller koncernselskabsaktier, som kan afstås skattefrit. Anvendelsen af en handelsværdi, der er for lav, vil medføre, at de eksisterende aktier urealistisk stiger i værdi.

De modtagende aktier svarer pr. definition til handelsværdien, hvis der spaltes til nystiftede selskaber ud fra de regnskabsmæssige værdier. Dette gælder både for eneaktionærer og for flere uafhængige aktionærer. Ved interesseforbundne parter er det en betingelse, at handelsværdien bliver opgjort konkret, da der i disse tilfælde er mulighed for formueforskydning. SKAT ser strengt på formueforskydelsen, og aktionærerne skal modtage aktier i samme korrekte forhold i det nye selskab.

Ved spaltninger til eksisterende selskaber er det et krav, at ombytningsforholdet fastsættes til handelsværdien i de tilfælde, hvor der kan overføres værdier mellem flere aktionærer eller mellem aktier, der behandles forskelligt. Det gælder særligt, da aktionæren i det indskudte selskab skal have aktier i det modtagende selskab, hvor disse skal værdiansættes til handelsværdi for at modstå en formueforskydning. Dette gælder også, hvor ejerkredsen er ens, da der er risiko for forskydning af avance til aktier, som skattemæssigt behandles forskelligt⁵², jf. SR-Skat 2008, side 104.

⁵¹ Nyhedsbrev 01-2008, Bech og Bruun.

⁵² Personaktionæravance bliver overført til selskabsaktionæravance.

Der henvises til hjælpespørgsmålene på side 25, da disse kan anvendes analogt til spaltninger.

Det anbefales at anvende et bindende svar i de tilfælde, hvor der enten er risiko for skjult formueforskydelse eller hvor værdiansættelsen indeholder usikkerhedsfaktorer, som kan blive omstødt. Ovenstående forhold omkring handelsværdier i skattemæssigt henseende skaber et usikkerhedsmoment for rådgiver, da handelsværdien tvungent skal anvendes. Det bindende svar vil medføre en prøvelse af usikkerhedselementerne og svaret kan anvendes som grundlag for ombytningen. Der er således skabt en usikkerhed, som SKAT vurderes at forsøge at afhjælpe med den nyudstedte vejledning, jf. afsnit 6.1.

Korrekt forhold mellem aktiver og passiver ved spaltninger uden tilladelse

Af 3. punkt fremgår, at forholdet mellem aktiver og passiver i det indskydende selskab skal svare til forholdet mellem de overdragne aktiver og passiver. Susanne Kjær belyser i SR-Skat 2007, side 208, at forholdet i det indskydende selskab ikke tvunget skal kunne genfindes i det modtagende selskab, men afgørende er forholdet af nettoaktiverne, som bliver overdraget. Betingelsen bestemmer mængden af gæld, som skal overdrages til det modtagende selskab sammen med aktiverne. Hvis der f.eks. overdrages aktiver med en værdi på 400, og forholdet mellem aktiver og passiver i det indskydende selskab er 1000:750, skal der overdrages passiver på 300 til det modtagende selskab. Gælden, der relaterer sig til et givent overdraget aktiv, bør følge aktivet ved en spaltning ud fra et obligationsretligt forhold. F.eks. mandskab til betjening af maskinen med tillæg af den lønrelaterede gæld eller en konkret forpligtelse, som stammer fra maskinens anskaffelse.

Formålet med 3. del af vederlagskravet er at forhindre, at der i stedet for et skattepligtigt salg af aktiver bliver foretaget en skattefri spaltning, hvor der bliver overført så meget gæld, at handelsværdien på aktierne i det modtagende selskab bliver elimineret ved et efterfølgende salg.

Det er ikke altid muligt, at forholdet mellem aktiverne og gælden svarer til spaltningsforholdet. I disse tilfælde er det tilladt at udjævne forholdet via overførsel af fri likviditet, jf. SR-Skat 2008, nr. 2, side 108. Frie likvider og obligationer kan frit placeres med henblik på at opfylde balancetilpassningskravet. Ved ophørsspaltninger er der ingen restriktioner med hensyn til placeringen, hvorimod grenspaltninger er særligt reguleret af grenkravet.

Særligt for grenspaltninger

Spaltningsforholdet finder tilsvarende anvendelse for grenspaltninger uden tilladelse. Ved grenspaltning er det ikke muligt at foretage en vilkårlig opdeling af aktiverne og passiverne som ved en ophørsspaltning. Grenspaltningen betinger samtidigt, at det indskydende selskab samlet skal

tilføre en virksomhedsgren. Balancetilpasningskravet og grenkravet skal begge være opfyldt samtidigt, jf. nedenstående:

1. Forholdet mellem aktiverne og passiverne skal svare til forholdet i det indskudte selskabs aktiver og passiver, jf. FUL § 15, stk. 2, 3. pkt.
2. De overførte aktiver og passiver skal svare til en samlet virksomhedsgren, jf. FUL § 15a, stk. 3.

I relation til ombytningsforholdet kan dette være et problem på grund af grenkravet. Problemet kan dog afhjælpes af fri likviditet. Såfremt der er et skævt forhold mellem aktiver og passiver i forhold til grenkravet, kan skævdelingen udlignes med ikke-grenrelaterede aktiver, såsom likvide midler. Likvide midler kan frit placeres i enten det indskydende selskab eller modtagende selskab, selvom de er optjent i det indskydende selskab⁵³.

Eksempel, som skal belyse 1. og 3. pkt. i FUL § 15a, stk. 2.

To personer, som hver ejer 50%, ønsker at ophørsspalte selskabet til to nye selskaber. Selskab 1 skal have tilført virksomhedsgrenen, og selskab 2 skal have tilført likviderne. Dette forudsætter, det er nødvendigt at foretage en balancetilpasning, og at det indskydende selskab forud for spaltningensdatoen optager et lån på 400.000 kr.⁵⁴.

T.kr.	Balance indskydende selskab	Optagelse nyt lån	Balance indskydende selskab	Balance selskab 1	Balance selskab 2
Goodwill	100		100	100	
Øvrige driftsaktiver	300		300	300	0
Likvider	0	400	400	0	400
Aktiver i alt	400		800	400	400
Egenkapital, ApS	200		200	100	100
Kreditorer	200		200	200	0
Ny gæld (balancetilpaning)	0	400	400	100	300
Passiver i alt	400		800	400	400
Selskabsandel af det oprindelige selskab	100%		100%	50%	50%
Forholdet mellem aktiver og gæld (fri kapital)	1:2 (50%)		1:4 (25%)	1:4 (25%)	1:4 (25%)

Forholdet i åbningsbalancen mellem aktiver og gæld i det indskydende selskab er 1:4. I de modtagende selskaber bliver tilsvarende forholdet 1:4 og FUL § 15, stk. 2, 1. og 3. pkt. er opfyldt.

⁵³ Generationsskifte, afsnit 10.2.3.4.7.

⁵⁴ Jf. SPO2008.0221 af Kim Wind Andersen.

Balancetilpasningslånet i driftsaktiverne kan kun benyttes ved ophørsspaltninger, da det er i strid med grenkravet ved grenspaltninger, jf. FUL 15C, stk. 2⁵⁵. Tilsvarende kan en kassekredit ikke nødvendigvis placeres valgfrit, hvis relationerne stammer fra virksomhedsgrenen, som bliver overført⁵⁶.

For grenspaltningen vil der antageligt være et problem med den optagede gæld og likviditeten. For lånets vedkommende er der risiko for, at pantforhold ikke kan overføres til det modtagende selskab. For det andet er der ingen likviditet til at drive selskab 1. Det bevirker, at denne ønskede grenspaltning ikke bør gennemføres uden tilladelse, da balancekravet kan medføre en likviditetsmæssig tømning af det grenrelaterede selskab, og at der ikke kan opstå nye aktiver i form af en mellemregning mellem de to selskaber. Foranstående betingelser hæmmer i de fleste tilfælde spaltninger uden forudgående tilladelse.

Opsummering

Forholdet mellem aktiver og passiver skal svare til handelsværdien ved spaltninger uden tilladelse til eksisterende selskaber. Det er tilladt at anvende de regnskabsmæssige værdier ved spaltninger til nystiftede selskaber. Ved spaltning vil der som udgangspunkt være fordel i at bede om et bindende svar på, om værdiansættelsen er korrekt.

Ved anvendelse af grenspaltninger uden tilladelse skal balancetilpasningskravet og grenkravet være opfyldt samtidig. Det vil i en lang række tilfælde være umuligt at opfylde balancetilpasningskravet og grenkravet på samme tid. For at få forholdene til at passe, kan der reguleres med ikke-grenspecifikke aktier og passiver, såsom likvider og kassekreditter. Dog skal man være opmærksom på, at anvendelse af kassekreditter er ude i et ”gråt” område, da dette efterlader en tvivl om grenafgrænsningen, jf. artikel RR.2007.06.0014.

Det anbefales, at der fortsat søges om tilladelse i nedenstående punkter eller anvendelse af bindende svar⁵⁷:

- Ved usikkerhed om anvendelse af grenspaltninger, da både balancetilpasningskravet og grenkravet samtidigt skal være opfyldt.
- Ved fortolkningstvivl om, hvorvidt betingelserne af forholdet mellem aktiver og passiver er opfyldt, herunder den forholdsmæssige tildeling af aktierne i det modtagende selskab.
- Ved tilfælde, hvor handelsværdien ikke kan opgøres pålideligt.
- Ved tilfælde, hvor forholdet ikke ønskes fastsat til handelsværdi.

⁵⁵ SR-Skat 2007-04, side 208 af Susanne Kjær.

⁵⁶ SR-Skat 2008-02, side 108 af Susanne Kjær.

⁵⁷ Generationsskifte, afsnit 11.4.

Hvornår skal ombytningsforholdet være opfyldt – Spaltningsdatoen?

Ved indførelsen af muligheden for spaltning uden forudgående tilladelse har skatteministeriet kommenteret spørgsmålet fra FSR i bilag 23. Det fremgår, at ombytningsforholdet skal fastsættes ud fra værdierne pr. den i FUL § 5 omtalte spaltningsdato⁵⁸. Efter reglerne i FUL § 5 er spaltningsdatoen for, hvornår spaltningen bliver gennemført for det indskydende selskab, den dato som er sammenfaldende med åbningsdatoen for nystiftede selskabers åbningsbalance eller eksisterende selskabers skæringsdato.

Afgrænsning er præciseret i et bindende svar SKM2008.689.SR⁵⁹. Det fremgår af det bindende svar, at spaltningsdatoen anses for at være datoen for åbningsstatussen i de modtagende selskaber. Spaltningsdatoen er der, hvor de overførte nettoaktiver bliver opgjort, og disse via åbningsstatussen bliver overført til nystiftede modtagende selskaber, jf. FUL § 5, stk. 1.

Ved spaltning til eksisterende selskaber er det endvidere en betingelse, at spaltningsdatoen skal være sammenfaldende med åbningsstatussen for det pågældende regnskabsår⁶⁰. Såfremt en spaltning vedtages på generalforsamlingen pr. 1. april 2010, er det dato for åbningsstatussen f.eks. 1. januar 2010, der finder anvendelse for værdiansættelsen og fordelingen af aktier, aktiver og passiver.

Hvis indkomsten i et af de deltagende selskaber skal opgøres efter SEL § 31, stk. 3 på grund af, at koncernforbindelse er ophørt/etableret inden eller i forbindelse med spaltningen, skal tidspunktet for ophøret, henholdsvis etableringen, anvendes som spaltningsdatoen, jf. FUL § 5, stk. 3. Ved spaltninger omfattet af FUL § 5, stk. 3, er det ikke et krav, at de involverede selskaber har samme skattemæssige spaltningsdato.

Af ovenstående fremgår, at der er tale om kombinationer af to forskellige regelsæt, FUL og SEL, og dette skaber en mindre usikkerhed om spaltningsdatoen. Det gælder især ved de koncernforbundne spaltninger, hvor den skattemæssige dato forrykkes afhængig af, om der bliver etableret/ophørt koncernforbindelser.

Hvis det ikke direkte kan blive afklaret ud fra ovenstående definition af spaltningsdatoen, bør der blive indsendt et bindende svar, da en forkert opgørelse af handelsværdien medfører, at spaltning uden tilladelse bliver skattepligtig. SKAT har tidligere meddelt i forbindelse med spørgsmålet om,

⁵⁸ Dette fremgår af bestemmelserne i FUL § 15b, stk. 1 og 2.

⁵⁹ Spørgsmål 1 og 2.

⁶⁰ Generationsskifte, afsnit 11.2.4.

hvilke dato, der skal anses som den skattemæssige spaltningsdato, at såfremt der ønskes en stillingtagen hertil på forhånd, bør der blive indsendt et bindende svar. Alternativt kan der søges om tilladelse, men dette kræver en konkret forretningsmæssig begrundelse.

4.1.5 Særlige regler for spaltning uden tilladelse

Der er særlige værnsregler for skattefri spaltning uden i FUL § 15a, stk. 1, 4. - 9. pkt., som skal respekteres.

Holdingkrav

Holdingkravet er en af de nye indførelser efter vedtagelse af skattereformen, som skal sikre, at vederlagsaktierne ved en spaltning foretaget uden tilladelse ikke bliver afstået i en periode på 3 år efter gennemførelsen⁶¹. Det fremgår af FUL § 15a, stk. 1, 5. pkt., at selskabsaktionærer, som ejer mindst 10% af kapitalen i de deltagende selskaber, ikke afstår aktierne i en periode på 3 år. Hvis aktierne bliver afstået inden udløbet af de 3 år, bliver den skattefrie spaltning skattepligtig.

Betingelsen om holdingkravet skal sikre, at reglerne for en skattefri spaltning ikke bliver misbrugt med henblik på afståelse af aktierne inden for et kort tidsrum.

Holdingkravet ved ophørsspaltning vil finde anvendelse på aktierne i de modtagende selskaber, som en selskabsaktionær får som vederlag for den overførte del af det indskudte selskab. Holdingkravet gælder ligeledes på det indskydende selskab ved grenspaltninger. Derimod gælder betingelsen ikke, hvis en personaktionær modtager vederlagsaktierne i det modtagende selskab⁶².

Det fremgår imidlertid af FUL § 15a, stk. 1, 6. pkt., at aktierne kan blive afstået, såfremt dette sker ved en efterfølgende omstrukturering, hvor vederlaget alene sker i aktier uden anvendelse af kontantvederlag⁶³. I tilfælde, hvor der efter en skattefri spaltning uden tilladelse bliver gennemført en skattefri omstrukturering, vil holdingkravet vedrørende spaltningen i sin restløbetid blive videreført, jf. stk. 1, 7. pkt., analogt med aktieombytningen.

Et brud på holdingkravet vil ramme alle aktionærerne, som deltager i spaltningen. I SR-Skat 2009, 149 belyses, at kombinationsspaltning, hvor både person- og selskabsaktionær deltager, skal have særlig opmærksomhed. Brud på holdingkravet fra en aktionærs side vil medføre skattepligt for hele transaktionen; også personaktionærerne og en tidligere omstrukturering, hvis dette sker inden for tidsgrænsen.

⁶¹ Bemærkningerne til lov nr. 525 § 8, nr. 7.

⁶² SR-Skat 2009-03, side 146.

⁶³ Bemærkningerne til lov nr. 525 § 8, nr. 7.

Misbrug af reglerne med henblik på salg af aktiver

Det fremgår af lovforslaget L202, at den daværende regel om selskabsdeltagere, som har ejet aktierne i det indskydende selskab i mindre end 3 år, jf. FUL § 15a, stk. 1, 6. pkt., bliver videreført uden ændringer i § 15a, stk. 1, 8. pkt. Med denne værnsregel ønskes muligheden for at kunne afstå aktiver til tredjepart skattefrit begrænset⁶⁴. Hvis værnsreglen ikke blev videreført, ville det efter reglerne være muligt, at en tredjepart (køberen af aktiverne) forud for spaltningen indskyder købesummen ved en kapitalforhøjelse og derved bliver aktionær i det indskydende selskab. Ved spaltningen modtager køberen (tredjepart) aktier i det modtagende selskab med bestemmende indflydelse inkl. de pågældende aktiver, mens de oprindelige aktionærer vederlægges med aktier i det eller de andre modtagende selskaber⁶⁵. Spaltningen skal derfor gennemføres efter tilladelsesinstituttet.

Det er belyst i SR-Skat 2008-02, at der i FUL § 15a, stk. 1, 6. pkt. (nu 8. pkt.) er tale om, at værnsreglen gælder for selskabsdeltagere i det indskydende selskab med en ejertid under 3 år. Gælder dette også for en selskabsdeltager, som har ejet aktier i både 2 og 3 år efter anskaffelsen? Det fremgår af SKM2007.818.SR, at der ikke stilles krav herom, men at kun selskabsdeltageren har været ejer i mindst 3 år.

En successionsmæssig opnået ejertid kan medregnes i opgørelse af ejertiden⁶⁶. Af SKM2007.791.SR fremgår, at en spaltning uden tilladelse kunne foretages i forlængelse af en aktieombytning, og herved accepterede Skatterådet, at ejertid opnået ved succession kan medregnes i den samlede ejertid.

Næringsaktionærers beskatning af vederlag

Det fremgår af FUL § 15a, stk. 1, 9. pkt., at næringsaktionærer, hvis der indgår kontantvederlag ved grenspaltninger, ikke kan anvende regelsættet for spaltninger uden tilladelse, såfremt disse kan modtage skattefrit udbytte og vederlaget er andet end aktier i det modtagende selskab. Bestemmelsen er formuleret, så der skal søges om tilladelse til grenspaltningen, hvilket indebærer⁶⁷, at SKAT får mulighed for at vurdere, om hovedformålet med denne transaktion er forretningsbetonet. Bestemmelsen skal forhindre, at grenspaltninger, hvor den nominelle aktiekapital i det indskydende selskab ikke ændres, anvendes til at konvertere en ellers skattepligtig fortjeneste på aktier til skattefrit udbytte⁶⁸.

⁶⁴ Bemærkningerne til lov nr. 525 § 8, nr. 7.

⁶⁵ Uddrag af bemærkningerne til videreførelsen.

⁶⁶ SR-Skat 2008-02, side 111

⁶⁷ Forslaget til L110A, jf. kommentering i bilag 23 hertil.

⁶⁸ LV afsnit S.D.6.3.1.2.

4.1.6 Forretningsmæssig begrundelse

Skattefrie spaltninger uden tilladelse forudsætter, at spaltningen skal opfylde de dertilhørende objektive regler. Kan dette ikke lade sig gøre og spaltningen stadig ønskes gennemført, kan spaltningen blive gennemført med SKAT's forudgående tilladelse. SKAT vil vurdere, hvorvidt den forretningsmæssige begrundelse er reel.

Den forretningsmæssige begrundelse skal være konkret og begrundelsen skal stå i mål til forholdene. Det fremgår, at Fusionsdirektivet såvel som Leur-Bloem-dommen betinger, at den forretningsmæssige begrundelse skal være drevet af forsvarlige økonomiske betragtninger.

Der skal bag anmodningen om tilladelse ligge en forretningsmæssig hensigt. Af Fusionsdirektivet fremgår, at SKAT kan afvise en anmodning om skattefri spaltning, hvis transaktionens hovedformål er skatteunddragelse eller -undgåelse. På side 29 i TfS2002.809.LSR blev en anmodning om aktieombytning afslået, dog ikke på grund af den manglende forretningsmæssige begrundelse, men på grund af, at den ønskede aktieombytning ikke forbedrede parternes stilling. Landsskatte retten fandt, at den ønskede forretningsmæssige indgangsvinkel eksisterede på tidspunktet for anmodningen via den nuværende struktur.

I det efterfølgende vil de forretningsmæssige begrundelser for spaltning blive belyst. Det skal bemærkes, at nedenstående afsnit ikke er udtømmende, men er de områder, som typisk bliver anvendt ved anmodning om gennemførelse af skattefrie spaltninger⁶⁹:

- Efterfølgende frasalg af aktiviteter/aktier
- Uenighed mellem aktionærerne
- Generationsskifte
- Spaltning ved skilsmisse/separation
- Spaltning af pengetankselskaber

Efterfølgende frasalg af aktiviteter/aktier

Generelt vil frasalg af aktiviteter medføre skattepligt af en positiv avance eller ved tab, og en spaltning med henblik på frasalg medfører dermed en likviditetsbesparelse i forbindelse med, at beskatningen udskydes.

⁶⁹ Generationsskifte, afsnit 11.2.1.3.

I SKM2009.143 LSR anmodede et selskab H1 ApS om en grenspaltning, hvor den aktivitet, som ønskedes frasolgt, blev overdraget til et nystiftet selskab. Det efterfølgende frasalg af det nye selskab havde følgende faktorer:

- Salget af det udskilte forretningsområde havde koncernen selv indgået på globalt plan.
- Frasalget var planlagt i forlængelse af spaltningen.
- Ved frasalget opnåede H1 ApS en skatteudskydelse på 92 mio.kr., og
- likviditetsbesparelsen skulle anvendes til at styrke øvrige ej oplyste områder inden for koncernen, dog ikke i H1 ApS.

Landsskatteretten stadfæstede afslaget, da der er tale om skatteundgåelse ved frasalget i relation til Fusionsdirektivets artikel 11 stk. 1, litra a. Ved afgørelsen blev der lagt særsomt vægt på de 4 ovenstående punkter. Der var således kun et magert forretningsmæssigt islæt, idet den planlagte udspaltede del ikke bidrog med såvel omsætning som indtjening. I øvrigt var beslutningen grundet i forretningsmæssige udfordring og frasalget var strategisk begrundet.

Afgørelsen illustrerer de forhold, der er centrale, hvis man skal opnå tilladelse til en spaltning som led i et frasalg. Spaltningen bliver anset for at have skatteundgåelse som hovedformål, da spaltningen var med henblik på frasalg af aktierne i det modtagende selskab⁷⁰. Michael Serup skriver, at tilladelse kunne være forekommet, hvis den forretningsmæssige begrundelse var styrket, samt at der var en klar anvendelse af provenuet. Salget var aftalt, og spaltningen skulle muliggøre et skattefrit salg, og formodning af skatteundgåelse fremhæves. Sagen kunne have fået et andet udfald, hvis selskabet kunne fremføre en detaljeret og troværdig argumentation for den konkrete forretningsmæssige fordel. Endvidere kunne reinvestering af provenuet i det indskydende selskab have ændret udfaldet af kendelsen.

Af SKM 2006.312.SR fremgår, at der blev givet tilladelse til omtrent samme spaltningsmodel som i SKM 2009.143.LSR. I afgørelsen var det oplyst, at aktiviteten i grenen ikke gik godt, og man ønskede at udskille aktiviteten og få mulighed for at finde en ekstern partner, som kan videreføre aktiviteten. Skatten, der relaterer sig hertil, er ifølge rådgiver omkring 0 kr. og salgssummen er tæt på værdien af de bogførte nettoaktiver. Det fremgår imidlertid ikke, hvordan provenuet skal anvendes.

Af ovenstående afgørelser, som minder om hinanden, bliver der givet afslag i SKM 2009.143.LSR, da der ved spaltning og salget bliver opnået en betydelig avance uden beskatning,

⁷⁰ Nyhedsbrevet 2009-03 fra Bech og Bruun.

der ikke kunne relateres til reinvesteringer. Der blev fra SKAT's side skelnet til det faktiske skatteprovenu, selvom det fremgår af SKM 2009.143.LSR, at dette ikke overvejende har betydning for spaltningen.

Uenighed mellem aktionærerne

Spaltningsredskabet er i litteraturen beskrevet som at være særdeles anvendeligt i forbindelse med uenighed mellem aktionærerne⁷¹. Det fremgår, at redskabet kan anvendes, hvis der er uenighed blandt aktionærerne, da betydelige uoverensstemmelser umuliggør en reel ledelse af et driftsselskab. Disse bemærkninger var årsagen til, at SKAT i SKM2005.429.TSS gav tilladelse, hvor aktionær A og B ikke kan udstå synet af hinanden og deres kommunikation sker gennem deres advokater. Sammen driver de et Holdingselskab H, som ejer et helejet driftsselskab D og et delejet driftsselskab DH (60% ejerskab). Det fremgår af tilladelsen, at aktionær A efter spaltningen af H skal være ejer af D via sit nye holdingselskab og aktionær B skal være ejer af DH. Begrundelse for tilladelse er bemyndiget i, at det fællesejede driftsselskab var handlingslammet og uoverensstemmelsen påvirkede virksomhedsdriften til dårlige resultater. Begrundelsen og tilladelsen bygger på forsvarlige økonomiske betragtninger, og at uenigheden på aktionærniveau er væsentlig i forhold til driften af det fællesejede selskab.

Spaltning ved skilsmisse/separation

Spaltning ved skilsmisse/separation minder i det store hele om ovenstående begrundelse. Der henvises til TfS2002.407.TS, hvor der blev givet tilladelse, hvor to ægtefæller skulle skilles og ønskede at anbringe deres samarbejde til ophør. Begrundelsen relaterer sig til aktionærniveauet, men der er tydeligvis en forretningsmæssig sammenhæng bag ønsket om at omstrukturere efter en skilsmisse i relation til ovenstående.

I SKM2005.284.TSS blev der ikke givet tilladelse til en spaltning ved skilsmisse. Afgørelsen omhandler, at en eneanpartshaver ønsker at spalte med henblik på, at B skulle have halvdelen af As bodel. Told- og Skattestyrelsen finder, at en bodeling ved skilsmisse ikke er forretningsmæssig begrundet. Spaltningen var udelukkende begrundet med forberedelsen af en skattemæssig fordelagtig bodeling, og at anparterne ville have undgået beskatning. Told- og Skattestyrelsen meddelte afslag, da transaktionen var ønsket gennemført ud fra aktionærernes interesser, og ikke selskabets driftsmæssige interesser i modsætning til TfS2002.407.TS.

⁷¹ Generationsskifte, afsnit 11.2.1.3.2.

Generationsskifte

I forudgående kapitel bliver generationsskiftebegrundelser tilladt, såfremt der er konkret igangværende planer, eller hvis disse er realistiske i forhold til en given situation. Generationsskifte har til formål at sikre, at virksomheden kan blive drevet videre af kompetente medarbejdere eller nærtstående familiemedlemmer. I SKM2006.163.LSR blev der givet afslag, da Landsskatteretten ud fra en samlet vurdering ikke fandt, at spaltningen havde en generationsmæssig virkning. Aktionæren ønsker at spalte sit selskab, som handler med tøj og værdipapirer. Værdipapirerne præsenterede 50% af egenkapitalen i selskabet, og disse ønskes udspaltet til et selvstændigt selskab. Tøjselskabet skulle overdrages til et tredje selskab. Afslaget blev givet, da spaltningen ikke har den fornødne forretningsmæssige begrundelse, men aktionærens udtræden af driften. Det fremgår, at spaltningen ikke skal være begrundet med aktionærens udtræden af selskabet uden tilhørende beskatning af avancen alene.

I SKM2004.73.TS gives tilsvarende afslag til aktionærens udtræden af et selskab. I dette tilfælde var der en konkret godkendt forretningsmæssig begrundelse, idet ønsket var at opstarte nye aktiviteter blandt far og søn samt at de ønskede at drive driftsselskabet fælles. Men en pludselig opstået sygdom hos faderen ændrer grundlaget for opstart af de nye aktiviteter, hvormed faderens del af aktierne i det fællesdrevne driftsselskab skulle sælges tilbage til det udstedende selskab. Herefter ville sønnen blive eneejer af selskabet, uden at dette havde udløst beskatning hos faderen, hvilket ikke længere var forretningsmæssigt begrundet, men drejede sig om faderens ellers skattefrie udtræden af koncernen.

I SKM2004.147.TS, hvor der blev givet tilladelse til en spaltning af et holdingselskab angives det, at de tre dele, som holdingselskabet blev spaltet i, blev fordelt i tre nye holdingselskaber, B1, B2 og MF, hvor B1 og B2 ligeligt fik fordelt 1/3-del af de to underliggende datterselskaber. Herefter blev B1 og B2 overdraget til sønnernes respektive holdingselskaber. Told- og Skattestyrelsen tillod dette uden særlige vilkår, idet generationsskifte alene vedrørte de driftsmæssige aktiviteter, og at sønnerne allerede på tidspunktet var erhvervsmæssigt involveret i driftsaktiviteterne.

Spaltning af pengetankselskaber

Spaltning af pengetankselskaber eller holdingselskaber, hvor selskabets hovedformål er passiv kapitalanbringelse, vil i SKAT's øjne i mange tilfælde blive vurderet til at være underlagt aktionærernes personlige interesser. Tidligere blev der refereret til en spaltning af et holdingselskab, jf.

SKM2005.429.TSS, hvor begrundelsen var, at spaltning skulle afhjælpe uenigheden mellem aktionærerne.

I SKM2008.347.LSR er der ikke fundet en konkret forretningsmæssig begrundelse for spaltningen, som efterfulgte to på hinanden følgende aktieombytninger. Spaltningen af det ene nystiftede holdingselskab blev begrundet med risikoafgrænsning samt uenighed mellem ejerne om udbyttepolitik og investeringer. Der blev givet afslag, da SKAT's hovedcenter fandt, at selskabet ikke konkretiserede og sandsynliggjorde, at spaltning var forretningsmæssigt begrundet. Begrundelsen var, at man ønskede at samle den erhvervsmæssige aktivitet under ét holdingselskab samt at tilpasse aktiviteterne i koncernen. Det fremgår af afgørelsen, at den ene aktionær havde sin daglige beskæftigelse uden for koncernen og at denne skulle implicit sidde med 50% af stemmerne i det nederste af holdingselskaberne med passiv kapitalanbringelse. Hovedcentrets kommentar var, at risikoafgrænsning ville blive afhjulpet af den forudgående første aktieombytning, og at aktionærernes individuelle interesser i højere grad blev gavnet end de driftsmæssige interesser. Landsskatte retten stadfæster afgørelsen og de bemærker, at spaltningen ikke bliver foretaget ud fra forsvarlige økonomiske betragtninger. Endvidere bemærker de, at transaktionen ikke foretages ud fra gyldige forretningsmæssige årsager som f.eks. omstrukturering eller rationalisering af aktiviteterne. Der kan derfor være grund til at formode, at hovedformålet eller et af hovedformålene med transaktionen er skatteunddragelse eller skatteundgåelse.

I SKM2005.232.TS blev der givet afslag på en spaltningssøknad af et selskab uden væsentlig driftsaktivitet. Spaltningen skulle afhjælpe uenigheder. Told- og Skattestyrelsens holdning var, at hver aktionær skulle have sit eget selskab uden at dette udløste nogen form for skat. Denne transaktion kunne ikke betragtes som omstrukturering eller rationalisering, da selskabet primære aktivmasse bestod i et likvidt beløb, som skulle fordeles mellem aktionærerne. Der blev skabt en formodning om, at transaktionen havde skatteundgåelse som hovedformål, da der ikke var konkrete investeringsplaner.

Opsummering

SKAT lægger særlig vægt på den forretningsmæssige begrundelse ved en søknad om tilladelse efter ophævelsen af pro-rata-kravet⁷². Det er særlig vigtigt, at den forretningsmæssige begrundelse styrkes og konkretiseres, så SKAT ikke formoder skatteundgåelse ud fra fusionsdirektivet. Det bliver vurderet, hvorvidt der er tale om en spaltning, hvor hovedformålet understøttes af en for-

⁷² Generationsskifte, afsnit 11.2.1.6.

retningsmæssig begrundelse eller skatteundgåelse. Om der er tale om det ene eller andet, skal vurderingen ske ud fra en samlet vurdering af alle faktiske forhold, jf. Leur-Bloem-dommen.

Ovenstående domme er i mange tilfælde afgjort inden reglerne for spaltninger uden tilladelse blev indført. Det antages, at flere spaltninger bliver gennemført uden tilladelse fremover med betingelse af mindst 3 års ejerskab.

Ved tilladelse kan SKAT betinge et anmeldelsesvilkår af ændringer for at sikre, at spaltningen er forretningsmæssigt begrundet. Dette krav må alt andet lige blive styrket fremover efter indførelse af skattefrihed på datterselskabsaktier mv. uanset ejertid, da et manglende vilkår vil medføre, at aktierne kan afstås kort tid skattefrit. Dette vil bevirke, at tilladelserne er en særdeles fordelagtig disposition for aktionærernes omgåelse af holdingkravet. Anmeldelsesvilkåret skal ligeledes sikre, at grenkravet også er opfyldt efterfølgende.

Som ved aktieombytning skal SKAT have anmeldelse om tilsvarende punkter, jf. på side 21 gældende for spaltninger, jf. FUL § 15a, stk. 1, 3. pkt.

4.1.7 Oplysningskrav

Ved indsendelse af selskabets selvangivelse skal anføres, jf. FUL § 15a, stk. 6, pkt. 1, at selskabet har deltaget i en spaltning uden tilladelse. Denne regel er en oplysningsbetingelse, og kræver ikke som sådan nogen deciderede overvejelser. Hvis der ved indsendelsen af selvangivelse ikke er anført ovenstående oplysninger, medfører det ikke skattepligt for spaltningen, men derimod en konkret mangel i selvangivelsen, hvilket medfører en mindre bøde svarende til kontrollovstillæg. Der skal endvidere gives meddelelse til SKAT, når der efterfølgende bliver afstået aktier i et af de deltagende selskaber, analogt med anmeldelsesvilkåret, jf. stk. 2.

Hvis der afstås aktier i et af de deltagende selskaber som nævnt i stk. 1, 5. pkt., skal SKAT gives oplysning herom senest en måned efter afståelsen, jf. pkt. 2.

4.1.8 Retsvirkningerne for de deltagende selskaber

For de deltagende selskaber gælder, at bestemmelserne FUL § 15b, stk. 1 og 2 finder anvendelse ved skattefri spaltninger for henholdsvis udenlandske og indenlandske selskaber.

Reglerne i stk. 1 og 2, henviser til FUL § 8, hvoraf fremgår, at der ved en skattefri spaltning ikke udløses afståelsesbeskatning af de enkelte aktiver og passiver, uanset om der er tale om en op-

hørs- eller grenspaltning. Det modtagende selskab indtræder successionsmæssigt i de indskydende selskabers aktivers og passivers anskaffelsessummer, -tidspunkt og henblik, jf. FUL § 8, stk. 1 og 2. Heri er det betinget, at aktiverne og passiverne f.eks. bliver tilknyttet det modtagende selskabs faste driftssted her i landet, jf. FUL § 15b, stk. 1/2, 3. pkt.

FUL § 8, stk. 1-4 finder kun anvendelse på aktiver og passiver, som bliver tilknyttet det modtagende selskabs faste driftssted eller ejendom i Danmark. Herved sikres, at aktiver ikke bliver overdraget til udlandet i de tilfælde, hvor aktiverne har været underlagt dansk beskatning tidligere.

Aktiver, som udføres af dansk beskatningsret, beskattes i det indskydende selskab ved ordinær afståelsesbeskatning til handelsværdien på spaltningstidspunktet, jf. LV S.D.2.8. Omvendt gælder det, at aktiver, som tidligere har været underlagt udenlandsk beskatning, og som efterfølgende underkastes dansk beskatning, skal anses for anskaffet på det oprindelige tidspunkt og summen reduceret med de maksimale beregnede afskrivninger, jf. FUL § 15a stk. 1, 9. pkt.

I skattefrie ophørsspaltninger, hvor det modtagende selskab ikke succederer i alle aktiver og passiver fra det indskydende selskab, bliver disse beskattet, jf. FUL § 7, stk. 1⁷³.

Hvis successionsprincippet ikke bliver anvendt, skal der udarbejdes en afsluttende skatteansættelse for de ej overførte aktiver og passiver. Sker der derimod overdragelse af samtlige aktiver og passiver til det modtagende selskab, udskydes beskatningen.

Særligt for grenspaltninger sker der ikke ovenstående afsluttende skatteansættelse, idet det indskydende selskab fortsætter, da de tilbagestående aktiver og passiver forbliver i det indskydende selskab.

4.1.9 Retsvirkningerne for aktionærerne

FUL § 15b, stk. 4 findes reglerne for spaltningernes effekt hos aktionærerne i det modtagende selskab, herunder anvendelsen af kontantvederlag. Som hovedregel vil beskatningen af kontantvederlag ske efter FUL § 9, stk. 2. Beskatningen afhænger af, om spaltningen bliver gennemført som ophørsspaltning eller grenspaltning. De aktier, som ikke bliver kontantudlignet, vil som hovedregel blive overdraget som vederlag for de overdragne aktiver og passiver.

⁷³ LV S.D.2.8.

Ophørsspaltningen

Aktierne ved ophørsspaltninger betragtes som ombyttet med aktierne i det modtagende selskab og anset for anskaffet til samme værdi, tidspunkt og henblik som aktierne i det indskydende selskab, jf. FUL § 15b, stk. 4, nr. 6 og § 11. Ved anvendelse af kontantvederlag, jf. FUL § 15b, stk. 4, 3. pkt., skal dette beskattes efter reglerne i ABL. Beskatningen skal betragtes som en skattepligtig afståelse til 3. mand.

Grenspaltningen

For grenspaltninger gælder det, at aktierne i både det indskydende selskab og modtagende selskab vil blive betragtet som anskaffet på det oprindelige tidspunkt for aktierne i det indskydende selskab, jf. FUL § 15b, stk. 4, nr. 7. Ved anvendelse af kontantvederlag, jf. FUL § 15b, stk. 4, 5. pkt., skal dette vederlag betragtes som udbytte. LL § 16 A, stk. 3, nr. 3, bestemmer, at udbyttet skal beskattes, hvis et selskab som er aktionær og ejer mindst 10% af aktiekapitalen i det indskydende selskab kan modtage skattefrit udbytte. Ejer selskabet ikke mindst 10%, beskattes udbyttet efter de almindelige regler.

4.2 Skattepligtig spaltning

En spaltning kan blive foretaget skattepligtigt ud fra de øvrige regler i skatteretten. Ved spaltningen beskattes det indskydende selskab af avancer og tab på de overdragne aktiver og passiver efter de gængse regler i skatteretten⁷⁴. Denne form for spaltning har selvsagt en likviditetsmæssig effekt afhængig af de realiserede avancer. Alternativt kan denne anvendes hvis der ikke er større avancer på de omfattede aktiver.

Ved en aktieombytning blev det fastslået, at den skattepligtige aktieombytning med fordel kunne foretages af selskaber, som besidder mindst 10% af kapitalen i datterselskabet. Tilsvarende gælder ikke ved skattepligtige spaltninger, da genstanden for transaktionen er aktiver og passiver, som er reguleret via afskrivningsloven mv.⁷⁵ Denne skattepligtige spaltning anbefales ikke til fysiske personaktionærer, idet overdragelse af aktiver og passiver tilsvarende er gældende.

Efter ovenstående gennemgang af reglerne af skattepligtige spaltninger må det være klart, at skattepligtige spaltninger ikke er et alternativ, som bør blive anvendt. Den skattemæssige behandling af de overdragne aktiver og passiver neutraliserer fordelene i modsætning til aktieombytningens samme alternativ.

⁷⁴ AL, EBL, KGL mv.

Dog kan aktiverne og passiverne blive afstået og indskudt via et horisontalt/vertikalt koncerntilskud mellem koncernselskaber. Dette medfører stadig realisationsbeskatning i det indskydende selskab, som kan neutraliseres af underskud i det indskudte selskab, hvis disse ønskes anvendt til dette formål.

4.2.1 Anvendelse af fremførselsberettiget underskud

Ved afståelse af aktiverne i selskaber finder de områdebestemte regler⁷⁵ anvendelse. Som et alternativ til en spaltning kan selskaberne anvende fremførte underskud relateret fra kildeartsbestemte underskud f.eks. tab på ejendom. Aktiverne kan herefter afstås uden skattepligt og overføres til eksisterende selskaber via tilskudsreglerne belyst i 3.2.

Fordelen ved at anvende underskuddet som et alternativ til en spaltning er, at underskud ikke kan anvendes af det modtagende selskab, da de fremførte underskud fra ABL, EBL og KGL fortabes, jf. FUL § 8, stk. 8.

4.3 Vejledning til spaltning

Ud fra ovenstående analyse er beslutningsdiagrammet i bilag 5 udarbejdet. Som for aktieombytninger skal det bemærkes, at beslutningsdiagrammet er vejledende, og en anvendelse kræver en forståelse af regelsættet for spaltning, som kapital 4 skulle have givet svar på.

Hensigten med opbygning af diagrammet er rådgivers vurderinger om, hvorvidt spaltningen bør ske efter de objektiviserede regelsæt eller om tilladelsesinstituttet bør anvendes.

Udgangspunktet med diagrammet er anvendelsen af det objektiviserede regelsæt (grønne beslutninger). Såfremt dette regelsæt ikke kan anvendes, bliver der henvist til en spaltning med forudgående tilladelse eller afklaring af uklarheder ved et bindende svar (røde beslutninger).

Bilag 6, 7 og 8 er udarbejdet med henblik på at nedbryde beslutningerne vedr. grenkravet, vederlagskravet og anvendelsen af regelsættet for udenlandske deltagere. Disse områder skal gennemgås med særlig henblik på de strikse regler, samt risikoen for at spaltningen ikke opfylder de objektive regler. Der bør lægges særlig vægt på disse vurderinger, da forkert anvendelse kan få konsekvenser i form af en efterfølgende skattepligt.

⁷⁵ AL, EBL, KGL.

4.3.1 Vejledningens enkelte dele

Indledningsvist skal det besluttet, om spaltningen ønskes gennemført som en gren- eller ophørsspaltning. Grenspaltningen er underlagt både spaltningsforholdet og grenkravet, hvilket medfører, at grenspaltningerne oftest ikke kan gennemføres uden tilladelse. Der henvises til bilag 6, hvor kravene til grenspaltningen er belyst og hvor især grenkravet og virksomhedsgrenens vedrørte dele skal vurderes. Det fremgår, at tvivl om pantforhold mv. kan afklares med et bindende svar, hvorimod manglende opfyldelse af grenkravet neutralisere muligheden for anvendelse af regelsættet. Alternativt bør det vurderes, om spaltningen skal gennemføres som ophørsspaltning, da fordelingen står aktionærerne frit for. Ligeledes skal det vurderes, hvorvidt vederlaget erlægges. Kontantvederlag ved grenspaltning er skattepligtigt for aktionærer, som kan modtage skattefrit udbytte.

For ophørsspaltninger skal spaltningsforholdet ligeledes vurderes, idet spaltningen generelt er betinget af, at spaltningsforholdet er opfyldt. Manglende opfyldelse af spaltningsforhold er ensbetydende med, at en del aktiver skattefrit overdrages uden hjemmel i skatteretten, jf. afsnit 4.1.4. Dette tillades ikke.

Dernæst skal der vurderes, om det opgjorte vederlag og ombytningsforhold er opfyldt. Denne beslutning er uddybet i bilag 7. De primære beslutninger vedrører typen af det modtagende selskab, samt risikoen for formueforskydning, jf. afsnit 4.1.4. Disse betingelser bør vurderes omhyggeligt, da manglende overholdelse er ensbetydende med brud på de objektive regler. Hvis der er risiko for formueforskydning, kan rådgiver anvende et bindende svar. Dette gælder primært hvis vederlaget og forholdet sker ud fra opgjorte handelsværdier. Hvis ombytningsforholdet afviger uden at det er begrundet med anvendelse af kontantvederlag, kan spaltning generelt ikke gennemføres.

For udenlandske deltagere skal spaltningen vurderes efter bilag 8. Dette gælder uanset hvad angår selskaberne eller aktionærerne. Første beslutning vedrører selskabstypens opfyldelse og om FUL § 15a, stk. 1 eller § 15b, stk. 6 skal finde anvendelse, jf. afsnit 4.1.3. Betingelsen § 15b, stk. 6 finder kun anvendelse for udenlandske selskaber, idet danske transparenter ikke kan anvende FULs regler. Herefter skal aktionærens indflydelse gennemgås med henblik på værnsreglen i FUL § 15a, stk. 1, 10. pkt. Udenlandske aktionærer uden tilhørsforhold til EU eller DK via DBO, kan ikke anvende reglerne. Der skal derfor søges om tilladelse ved fortsat gennemførelse. Efterfølgende skal spaltningen vurderes ud fra retsvirkningerne, om aktivernes tilhørsforhold vedrører et fast driftssted eller fast ejendom her i landet. Der skal sondres, om aktiver fragår eller tilgår DK. Ved

afgang sker der afståelsesbeskatning og tilgang til succession med maksimalt beregnede afskrivninger.

Næste beslutning vedrører deltagende aktionærers ejertid i det indskudte selskab. Hvis én aktionær ud af flere ikke har ejet aktierne i minimum 3 år og har haft bestemmende indflydelse, kan spaltningen uden tilladelse ikke anvendes. Rådgiver skal være opmærksom på, at ejertid opnået ved succession kan medregnes i den samlede ejertid, jf. afsnit 4.1.5.

Endeligt skal det vurderes, om forhold ved spaltning medfører, at hensigten ikke er, at aktierne i et af de deltagende selskaber beholdes. Ved disse tilfælde skal tilladelsesinstitutet anvendes, idet salg af aktierne i en 3-årig periode efter gennemførelsen vil være brud på holdingkravet for aktionærer, som er selskaber.

Slutteligt skal rådgiver have fastlagt spaltningsdatoen. En forkert anvendt dato vil medføre, at spaltningen uden tilladelse ikke er gennemført, jf. FUL § 5, hvorefter overdragne aktiver skal afståelsesbeskattes. Endvidere kan en forkert spaltningsdato medføre, at handelsværdien er opgjort ukorrekt.

4.4 Sammenfatning – spaltning

Som for aktieombytninger gælder det ligeledes, at spaltninger uden tilladelse er værd at foretrække for simple og ukomplicerede transaktioner. Dette afhænger helt og holdent af den ønskede spaltning. I beslutningsdiagrammerne er udgangspunktet, at spaltninger bør indledes med overvejelser, om denne kan foretages uden tilladelse, hvilket tillige er lovgivers hensigt med regelsættet.

Ved de indledende overvejelser om spaltningen kan gennemføres som en grenspaltning, er det påvist, at grenspaltninger bør have særlige overvejelser, idet både balancetilpasningskravet og grenkravet skal være opfyldt samtidigt. Det er særlig vigtigt, at de grundlæggende betingelser for grenspaltningen, jf. bilag 6, overvejes nøje med særlig vægt på grendefinitionen, herunder sammenhængende aktiver, gæld og organisationsmæssige forhold. Ved tvivlstilfælde kan SKAT forespørges ved bindende svar om det påtænkte disposition, eller alternativt overveje om en ophørs-spaltning kan afhjælpe problemet. Sikkerheden i det bindende svar er værd at foretrække.

For at være på den helt sikre side, kan der anmodes om tilladelse ud fra et forsigtighedsprincip, hvilket kræver en forretningsmæssig begrundelse. Det kan dog være fordelagtigt at gennemføre en spaltning uden tilladelse, hvis der ikke bag spaltningen er en konkret forretningsrelateret be-

grundelse. Netop dette krav beviser, at spaltning uden tilladelse er værd at overveje, dog med forudsætning af en betinget ejertidsperiode på 3 år.

Ved en spaltning uden tilladelse skal rådgiver være opmærksom på, at de objektive betingelser skal være opfyldt. Det gælder særligt vederlagskravet og ombytningsforholdet, aktionærens ejertid forud for spaltningen samt udenlandske deltagers/selskabers involvering. Disse områder skal vurderes nøje, da en gennemført spaltning ikke kan tilbagekaldes, og omstødelse vil have en skattemæssig konsekvens.

Ved vurdering af om en spaltning skal gennemføres med eller uden forudgående tilladelse, er det min vurdering, at spaltningen kan vurderes og gennemføres simpelt og hurtigt ud fra diagrammerne. Dog kan spaltninger være svære at gennemskue, men diagrammerne kan skabe formodning om, hvornår rådgiver bør anmode om bindende svar eller en konkret tilladelse.

Ligeledes er det min holdning, at diagrammerne kan give rådgiver en vejledning om overvejelser, f.eks. om der er efterfølgende forhold, som medfører brud på holdingkravet. Hvis der konstateres sådanne forhold, bør man overveje en tilladelse, da de objektiverede regler ikke tillader afståelse af aktierne i 3-årsperioden efter gennemførelsen. Dette er forudsat anden afståelse end en efterfølgende omstrukturering uden anvendelse af kontantvederlag.

Slutteligt er det påvist, at skattepligtige spaltninger i lighed med aktieombytningen ikke indeholder nogen fordel, da afståelse af aktiver og passiver ikke er reguleret via omstrukturingsområdet. Afståelse af disse vil fortsat være skattepligtige. Dog skal det bemærkes, at underskud fortæbes ved en spaltning og det bør overvejes, om størrelsen af underskuddene kan opveje den skattepligtige avance ved afståelsen. Hvis dette er muligt, neutraliseres de objektive regler, herunder holdingkravet.

5. Den nye lovs påvirkning

5.1 Hovedlinjerne i lov nr. 525 af 12. juni 2009⁷⁶

I forbindelse med vedtagelsen af skattereformen blev ABLs regler ændret, hvilket medfører relativt betydningsfulde ændringer i f.eks. indeværende og efterfølgende omstruktureringer, salg af aktier, udlodninger af udbytter efter en skattefri omstrukturering er gennemført.

5.1.1 Generelle påvirkninger efter vedtagelsen

Lovens formål er ”Harmonisering af selskabers aktie- og udbyttebeskatning mv.”, hvor der bliver skatteneutralitet i form af en ensartet beskatning af udbytter og avancer for selskabsaktionærerne.

Den foreslåede lovharmonisering⁷⁷ skal efter hensigten forenkle reglerne for omstruktureringer uden forudgående tilladelse ved hjælp af mere ensartede regler og et enklere beskatningssystem, hvilket skal afføde en øget anvendelse af omstruktureringsreglerne uden tilladelse.

5.1.2 Ændringerne

Ændringerne i ABL har nedenstående påvirkninger, som samlet giver betydelige og aktuelle konsekvenser for omstruktureringsområdet:

- Ny sontring i forhold til beskatning af aktieindkomst, herunder udbytteindkomst
- Holdingkravet erstatter ejertidskravet
- Beskatning af aktieindkomst ved statusskifte

5.1.2.1 Ny sontring i forhold til beskatning af aktieindkomst, herunder udbytteindkomst

Med indførelsen af ABLs nye regler, specifikt ABL §§ 4A og 4B, relaterer beskatningen for selskabsaktionærer sig til den faktiske ejerandel i datterselskaberne. Tidligere var der krav om en minimumsejertid. Minimumsejertiden var tidligere omtalt som den såkaldte 3-årsregel, hvor selskaber uanset aktietype skulle beholde disse i en periode på minimum 3 år for at opnå en skattefrihed på avancerne.

Med lovforslaget introduceres datterselskabsaktier, koncernselskabsaktier og porteføljeaktier.

⁷⁶ Lovforslag om ændring af Aktieavancebeskatningsloven og forskellige andre love af 21. april 2009.

⁷⁷ Bemærkningerne til lovforslaget.

De 3 aktietyper har sit særkende i ABL § 8, hvor de to førstnævnte som udgangspunkt er skattefrie af en avance ved afståelse for aktionærer som er selskaber. Skattepligt af avancen vil som hovedregel være pålagt porteføljeaktien, jf. ABL § 9.

Datterselskabsaktietypen er målt på ejerandelen ud fra den samlede aktiekapital. Det fremgår af ABL § 4A, at aktien klassificeres som en datterselskabsaktie, hvis ejerandelen udgør mere end 10% af den samlede aktiekapital⁷⁸.

Koncernselskabsaktietypen, jf. ABL § 4B, er aktier i selskaber, hvor man har en ejerandel på mere end 50% eller en mindre andel, men hvor man i stedet har aftalt bestemmende indflydelse over andre selskaber, jf. SEL § 31 C, stk. 1, herunder er sambeskattede efter SEL § 31 eller internationalt kan sambeskattes efter SEL § 31 A.

Porteføljeaktietypen er aktier, som ikke falder ind under ABL §§ 4A og 4B⁷⁹. Porteføljeaktiers medfølgende gevinster og tab skal som udgangspunkt medregnes den skattepligtige indkomst.

I sammenhæng med ovenstående er der skabt fri mulighed for overførsel af udbytter til moderselskabet skattefrit, jf. SEL § 13, stk. 1, nr. 2, hvis ejerandelen er på minimum 10%. Lovforslaget har i led med ovenstående fjernet den uhensigtsmæssige økonomiske dobbelte beskatning ved beskatning af samme avance i flere koncernled.

Udbytter fra porteføljeaktier skal medregnes fuldt ud i forhold til den dagældende regel i SEL § 13, stk. 3, som nu er ophævet uden erstatning. Derved beskattes udlodninger fra porteføljeaktierne LL § 16 A, stk. 1.

5.1.2.2 Holdingkravet erstatter ejertidsvilkåret

Holdingkravet skal sikre, at reglerne for omstrukturering med efterfølgende skattefri afståelse ikke omgås, da reglerne for beskatning af aktieavance er omdefineret, jf. ovenstående. Hensigten er at modvirke en konvertering af skattepligtige avancer til skattefrie avancer ved salg af aktierne hos en selskabsdeltager.

Holdingkravet indføres efter ophør af betingelse for skattefrihed for selskabsaktionær efter den dagældende ABL § 9. Tidligere gjaldt, at omstrukturerede selskaber ikke måtte udlodde mere end indeværende års resultat, og på den måde modvirkede en kanalisering af skattepligtig avance til

⁷⁸ I harmoni med moderdatterselskabsdirektivet art. 3, stk. 1 – Skatteretten 3, af Jan Pedersen mfl. side 499.

⁷⁹ Bortset fra ”Egne aktier”, jf. ABL § 10.

skattefrit udbytter forud for et salg. Dette krav er af lovgiver ikke nødvendigt ud fra ovenstående skattebehandling af udbytter. Holdingkravet lemper nu muligheden for kapitaloverførsel via udlodning, og skaber mulighed for aktiv likviditetsstyring.

Værnsreglen skaber grundlag for, at fusionsdirektivet artikel 11, stk. 1, litra a's formodning om, at transaktionen ved en omstrukturering er forretningsmæssigt begrundet, da forretningshensigten fremtvinges, da selskaberne efter en omstrukturering skal beholde "de udskilte aktiver/aktier" i den selvstændige juridiske enhed i minimum 3 år.

5.1.2.3 Beskatning af aktieindkomst ud fra statusskifte

Statusskifte

Denne beskatningsmodel har også indflydelse på skattefri omstrukturering. Beskatning af aktierne sker, hvis aktierne skifter skattemæssig status fra f.eks. porteføljeaktier til datterselskabsaktier eller omvendt. Det fremgår dels af bemærkning til nr. 45 lovforslagets og artiklen SR-Skat 2009,146, at aktier, som skifter status i forbindelse med en skattefri omstrukturering, beskattes efter reglerne om statusskifte.

I forbindelse med afståelse af selskabsaktionærernes aktier i de deltagende selskaber finder reglerne for statusskifte anvendelse. Det fremgår af den vedtagne ABL § 33 A, at aktier, der skifter skattemæssig status, skal anses for afståede og anskaffet igen på tidspunktet for statusskiftet. I tilfælde, hvor en skattefri omstrukturering er gennemført, og aktierne i et af de deltagende selskaber efterfølgende skifter skattemæssig status, vil aktierne dog ikke i relation til holdingkravet, blive anset for afstået, jf. bemærkningerne til L202. Et skift fra datterselskabsaktier til porteføljeaktier vil ikke medføre et konkret statusskifte, som ville gøre omstruktureringen skattepligtig, men der ændres ikke ved reglerne for statusskifte fra porteføljeaktier til datterselskabsaktier. Dette skift vil være skattepligtigt.

Statusskiftet skal have særlig fokus ved en spaltning, hvor en selskabsaktionær besidder f.eks. 7% af aktierne i det indskudte selskab, og eks. efter en spaltning besidder 100% af det ene af de to modtagende selskaber. Denne skattefri spaltning vil efter reglerne om statusskifte blive skattepligtig.

6. Øvrige forhold

6.1 Værdiansættelse – ny vejledning fra SKAT⁸⁰

Handelsværdien er ved omstrukturering et ufravigeligt krav, især når der er tale om omstrukture-ring uden forudgående tilladelse eller ved risiko for værdiforskydninger.

SKAT offentliggjorde den 21. august 2009 en vejledning i værdiansættelse af virksomheder, virksomhedsandele, herunder goodwill og andre immaterielle aktiver ved transaktioner, hvor interesser senter ikke har modsatrettede interesser.

Den nye vejledning læner sig op af den investororienterede indgangsvinkel, hvor kapitalværdibaserede modeller og relative modeller bliver taget i brug. Vejledningen henviser til værdiansættelsesmodellerne Discounted Cash Flow (DCF) og Economic Value Added (EVA), som tager baggrund i en indkomstbaseret metode, hvor værdien fastsættes ud fra den fremtidige indkomst. Ud fra modellerne gælder det, at modellernes indre faktorer og underliggende beregningsværdier er underlagt en vis portion skøn. Derimod var de tidligere cirkulærer TSS-2000-09⁸¹ og TSS-2000-10⁸² mere ”holdbare” hvad dette angår, da disse tog udgangspunkt i de historiske værdier ex post. De nye værdiansættelsesmodeller arbejder med to former for skøn, som både den skatteansættende myndighed og rådgiver må estimere. Eksempel tager DCF-modellen udgangspunkt i:

- Skønnet fremtidig indtjening i budgetperioden, herunder terminalværdien
- Et rimeligt afkastkrav fra ejernes side i form af kapitalomkostninger, herunder den risikofrie rente og markedsrisikopræmien.

Vejledningen er udarbejdet efter en længerevarende dialog med foreningen af statsautoriserede revisorer (FSR), og værdiansættelsesmodellerne vil være lig med rådgivers fortolkninger. Men det kan deraf ikke udelukkes, at ovenstående skønspunkter kan give anledning til tvister om værdiansættelse, da skønnene selvsagt kan være forskellige, afhængig af SKATs og rådgivers indsigt i virksomheden. Deraf må forventes, at manglende praksis vil medføre, at tvister til afklaring ved domstolene ikke er udelukket ved implementering af en ny indgangsvinkel til værdiansættelse ved interesseforbundne parter.

Af ovenstående risiko for tvister og uenigheder bliver det pålagt virksomhederne at dokumentere værdiansættelsesberegningen efter de retningslinjer, som er anført i vejledningens afsluttende

⁸⁰ Vejledning til værdiansættelse af 21. august 2009.

⁸¹ Værdiansættelsescirkulære af aktier og anparter.

⁸² Værdiansættelsescirkulære af goodwill.

afsnit. Dette bliver betragtet som at være en byrdefuld opgave, da virksomhederne vil bruge mange rådgiverkroner på løsning af dette, hvilket ikke er i tråd med regeringens målsætning om at reducere de byrder, der er ved anvendelse af reglerne for skattefri omstrukturering.

Med den nye vejlednings komplekse værdiansættelsesmodeller, herunder de mangeartede skøn, vil der givetvis være behov for anvendelse af bindende svar. Disse svar vurderes ligeledes at være så komplekse og en fordyrende affære for virksomhederne, herunder SKAT's ressourcemæssige forbrug til vurdering af disse.

Det tidligere cirkulære tog udgangspunkt i det seneste 3 års skattepligtige indkomst og denne korrigeres for udviklingstendensen, kapitalafkastkrav og en kapitaliseringsfaktor. Disse historiske værdier må alt andet lige være for statiske, da udsving ved kriser og andre markedsmæssige effekter ikke er afspejlet i værdiansættelsen udover kapitaliseringen.

De tidligere modeller har vist, at den "gamle" goodwillmodel ovenfor er en standardiseret model, og der kan foreligge situationer, hvor køber ikke vil betale hele eller dele af den beregnede goodwill eller vil betale for en goodwill, hvor beregningsmodellen udviser en negativ værdi eller nulværdi. Cirkulæremodellen er derfor af SKAT vurderet velegnet til mindre håndværksvirksomheder eller virksomheder med stabile indtjeninger over årene. Cirkulæremodellen bliver endvidere fremover anvendt til at indikere en markedsværdi af en virksomhed med samme vækst og afkast. Det fremgår endvidere, at værdien af goodwill beregnet af cirkulærets model ikke afspejler den reelle værdi, i hvert fald for større virksomheder, hvilket medfører, at de større virksomheder skal anvende den nye vejlednings principper.

6.2 Anvendelse af bindende svar og skatteforbehold

I analysen er der flere gange henvist til, at rådgiver i tvivlstilfælde bør anmode om et bindende svar⁸³ fra skattemyndigheder, da rådgiver bør have en klarhed over indeværende og evt. efterfølgende transaktioner, inden disse bliver gennemført. De bindende svar bør anvendes til belysning af de objektive regler, medens bindende svar om de subjektive regler antageligt ikke vil blive besvaret af SKAT. Bindende svar om objektive regler kan med fordel anvendes for at afklare tvivls spørgsmål ved hele eller dele af en omstrukturering.

Enhver kan bruge reglerne for anmodning om bindende svar fra SKAT. Det bindende svar giver rådgiver en formodning om, hvordan SKAT vil se på den påtænkte disposition. Dette kunne

⁸³ Skatteforvaltningsloven §§ 21-25.

f.eks. være godkendelse af en foretagens værdiansættelse, som har voldt kvaler eller at værdiansættelsen er foretaget ud fra nogle antagelser, som skiller sig ud fra f.eks. branchen, hvori det indskydende selskab befinder sig.

Det bindende svar kan skatteyder støtte ret på i 5 år, dog forudsat, at det bindende svars underliggende forudsætninger stadig er gældende og uændrede. Efter reglerne kan rådgiver få besvaret deres skattespørgsmål på en sådan måde, at SKAT er bundet af besvarelsen, når myndigheden til sin tid ved ligningen skal tage stilling til den gennemførte disposition.

Der er dog også nogle ulemper ved anvendelse af de bindende svar. Ulemperne kan kort nævnes som rådgivers eventuelle honorar for udførelse og maksimalt 3 måneders behandlingstid hos SKAT samt et mindre gebyr for forespørgslen. Disse er dog af mindre væsentlig karakter set i forhold til den skattemæssige belastning.

Skatteforbehold eller efterfølgende omgørelse

Værdiansættelse ved overdragelse mellem interesseforbundne parter ved en omstrukturering vil altid have SKATs opmærksomhed. Ved forkert anvendelse af f.eks. vederlagskravet ved en omstrukturering har SKAT bemyndigelse til at forkaste værdiansættelsen ud fra de objektive regler, og den skattefrie omstrukturering uden tilladelse vil blive anset som at være en skattepligtig afståelse.

I den forbindelse har både FRR og FSR efterspurgt en mulighed for et omgørelses- eller korrektionsinstitut. Dette besvares med, at skatteministeriet ikke finder, at der er behov for dette, da dette vil kunne underminere værnsreglernes effekt. Dette sker, hvis skatteyder har mulighed for at bringe sig uden for værnsreglernes anvendelsesområde ved efterfølgende berigtigelse af fejlagtige forhold. Med dette mener skatteministeriet, at det ikke bør være muligt, at skatteyder efterfølgende skal have mulighed for at ændre forholdene ud fra betingelserne, hvis disse i første omgang ikke bliver godkendt. Omstruktureringens forhold bør således være i overensstemmelse med betingelserne og vilkårene.

FSR belyser endvidere i deres høringssvar, at det vil være et problem ved konstatering af skattepligt, at det kan være selskabsretligt umuligt at tilbageføre transaktionen ved en omstrukturering. Spørgsmålet i bilag 1 L110A er besvaret med, at de almindelige regler i SFL, jf. §§ 28 og 29 om skatteforbehold og omgørelse af privatretlige dispositioner finder anvendelse i det omfang betingelserne er opfyldt⁸⁴. De privatretlige dispositioner skal anses for at være de selskabsretlige regler.

⁸⁴ Bilag 1 i lov nr. 110 af 18. april 2007.

Det er anført i den nye selskabslov⁸⁵ i §§ 31 og 153, stk. 2, at selskaber ikke kan tegnes eller kapitalforhøjes under forbehold, hvilket er fortolket som et skatteforbehold eller en efterfølgende omgørelsesmulighed. Derved kan selskaberne/skatteyder ikke tilbageføre den selskabsretlige disposition. Dette forstærker blot skatteministeriets besvarelse, da omgørelsen mv. ikke tillades. Det er således en forudsætning for anvendelse af omgørelse mv., at disse er mulige, hvilket vil sige, at der ikke er nogen civilretlige hindringer for omgørelsen.

Ønsker man at undersøge om, hvorvidt forholdene har effekt på SKATs vurdering, bør der blive indsendt et bindende ligningssvar, jf. bemærkningerne i bilag 1, L110A.

6.3 Efterfølgende ansøgning om tilladelse - reparationsreglen⁸⁶

Det kunne hænde, at det erhvervende selskab efter en omstrukturering uden tilladelse efterfølgende vil være nødtvunget til at sælge aktier i det erhvervende selskab, hvilket vil være et brud på holdingkravet. Dette kunne eksempelvis blive nødvendig ved en pludselig kommende sygdom eller andre uforudsete hændelser, hvor et efterfølgende salg af det erhvervede selskab vil være den eneste rigtige løsning, jf. SKM2004.73.TS. Det fremgår af lovforslagets bemærkninger nr. 48 og 49, hvorledes det erhvervende selskab ved en omstrukturering uden tilladelse skal forholde sig ved en efterfølgende ansøgning om tilladelse. Ved ansøgning om dette kan SKAT konkret tage stilling til det påtænkte salg. Hvorvidt ansøgningen accepteres med efterfølgende tilladelse, kan der kun gisnes om. Hvis skattefriheden skal opretholdes, vil det skulle sandsynliggøres over for SKAT, at den foretagne omstrukturering og den efterfølgende afståelse er forretningsmæssig begrundet. Afgørelsen vil bero på en samlet konkret vurdering ud fra gældende praksis.

⁸⁵ Af 12. juni 2009.

⁸⁶ LV SD 6.1.3.

7. Konklusion

Formålet med denne afhandling var at gennemgå og analysere reglerne for skattefri omstrukturering med henblik på aktieombytning og spaltning. Gennemgangen og analysen understøtter udarbejdelsen af konkrete beslutningsdiagrammer, som rådgiver kan anvende, når der tænkes omstrukturering.

Afhandlingen opsummeres ud fra hovedproblemet:

HVILKE OVERVEJELSER BØR RÅDGIVER FORETAGE MED HENBLIK PÅ ANVENDELSE AF REGLERNE FOR SKATTEFRI OMSTRUKTURERING?

Afhandlingens overordnede budskab er, at omstrukturering som udgangspunkt bør foretages uden forudgående tilladelse, da dette vurderes at være hurtigt og effektivt, idet der ikke skal ansøges om tilladelse, hvilket også er lovgivers sigte. Dette vil medføre, at aktieombytning og spaltning reelt kan gennemføres fra dag til dag for simple og ukomplicerede transaktioner, hvorimod omstruktureringer indeholdende mangeartede forhold, bør gennemgås detaljeret. Denne detaljerede gennemgang kan med fordel udføres ved hjælp af beslutningsdiagrammerne og hjælpespørgsmålene, da disse belyser de overvejelser samt de underliggende og efterfølgende forhold, som rådgiver bør overveje.

Analysen belyser, at betingelserne for at kunne gennemføre skattefrie omstruktureringer er mange, og offentliggjorte afgørelser og bindende svar viser den flertydige fortolkning af reglerne. Disse fortolkninger medfører, at der for de i afhandlingen berørte omstruktureringer er behov for særlige overvejelser. Udarbejdelsen af beslutningsdiagrammerne og spørgsmålene er foretaget med udgangspunkt i praksis, herunder eksperters kommentarer og belysning af problemstillinger inden for området.

Generelt for omstruktureringer er vederlagskravet og risikoen for formueforskydelse et område, som bør respekteres. Udgangspunktet er, at de overdragne genstande skal måles til handelsværdi, især ved overdragelse mellem interesseforbundne parter, da SKAT ikke har forudgående vurderingsmulighed. Særligt for disse parter er der incitament til overdragelse med afvigende værdier, idet interessenterne kan opnå skattemæssige fordele. Handelsværdi er derfor et tvungent krav, hvor der er risiko for formueforskydelse mellem parterne eller mellem aktier, som skattemæssige behandles forskelligt.

Derimod lempes kravet for transaktioner mellem parter, som ikke er interesseforbundne, da ingen af disse interessenter har interesse i at overføre værdier til hinanden. Udgangspunktet er, at det aftalte vederlag/fordeling accepteres, hvis dette sker med baggrund i de bogførte værdier. Det aftalte vederlag og fordeling bliver pr. definition betragtet som handelsværdien.

Aktieombytninger

For denne type af omstrukturering skal overvejes, om transaktionerne indeholder omgåelse af reglerne med henblik på vurdering af flertalskravet, den bestemmende indflydelse og anvendelse af overenskomster. Disse overvejelser udspringer af praksis. For aktieombytningerne gælder det, at SKAT på ingen måde accepterer omgåelse af flertalskravet, uanset om aktieombytningen gennemføres med eller uden forudgående tilladelse. Endvidere skal aktieoverenskomster gennemgås med henblik på vurdering af, om aktionæren reelt har den bestemmende indflydelse.

For aktieombytninger gælder det endvidere, at brud på flertalskravet ikke accepteres ved tilbage salg eller kapitalnedsættelse. Derimod er det ud fra et forretningsmæssigt synspunkt tilladt at lade det erhvervede selskab kapitaludvide, da dette ikke bør hindres skattemæssigt.

Endvidere gælder særligt for aktieombytninger uden tilladelse, at udenlandske selskaber kan anvende regelsættet, medmindre disse ikke har beskatningsforhold, der relaterer sig til Danmark, da det ikke skulle kunne være muligt at udføre skatteprovenu herfra.

Spaltninger

For spaltningernes vedkommende er det vigtigt at vurdere balancetilpasningskravet, da dette skal kunne genfindes i forholdet af de overdragne aktiver – afvigelser kan udgøres af kontantvederlaget. Særligt gælder forholdet af de overdragne aktiver for grenspaltninger uden tilladelse, da det i mange tilfælde vil være umuligt at overholde balancetilpasningskravet samtidig med grenkravet. Grenkravet hæmmer gennemførelsen, medmindre det er muligt at udligne begge krav ved anvendelse af frie midler. Herefter skal rådgiver være opmærksom på, at den fraspaltede gren skal kunne fungere selvstændigt, samt at alle aktiver og forpligtelser vedr. grenen skal være overdraget.

Endvidere gælder særligt for spaltning uden tilladelse, at deltagere, som ikke har aktierne i mindst 3 år forud for spaltningen, ikke kan anvende regelsættet, hvis disse bliver aktionærer med bestemmende indflydelse i det modtagende selskab. Hertil skal tillægges undersøgelser, om ejertid reelt kan opfyldes ud fra succession. Endvidere gælder det, at næringsaktionærer, som kan modtage skattefrie udbytter, ikke kan anvende regelsættet for grenspaltninger.

Ved at foretage en skattefri omstrukturering udskydes beskatningen af den latente skat til et tidspunkt, hvor aktierne i det erhvervende/modtagende selskab afstås. En skattefri omstrukturering er attraktiv, men der kan være situationer, hvor den skattepligtige afhændelse af den i omstrukturen vedrørte genstand med fordel kan gennemføres efter reglerne om skattepligtig afståelse.

For skattefri omstruktureringer for aktionærer, som er selskaber, har skattereformen generelt medført, at der ved gennemførelsen bliver påført et 3-årsejertidskrav - holdingkrav - på aktierne i de erhvervede selskaber ved aktieombytning og de deltagende selskaber ved en spaltning. Tidligere udbyttebegrænsningsregler, jf. ABL § 36a, stk. 7 og FUL §§ 15a, stk. 1 og 15 b, stk. 8, er ophævet, og der er nu fri udlodningsmulighed over kapitalen mellem de deltagende selskaber. I relation til holdingkravet er reglerne for fastsættelse af nye datoer for aktierne i det erhvervede/modtagende ophævet, da reglen om selskabers skattefrihed på aktier, jf. dagældende ABL § 9, er omdefineret. De tidligere betingelser er fra lovgivers side ikke forenelige med den nye beskatningsdefinition. Alt i alt er reglerne for omstruktureringer forenklet, men der er dog stadig værnsregler, som skal vurderes.

Aktieombytninger

Skattereformen har medført, at den skattepligtige aktieombytning med fordel kan anvendes for aktionærer som er selskaber efter den nye beskatningsdefinition af datterselskabsaktier. Dette forudsætter, at der til de berørte aktier ikke relaterer sig ejertidskrav eller vilkår opstået fra en tidligere skattefri omstrukturering. Ved afhændelse bliver disse krav/vilkår brudt, og den tidligere foretagne omstrukturering vil blive omstødt, hvilket medfører skattepligt. Skattefri aktieombytning, jf. ABL § 36, bør anvendes, da dette stadig er tilladt uden brud på kravene. Denne skattefri aktieombytning kan de facto ikke foretages med anvendelse af kontantvederlag, da netop denne vederlagsdel er svarende til ordinær afståelse og kan være skattefri.

På tilsvarende vis kan den skattepligtige aktieombytning ikke anbefales for aktionærer, som er personer, da disse fortsat er skattepligtige af avance på aktier, jf. ABL § 7, medmindre underskud fra tidligere kan modregnes eller lav avance på aktierne.

Spaltninger

Til forskel fra aktieombytninger er spaltningens genstand ikke på samme måde berørt af skattereformen. Skattepligtige afståelser af de berørte genstande vil fortsat være skattepligtig efter de hid-

tidige regler⁸⁷. Dette gælder for alle typer af aktionærer. Den skattepligtige spaltning kan dog med fordel gennemføres, hvis der oppebæres underskud fra tidligere år samt dårlig indtjening i indeværende år, hvorefter de objektive betingelser for aktionærerne, som er selskaber forsvinder.

Ved en omstrukturering uden tilladelse er det påvist, at reglerne er ganske stringente. Derfor anbefales det, at ved uklarheder eller hvis omstruktureringen indeholder mangeartede forhold, som ikke direkte kan afklares ved hjælp af beslutningsdiagrammerne, bør rådgiver indsende et bindende svar fra SKAT. Denne mulighed opfylder rådgivers stillingtagen til, hvorvidt omstruktureringen kan gennemføres uden forudgående tilladelse. Det bindende svar kan ligeledes anvendes ved klarlæggelse af udenlandske selskabers anvendelse af reglerne, aktieombytningernes flertalskrav og efterfølgende forhold, spaltningers balanceforhold, grenspaltningens fordeling af aktiver og gældsforhold og en risiko for formueforskydning. Det bindende svar kan med fordel anvendes ved opgørelse af handelsværdi, hvor der er risiko for, at SKAT efterfølgende vil have andre skønsmæssige betragtninger til den konkrete værdiansættelse, jf. afsnit 6.

Anvendelse af tilladelsesinstituttet bør anvendes, hvis de objektive betingelser for omstrukturering uden tilladelse ikke kan blive opfyldt eller det fra lovgivers side tvungent skal anvendes. Anvendelse af tilladelsesinstituttet kan endvidere ske som reparation for en allerede foretaget omstrukturering uden tilladelse, hvis betingelserne for den efterfølgende ejertid ikke kan opretholdes. Sidstnævnte bør anvendes, da holdingkravet på ingen måde tillader en afståelse eller ændring i ejerforholdet.

Analysen af anmodning om tilladelse har belyst, at anmodning dels skal være understøttet af en konkret begrundelse relateret til driften, og dels at denne skal stå i forhold til den ønskede omstrukturering. Begrundelsen må selvsagt ikke drives af skatteunddragelse, og må heller ikke være afløst af en tidligere transaktion, som netop opfylder det ønskede. Såfremt begrundelsen ikke opfylder disse krav, bør rådgiver overveje at gennemføre omstruktureringen uden tilladelse, dog underlagt holdingkravet for selskabsaktionærerne.

Der er i analysen kort inddraget muligheden for at indlægge en ventil til at omgøre en gennemført omstrukturering uden tilladelse. Dette gælder særligt, hvor SKAT ikke finder opfyldelse af de objektive regler og efterfølgende omstøder skattefriheden. FRR og FSR har allerede været på banen med afklaring af dette spørgsmål, og skatteministeren fandt det den gang ikke nødvendigt, at sådanne omgørelsesmuligheder kan finde sted. Dette vil underminere reglernes effekt.

⁸⁷ EBL, ABL, AL og KGL.

En omgørelse er endvidere ikke mulig efter de selskabsretlige regler, da stiftelse af selskaber ikke kan finde sted med forbehold, samt af allerede foretagne stiftelser ikke kan tilbageføres selskabsretligt. Dette forhold bør derfor i særdeleshed oplyses til kunden inden gennemførelse uden tilladelse.

Omstruktureringer uden tilladelse er opbygget med objektive regler, som alt i alt skal være understøttede af, at transaktionen er drevet af et forretningsmæssigt incitament. Reglerne er indrettet, så det forretningsmæssige grundlag skal drive omstruktureringen. Med andre ord; ”*Omstrukturering skal være målet, og skatteudskydelsen midlet*” til at gennemføre en gennemgående optimering af virksomheden. Det må derfor gælde, at en transaktion gerne må have skatteudskydelse som virkning, men ikke som hovedformål.

Hvis der bag hensigten af udnyttelse af skattereglerne er skatteincitamenter, er reglerne indrettet, således at regelsættet er uinteressant i denne sammenhæng. Denne hensigt med reglerne fra lovgivers side er en modifikation, da en konkret udnyttelse af skattereglerne ud fra en skattemæssig hensigt fortsat kan gennemføres via simpel skatteplanlægning. De objektive regler for omstrukturering uden forudgående tilladelse kan omgås, da omstruktureringen kan iværksættes mindst 3 år i forvejen uden SKATs involvering. Man kan heraf diskutere, hvorvidt det 3-årige ejertidskrav kan sammenlignes med den forretningsmæssige begrundelse, da hovedparten af salg af aktier i selskaberne sandsynligvis først vil gennemføres efter udløbet af holdingkravet.

Der er slutteligt i bilag 10 udarbejdet en kortfattet oversigt over omstruktureringernes muligheder, krav og forhindringer.

8. Perspektivering

Afhandlingens problemfelt om skattemæssige omstruktureringer afgrænser sig fra de kommercielle overvejelser i forbindelse med omstruktureringer og generationsskifter. En naturlig sammenhæng til problemfeltet bør inddrage overvejelser om valg af omstruktureringsmodel med henblik på indehavernes langsigtede planer, herunder det efterfølgende ejerskab. En relevant overvejelse kunne f.eks. være, at virksomheden er startet i selskabsform, hvor aktiviteten/aktierne ønskes overdraget til familiemedlemmer eller medarbejdere i virksomheden. Det skal således overvejes, om det er aktierne eller aktiviteten, der skal overdrages, herunder om der er aktiver, som skal udskilles før overdragelsen. Særligt gælder dette for aktiver, som fortsat ønskes ejet af den tilbagetrædende deltager, såsom investeringer i ejendomme eller værdipapirer, som ikke nødvendigvis kræver daglig deltagelse.

Hvorvidt det efterfølgende ejerskab skal bestå af driften eller aktierne, herunder om det er til familiemedlemmer eller medarbejdere, er selvsagt nogle udfordringer, som bør klarlægges afhængigt af valg af omstruktureringsmodel. Overdragelse af aktier til familiemedlemmer er lovbestemt i ABL § 34 og til medarbejdere i ABL § 35 med de dertilhørende begrænsninger.

Alternativt skal det vurderes, om der behov for generationsskiftetankegangen til nærtstående parter, eller om aktiviteten/aktierne skal overdrages til 3. mand ved f.eks. opkøb. Videreførelse af virksomheden har selvsagt en skattemæssig betydning, idet overdragelse til 3. mand udløser den latente skat, hvis aktierne er ejet i personligt regi. Hertil har aktieombytningen og de nye reglerne for aktieavancebeskatning en fordel ved skattefri overdragelse af aktierne. Er det derimod aktiviteten som ønskes overdraget, kan spaltningsreglerne med fordel anvendes hertil, idet det er muligt at udskille driften fra det oprindelige selskab og derved skattefrit overdrage denne.

Fælles for disse overdragelser gælder, at omstrukturering uden tilladelse kræver en planlægning på minimum 3 år, da holdingkravet vil forhindre disse afståelser. Alternativt kan man anmode om tilladelse, hvilket kræver en konkret forretningsmæssig begrundelse udover skattefriheden på aktierne/aktiviteten.

Videreførelsen med henblik på et generationsskifte eller 3. mandsoverdragelse har således nogle overvejelser, som bør iagttages. Afhandlingen er afgrænset fra disse overvejelser, men overvejelserne er selvsagt nødvendige for at få klarlagt, hvilken model som skal anvendes. Afhandlingen belyser de skatteretlige overvejelser, som bør foretages efter planlægning af f.eks. generationsskifte. De skatteretlige overvejelser kan ikke holdes ude af den samlede plan for generationsskifte, herunder overdragelse til 3. mand.

9. Litteraturfortegnelse

9.1 Litteraturliste

Faglitteratur

Generationsskifte – De skatteretlige grundlag ved generationsskifte og omstrukturering

Søren Halling-Overgaard og Birgitte S. Olesen

2. udgave/1. oplag 2007

Jurist og Økonomiforbundets Forlag

Skatteretten 2

Jan Pedersen, Kurt Siggaard, Niels Winther Sørensen, Jakob Bundgaard, Inge Langhave Jepsen, Malene Kerzel og Susanne Pedersen

5. udgave/1. oplag

C Thomson Reuters Professional A/S.

Skatteretten 3

Jan Pedersen, Kurt Siggaard, Niels Winther Sørensen og Jakob Bundgaard

4. udgave/1. oplag

C Thomson Reuters Professional A/S.

Generationsskifte

Nielsen, Per Randrup Mikkelsen og Anders W. Eriknauer

5. udgave, 1. oplag 2007

Deloitte

Artikler

Nye regler om skattefrie omstruktureringer og sambeskatning i forbindelse hermed

Susanne Kjær, Revisions- og regnskabsvæsen 2007-06

Skattefrie omstrukturering – om praksis

Susanne Kjær og Johanne M. Ulrich, SR-Skat 2008-02

Skattefrie omstrukturering af selskaber uden tilladelse - praksis

Kim Wind Andersen, SPO2008.0221

Skattefrie omstrukturering – Nye regler som følge af skattereformen

Susanne Kjær og Johanne M. Ulrich, SR-Skat 2009-03

SKATs vejledning om værdiansættelse af 21. august 2009

Thomas Eskildsen og John Bygholm, SR-Skat 2009-05

Skattefrie omstrukturering af selskaber uden tilladelse - nye regler fra 2010

Kim Wind Andersen, UfSkat20093355-01

Overblik over skattereformen

Deloitte af 18. juni 2009

SkatteNyt 2009-32 - Sådan blev den endelige skattereform - Selskabs- og erhvervsbeskatning

Susanne Kjær, KPMG

SkatteNyt 2009-38 - SKAT har offentliggjort en ny værdiansættelsesvejledning
Martin Nielsen og Henrik Lund, KPMG

Nyhedsbreve 2006 – 2009
Michael Serup, Advokatfirmaet Bech og Bruun

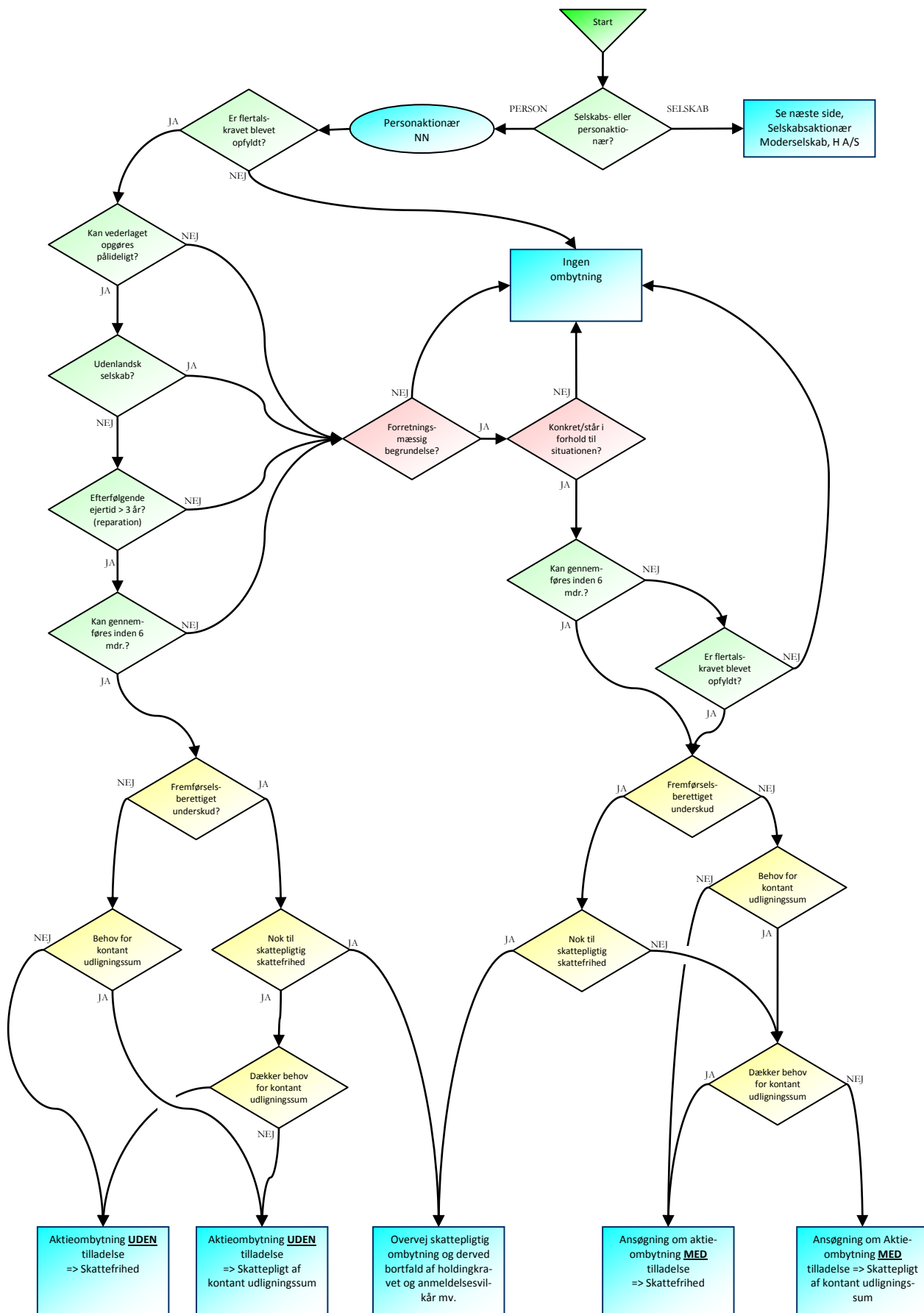
Øvrige kilder

Undervisningsplancher VJ01 – Selskabsskatteret, Dennis D. Bernhardt
Skat&Erhverv, Magnus Informatik

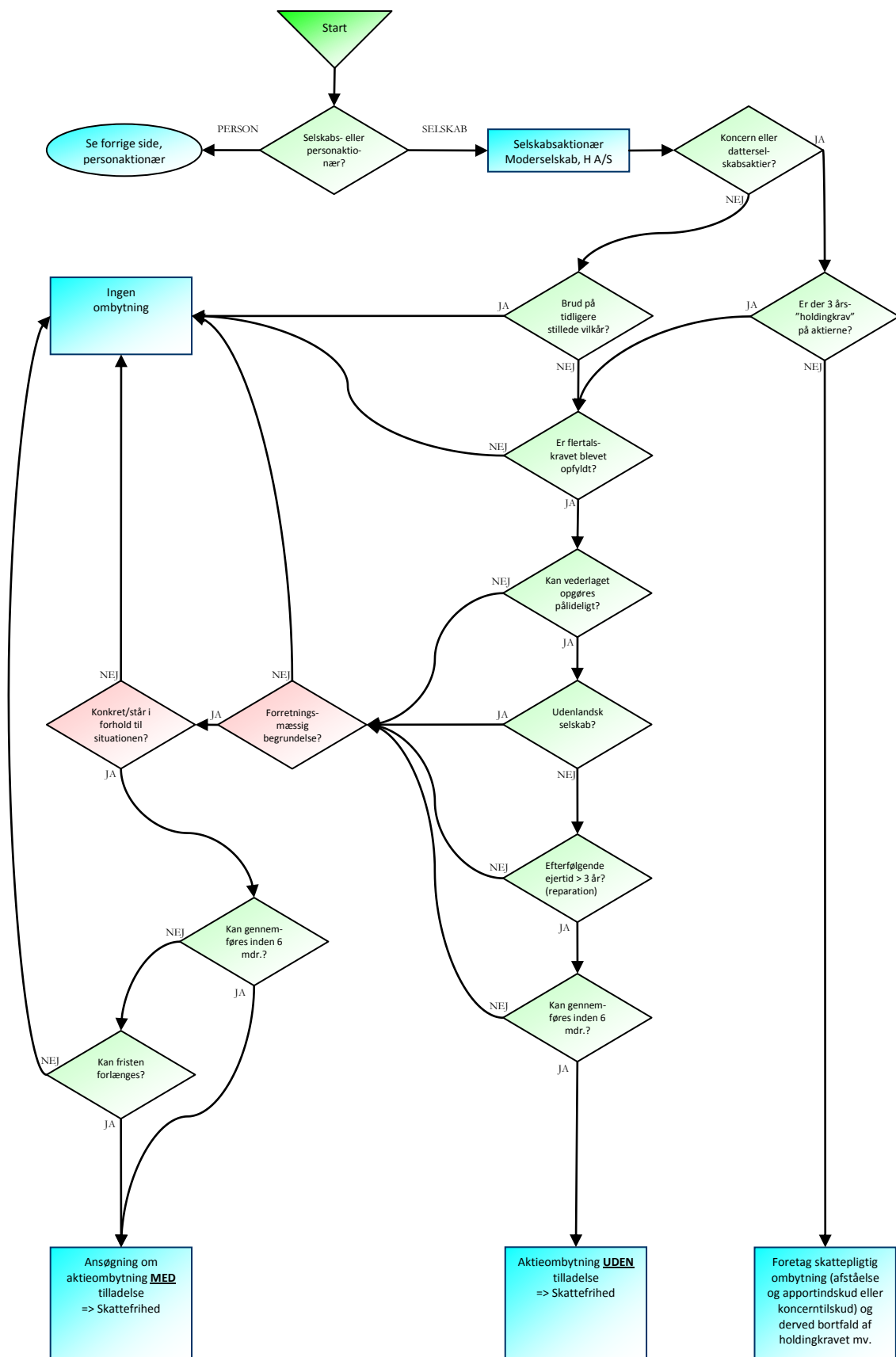
9.2 Anvendte forkortelser

ABL	Aktieavancebeskatningsloven, LBK nr. 171 af 06/03/2009
EBL	Ejendomsavancebeskatningsloven, LBK nr. 891 af 17/08/2006
DBO	Dobbeltbeskatningsoverenskomst OECDs modeloverenskomst, LV afsnit D.A. 2010-1
FUL	Fusionsskatteloven, LBK nr. 1286 af 08/11/2007
KGL	Kursgevinstloven, LBK nr. 1002 af 26/10/2009
LL	Ligningsloven, LBK nr. 176 af 11/3/2009
LV	Ligningsvejledningen, 2010-1
PSL	Personskatteloven, LBK nr. 959 af 19/9/2006
SL	Selskabsloven, LOV nr. 470 af 12/06/2009
SEL	Selskabsskatteloven, LBK nr. 1001 af 26/10/2009
SFL	Skatteforvaltningsloven, LBK nr. 907 af 28/08/2006
SKL	Skattekontrolloven, LBK nr. 1126 af 24/11/2005

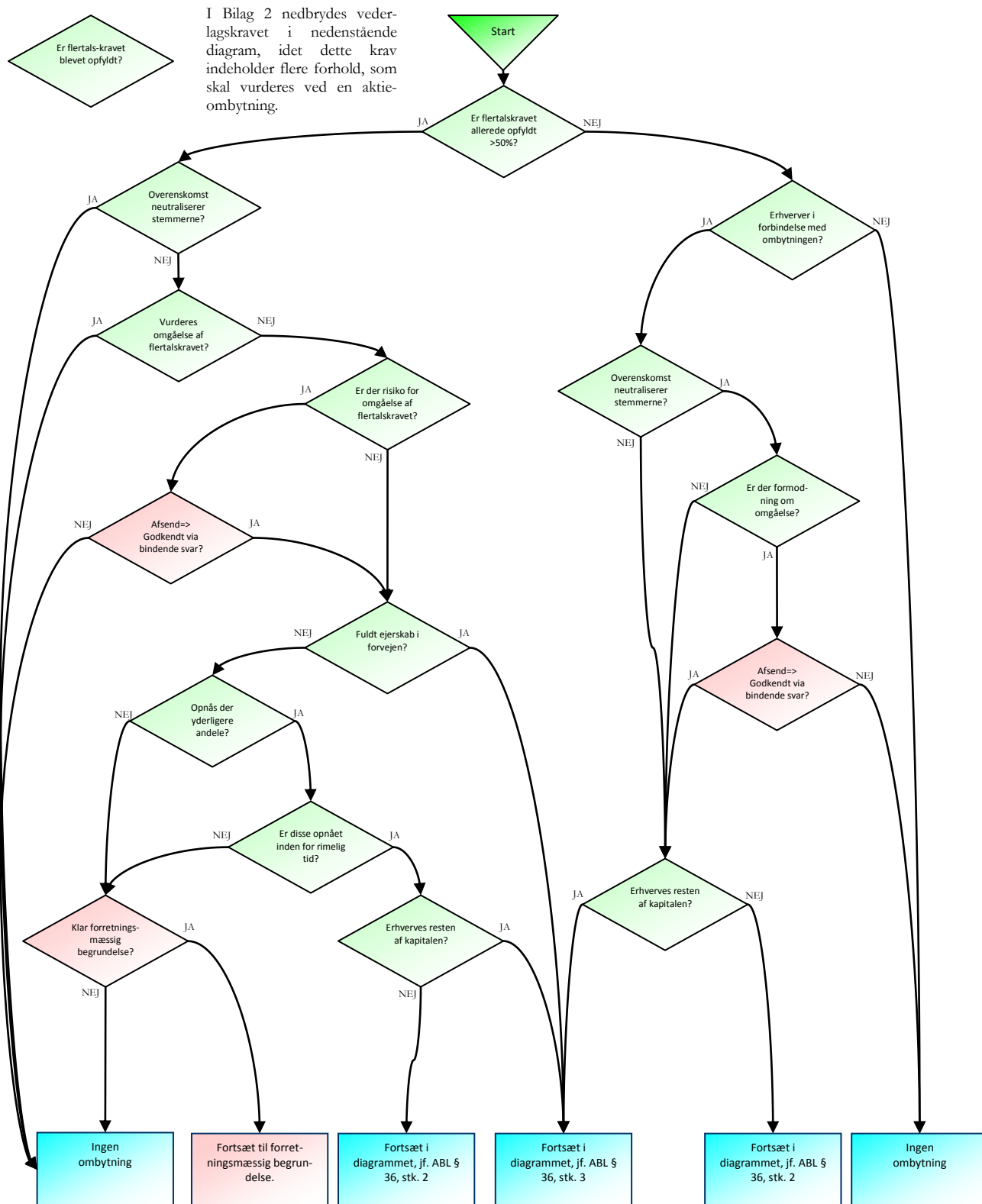
Bilag 1. Beslutningsdiagram til aktieombytninger



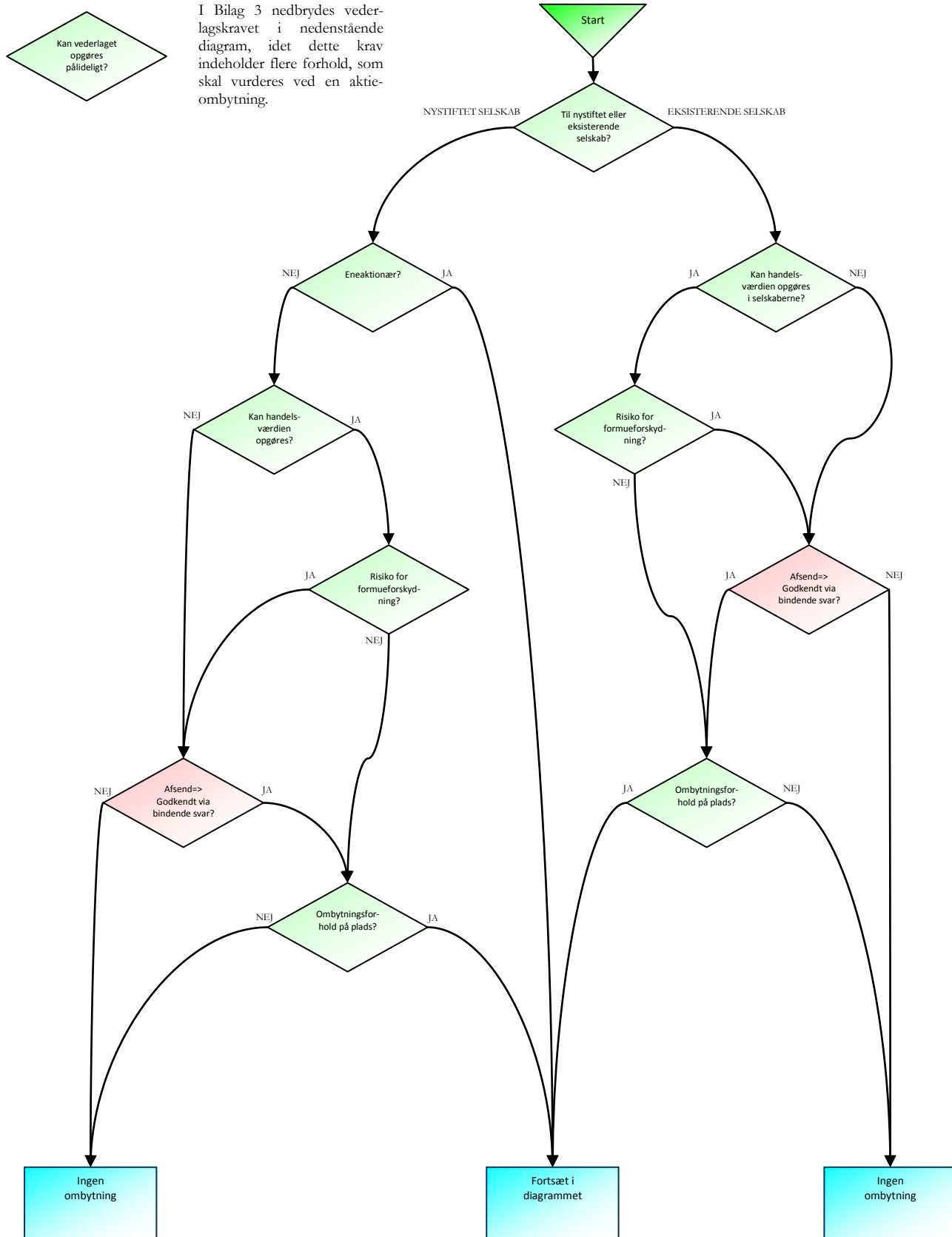
Bilag 1a. Beslutningsdiagram for aktieombytninger



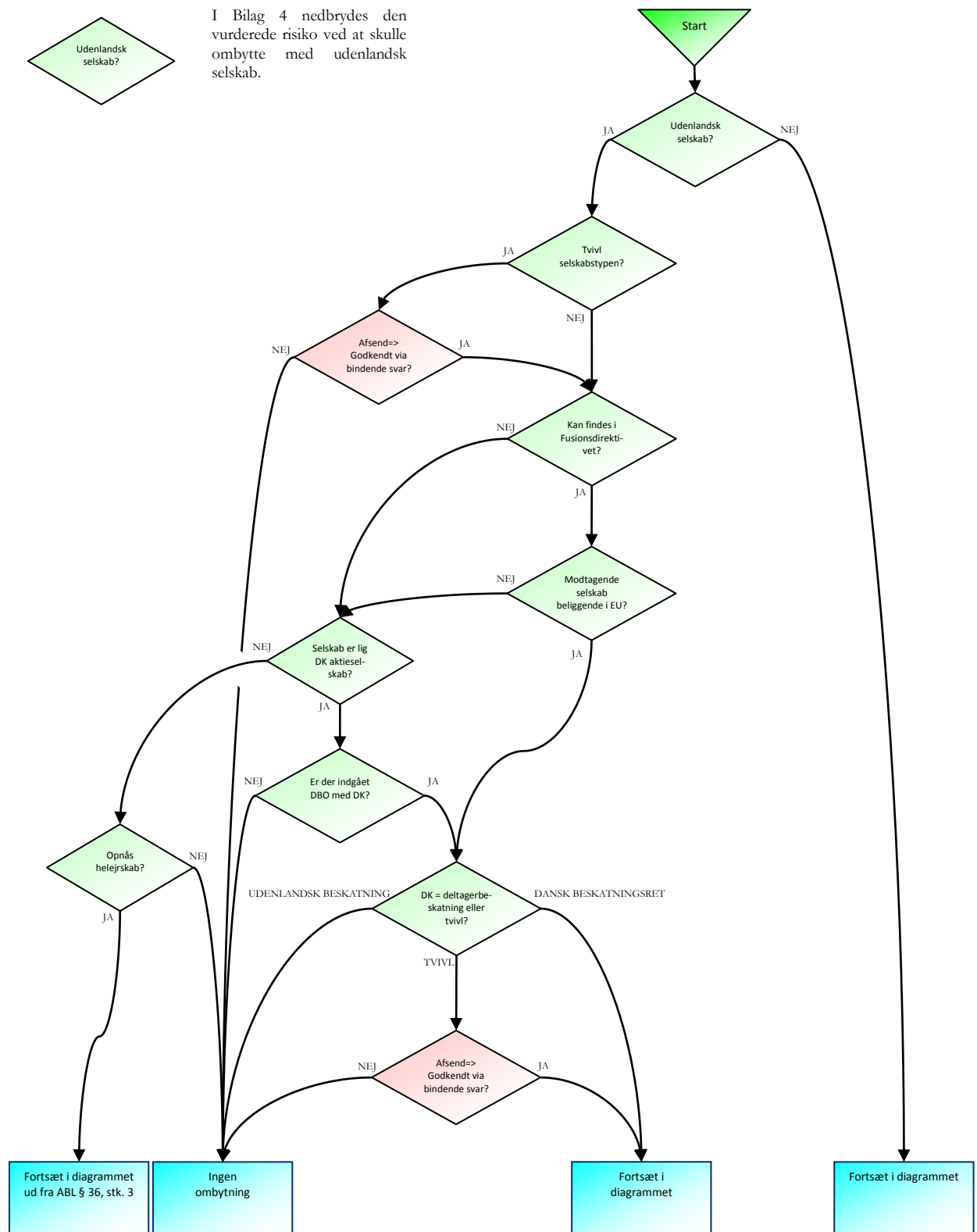
Bilag 2. Uddybning af flertalskravet



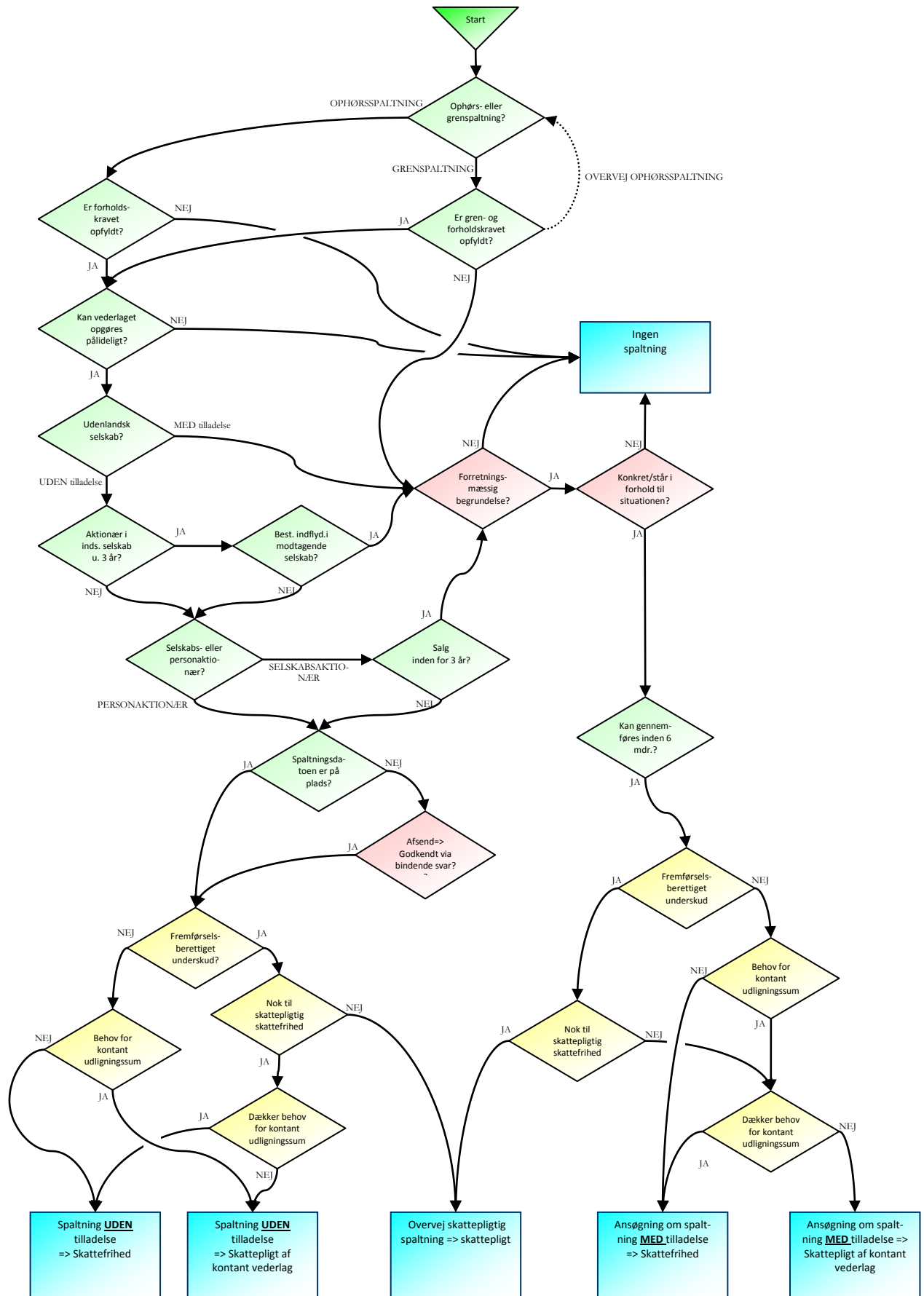
Bilag 3. Uddybning af vederlagskravet



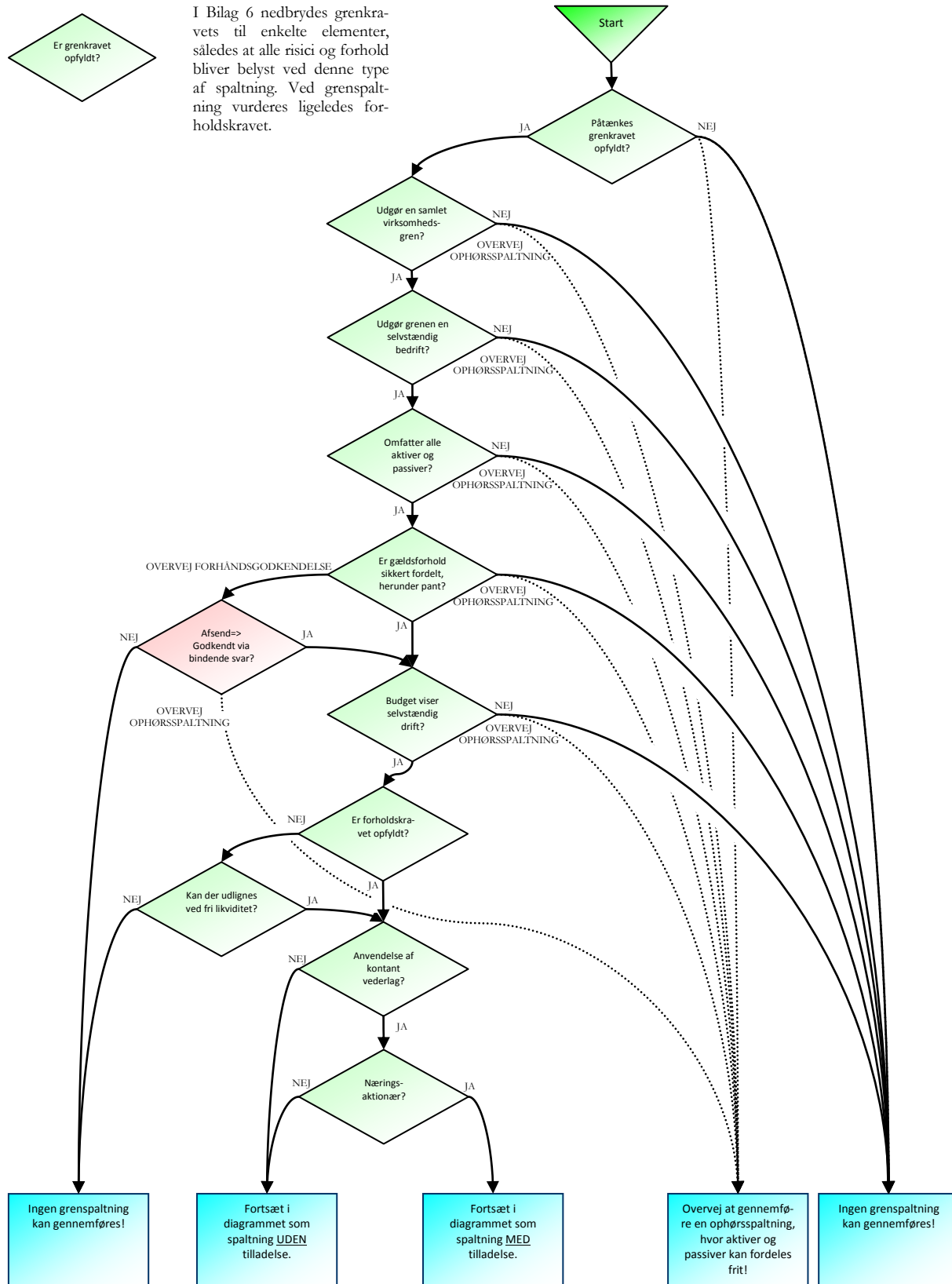
Bilag 4. Uddybning af udenlandske deltagere



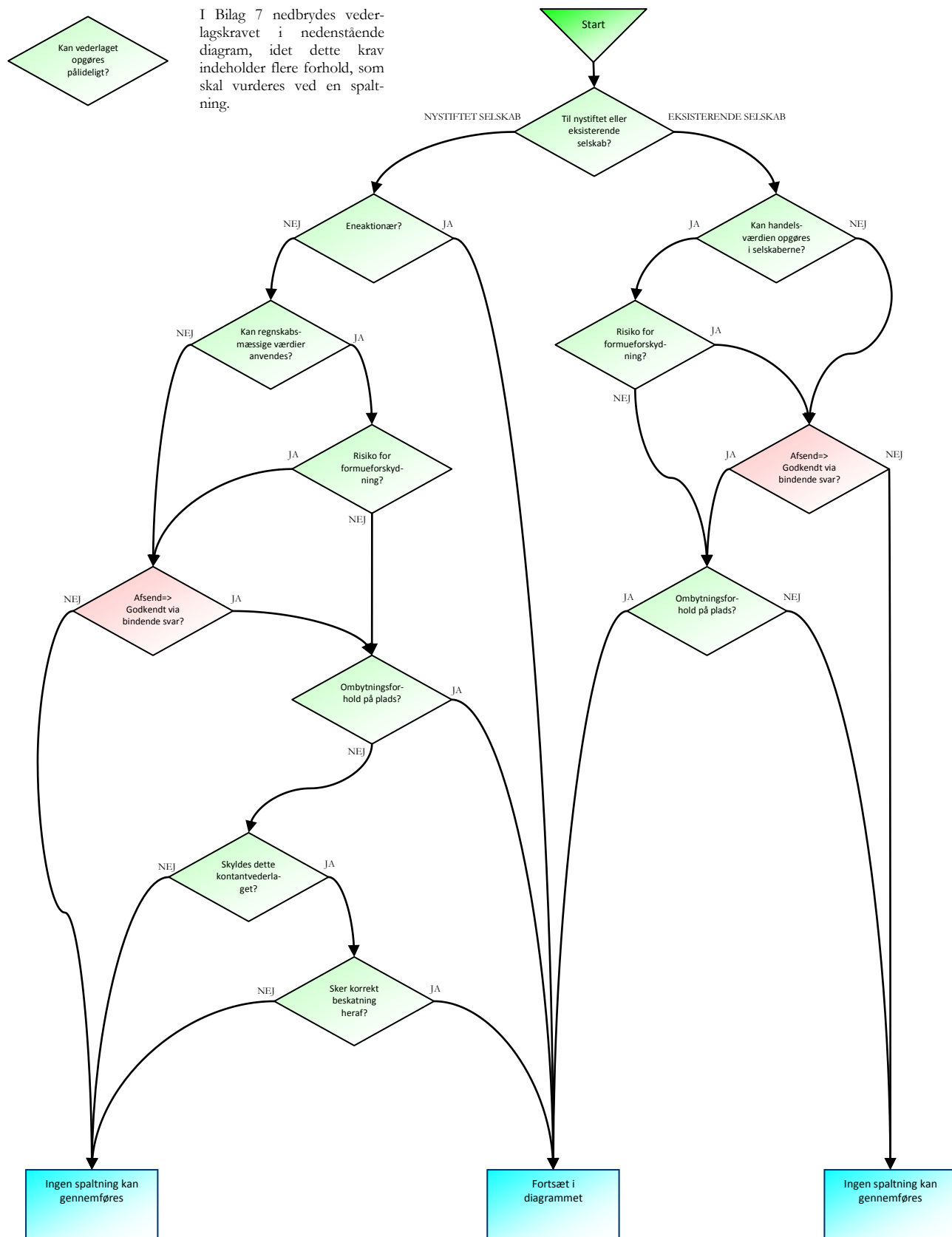
Bilag 5. Beslutningsdiagram til spaltninger



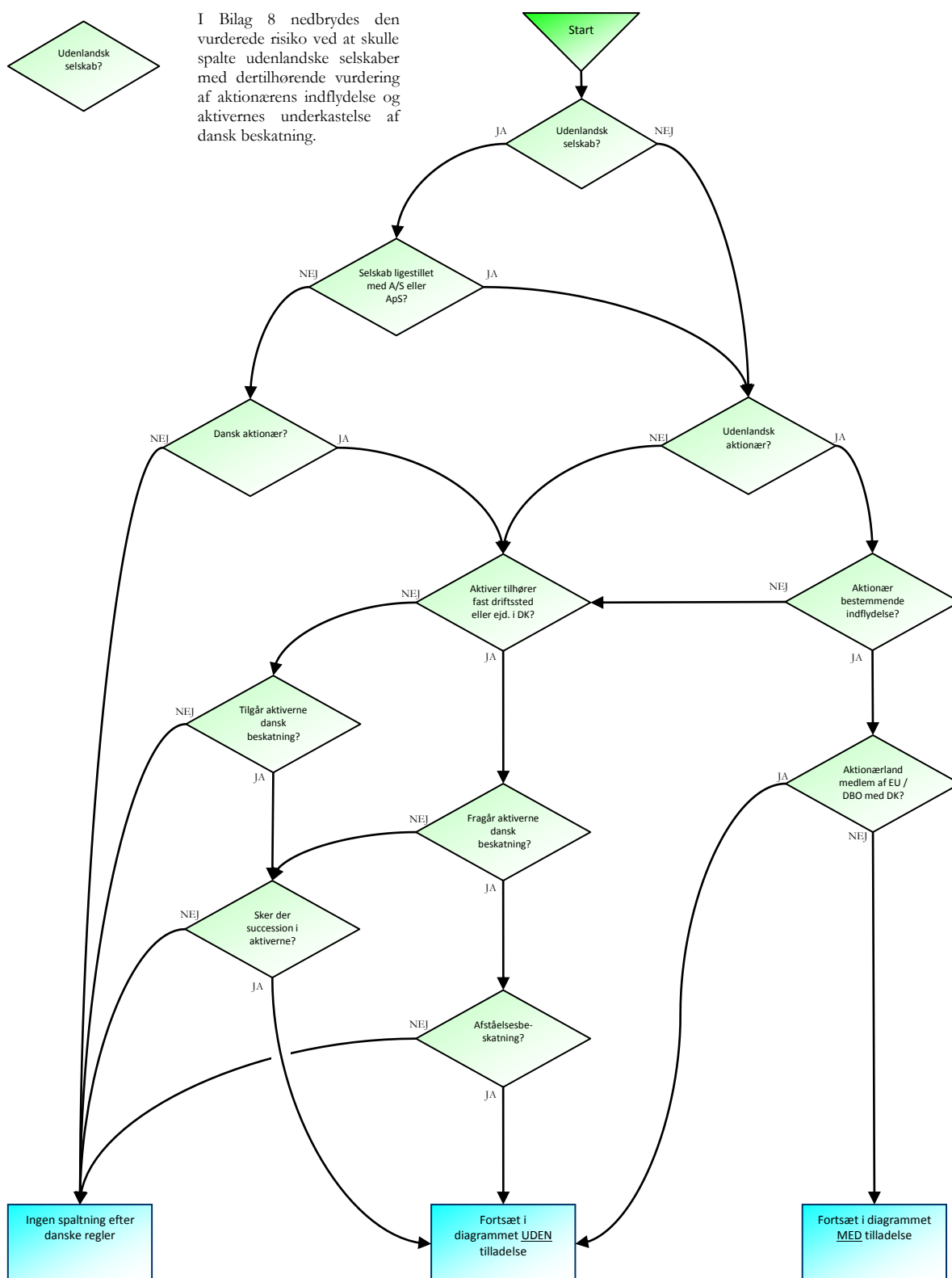
Bilag 6. Uddybning af grenkravet



Bilag 7. Uddybning af vederlagskravet og ombytningsforholdet



Bilag 8. Uddybning af udenlandske selskaber og aktionærer



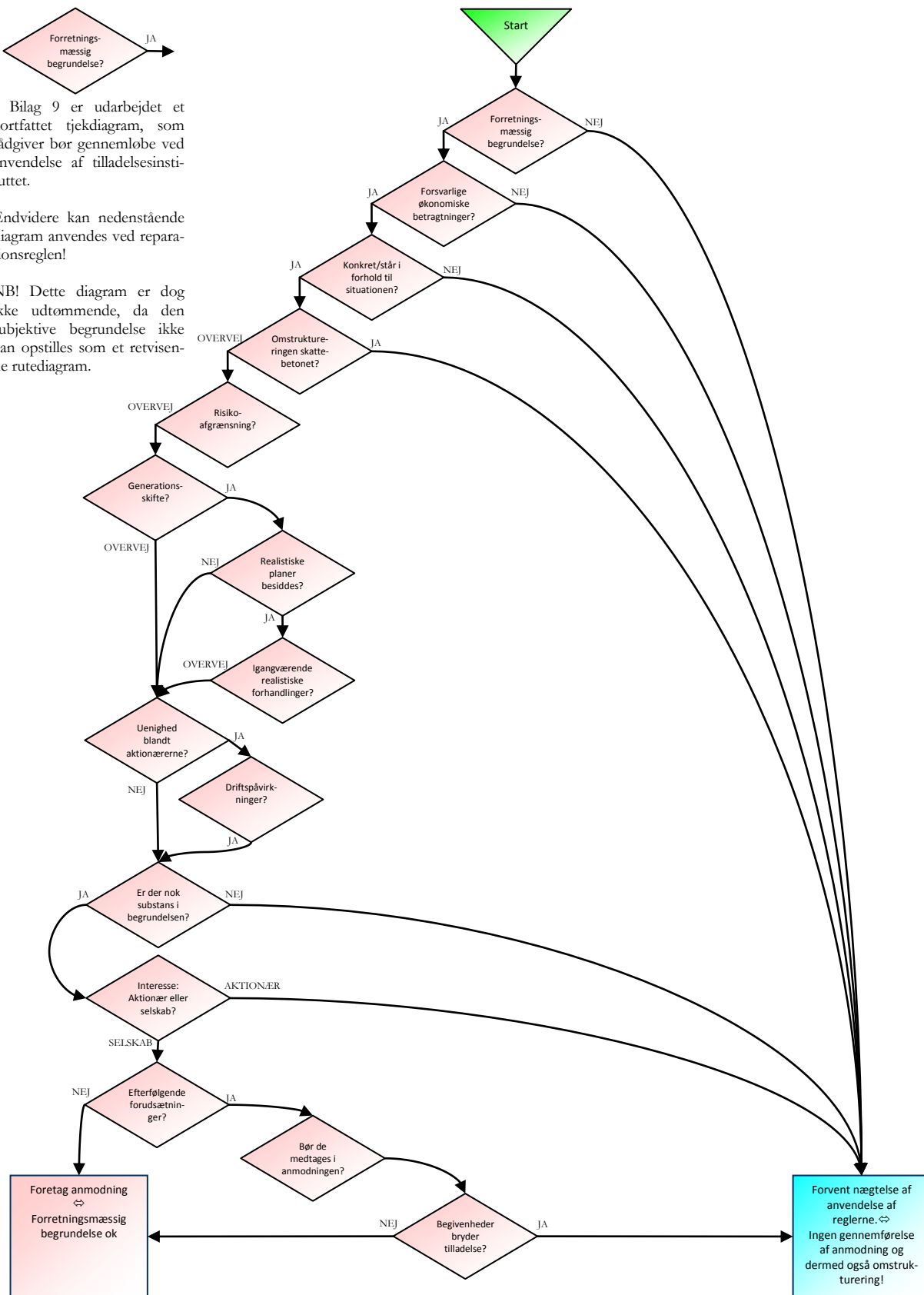
Bilag 9. Diagram til forretningsmæssig begrundelse



I Bilag 9 er udarbejdet et kortfattet tjekdiagram, som rådgiver bør gennemløbe ved anvendelse af tilladelsesinstuttet.

Endvidere kan nedenstående diagram anvendes ved reparationsreglen!

NB! Dette diagram er dog ikke udtømmende, da den subjektive begrundelse ikke kan opstilles som et retvisende rutediagram.



Bilag 10. Oversigter

Aktieombytning	Skattepligtig	Uden tilladelse	Med tilladelse
Lovgrundlag	De skatteretlige regler fremgår af: ABL § 8 og 10	De skatteretlige regler fremgår af: ABL § 36, stk. 1-5 samt af stk. 6 og 7.	De skatteretlige regler fremgår af: ABL § 36, stk. 1-5.
Skatteretlig behandling af avancer	Ved afståelse ud fra en skattepligtig ombytning, vil de normale beskatningsregler finde anvendelse af avancerne.	Udgangspunktet er skattefrihed på aktier som ombyttes ud fra FUL § 11. Anvendelse af kontantvederlag skal beskattes efter FUL § 9 og ABL § 8 og 10.	
Bindende forespørgsel	Kun ved usikkerhed om værdiansættelsen	Anvendes som sikkerhedsventil, hvis der er usikkerheder om SKAT's efterfølgende vurdering af: - Flertalskravet - Vederlaget, herunder værdiansættelse og formueforskydning - Tvivl om beskatningsretten eller selskab ved udenlandsk deltagelse.	Anvendes ikke, idet tilladelse netop omfatter en subjektiv vurdering
Anvendelsesområde	Ved aktieombytninger ved selskaber er aktionærer, dog uden holdingkrav. Alternativt kan denne anvendes hvis der ikke er større avancer på de omfattede aktier.	Aktieombytning med fysiske personer som aktionærer eller hvor der eksisterer et holdingkrav for selskaber som selskabsaktionærer.	Ved forventning om salg inden for 3 år efter gennemførelse. Hvis aktieombytningen uden tilladelses objektive betingelser ikke kan opfyldes eller større tvivl herom.
Forretningsmæssig begrundelse	NEJ	NEJ, endda kan skatteplanlægning foretages	JA, krav herom
Underskud/tab i erhvervede selskab	Fra sambeskatning: bevares - før sambeskatning: særunderskud		
Afståelse	Fri afståelse: - uden beskatning hvis selskabsaktioner ejer er over 10 % - Beskatning hvis selskaber ejer under 10 % er fysiske personaktionærer.	Ingen afståelse indenfor en 3 års årrække efter gennemførelse, dog kun ved efterfølgende omstruktureringer uden anvendelse af kontant vederlag. Dette kan muligvis dog repareres med en tilladelse, hvis salget kan begrundes forretningsmæssigt.	Tilladelse kan være påført et anmeldelseskrav til SKAT, hvor væsentlig ændringer skal anmeldes inden for 3 måneder jf. afsnit 3.1.3 side 21.

Bilag 10. oversigt fortsat

Spaltning	Skattepligtig	Uden tilladelse	Med tilladelse
Lovgrundlag	De skatteretlige regler fremgår af: ABL, EBL, KGL	De skatteretlige regler fremgår af: FUL § 15a og b, særligt § 15a, stk. 1, 4. - 10. pkt.	De skatteretlige regler fremgår af: FUL § 15a og b, dog ikke § 15a, stk. 1, 4. - 10. pkt.
Skatteretlig behandling af avancer	Ved afståelse ud fra en skattepligtig spaltning vil de normale beskatningsregler finde anvendelse af avancerne i det indskydende selskab.	Udgangspunktet er skattefrihed på aktier som ombyttes ud fra FUL § 11. Anvendelse af kontantvederlag skal beskattes efter FUL § 9 og ABL § 8 og 10.	
Særlige betingelser for grenspaltning	NEJ, hverken balancekrav eller grenkrav	JA - Balancekrav og grenkrav skal være opfyldt samtidigt.	
Bindende forespørgsel	Kun ved usikkerhed om værdiansættelsen	Anvendes som sikkerhedsventil, hvis der er usikkerheder om SKAT's efterfølgende vurdering af: - Gældsforhold ved grenspaltning - Vederlaget, herunder værdiansættelse og formueforskydning - Fastsættelse af spaltningsdatoen	Anvendes ikke, idet tilladelse netop omfatter en subjektiv vurdering
Anvendelsesområde	Ved spaltninger hvor der oppebæres underskud. Alternativt kan denne anvendes, hvis der ikke er større avancer på de omfattede aktiver.	Aktieombytning med fysiske personer eller selskaber som aktionærer. (Afståelsesbeskatning af genstanden).	Ved forventning om salg inden for 3 år efter gennemførelse. Hvis spaltningen uden tilladelses objektive betingelser ikke kan opfyldes eller større tvivl herom.
Forretningsmæssig begrundelse	NEJ	NEJ, endda kan skatteplanlægning foretages	JA, krav herom
Underskud/tab i indskydende selskab	Underskud kan ikke overføres til modtagende selskab	Underskud fortabes og kan ikke overføres til modtagende selskab, dog ikke ved sambeskatning før spaltning	
Afståelse	Fri afståelse: - afståelsesbeskatning hvis avancer eller manglende underskud til modregning.	Ingen afståelse indenfor en 3 års årrække efter gennemførelse, dog kun ved efterfølgende omstruktureringer uden anvendelse af kontant vederlag. Dette kan muligvis dog repareres med en tilladelse, hvis salget kan begrundes forretningsmæssigt.	Tilladelse kan være påført et anmeldelseskrav til SKAT, hvor væsentlig ændringer skal anmeldes inden for 3 måneder jf. afsnit 3.1.3 side 21.