



Copenhagen Business School

Cand. merc. aud.

Institut for Regnskab og Revision

Kandidatafhandling 2011

Skatteretlige omstruktureringer

Taxable & Tax-free restructuring

2. august 2011

Udarbejdet af: Kamran Ahmed

Vejleder: Henrik Nielsen

Censor: _____

Anslag: 165.820

Indholdsfortegnelse

SUMMARY	2
1 INDLEDNING	2
1.1 <i>Problemformulering</i>	4
1.2 <i>Problemafgrænsning</i>	5
1.3 <i>Metodevalg</i>	6
1.4 <i>Målgruppe</i>	7
2 SKATTERETLIG FUSION	8
2.1 <i>Skattepligtig fusion</i>	10
2.2 <i>Skattefri fusion</i>	11
2.2.1 <i>Fusion før implementering af L110</i>	12
2.2.2 <i>Fusion efter implementering af L110 og L202</i>	13
2.2.3 <i>Konsekvenser for de deltagende selskaber</i>	14
2.2.4 <i>Konsekvenser for aktionærerne</i>	15
2.2.5 <i>Fusionsdato</i>	18
2.2.6 <i>Grænseoverskridende fusioner</i>	18
2.2.7 <i>Praksis ved fusion</i>	19
2.3 <i>Delkonklusion</i>	22
3 SKATTERETLIG SPALTNING	24
3.1 <i>Skattepligtig spaltning</i>	25
3.2 <i>Skattefri spaltning</i>	27
3.2.1 <i>Krav til overførslen, herunder grenkravet</i>	29
3.2.2 <i>Vederlæggelse</i>	30
3.2.3 <i>Konsekvenser og retsvirkninger</i>	31
3.2.4 <i>Tilladelse ved spaltning</i>	32
3.2.5 <i>Grænseoverskridende spaltninger</i>	35
3.2.6 <i>Konsekvenser ved skattefri spaltning uden tilladelse</i>	35
3.2.7 <i>Praksis ved spaltninger uden tilladelse</i>	42
3.3 <i>Delkonklusion</i>	45
4 SKATTERETLIG AKTIEOMBYTNING	47
4.1 <i>Skattepligtig aktieombytning</i>	48
4.2 <i>Skattefri aktieombytning</i>	50
4.2.1 <i>Selskabstyper</i>	51
4.2.2 <i>Grænseoverskridende aktieombytninger</i>	52
4.2.3 <i>Stemme- og majoritetskrav</i>	52
4.2.4 <i>Vederlaget for ombytningen</i>	55
4.2.5 <i>Tilladelse ved aktieombytning</i>	57
4.2.6 <i>Konsekvenser ved skattefri aktieombytning uden tilladelse</i>	61
4.2.7 <i>Praksis ved aktieombytning uden tilladelse</i>	64
4.3 <i>Delkonklusion</i>	66
5 MED ELLER UDEN TILLADELSE	68
5.1 <i>Fusion</i>	69
5.2 <i>Spaltning</i>	71
5.3 <i>Aktieombytning</i>	72
5.4 <i>Delkonklusion</i>	74
6 KONKLUSION	75
7 LITTERATURLISTE	81
8 ANVENDTE FORKORTELSER	83
9 BILAG	84

Summary

This Master's thesis has been written as a part of MSC at Copenhagen Business School. The objective of this thesis is to clarify considerations and possibilities arising in relation to fiscal legislation restructuring and through this to recommend advantages and disadvantages of each restructuring model, which includes mergers, demergers & exchange of shares.

Our world is constantly changing, so does the business world. As a result of the high degree of globalization, credit crunch and know-how, should taxable restructuring provide companies the optimum business terms.

Restructuring can be done either as a taxable or as a tax-free restructuring. With use of tax-free restructuring it is possible for the companies to transfer and defer the taxation to a later date. With the Bill no. 110 and 202 it is not necessary for the companies to seek permission for a tax-free restructuring. So it's possible now for companies to make a tax-free restructuring with permission on one side and without permission on the other side.

These new bills were incorporated to ease restructuring of companies, which ensure that companies will be able to meet both internal and external demands and compete in changing markets. The rules are, however, still difficult to comply with, either it's with permission or without permission.

On the basis of this thesis, it can be concluded that the choice of method for tax-free restructuring depends on the company and shareholders affairs including the reasons for the transaction. Furthermore it can be concluded that the new bills has only eased the process for those companies who engage in simpler restructurings.

1 Indledning

I takt med stigende konkurrence på det danske marked er fokus på lønsomhed steget. Dette stiller stigende krav til virksomhedernes omstillings- og tilpasningsevne. Det er derfor nødvendigt, at den enkelte virksomhed på en enkel og smidig måde kan tilpasse sig samfundets krav. For at øge produktiviteten, sikre overlevelse på længere sigt og

styrke den konkurrencemæssige stilling kan omstruktureringer være nødvendige. Omstrukturering ses som en af de muligheder, selskabets beslutningstagere bør medtage i overvejelserne. Der er flere måder, hvorpå der kan foregå en omstrukturering, eksempelvis ved hjælp af en spaltning, fusion, tilførsel af aktiver eller aktieombytning. Efter skattelovgivningen kan disse omstruktureringer af koncerner/selskaber gennemføres både skattepligtigt og skattefrit.

Reglerne for omstrukturering kan anvendes til store, mellemstore og små selskaber. Der lægges vægt på det skattemæssige aspekt, når der er tale om mellemstore og små selskaber. Hvorimod det er ekspansionsmuligheder og organisatoriske forhold for de store selskaber. Årsagen til at der lægges vægt på det skattemæssige aspekt, når der er tale om små og mellemstore selskaber, kan være, at disse selskaber ejes af en eller få aktionærer. Disse aktionærer har økonomisk interesse i de enkelte selskaber.

Folketinget har vedtaget et lovforslag, Lov nr. 343 af 18.04.07, som giver mulighed for at gennemføre omstrukturering enten gennem det normale, hidtidige ansøgningsssystem eller uden om det normale ansøgningsystem. Reglerne om skattefri omstruktureringer uden tilladelse er indført som supplement til de hidtidige regler om skattefri omstrukturering med tilladelse, som ikke ændres, og som fortsat kan anvendes i de tilfælde, hvor skattefri omstrukturering uden tilladelse ikke er mulig eller hensigtsmæssig. Imidlertid blev der senest i forbindelse med Forårspakke 2.0 implementeret en opdatering af reglerne fra 2007, som blev vedtaget d. 28. maj 2009.

Forslaget om ændring af selskabsskatteloven, aktieavancebeskatningsloven og fusionsskatteloven er et bevis på, at den nuværende borgerlige regering ønsker at gøre det muligt for selskaberne at følge de konkurrencemæssige udfordringer samt ønsker, at selskaberne skal kunne gennemføre omstruktureringer hurtigere og administrativt lettere.

Derfor er det interessant at undersøge, hvad det nye regelsæt indeholder, samt hvad man skal være opmærksom på, såfremt man ikke anvender det nye regelsæt i beslutningsprocessen omkring omstrukturering, da det er en meget krævende og kompliceret proces.

1.1 Problemformulering

Omstrukturering giver selskaberne den nødvendige adgang til at ændre den selskabsstruktur, som selskabet blev etableret under, hvormed selskabet løbende kan tilpasse dets interne og eksterne forhold. Omstruktureringer kan være begrundet i forskellige forhold for de involveret parter. De involverede parter står overfor mange overvejelser, som kan være både de skattemæssige, selskabsretslige overvejelser eller forretningsmæssige motiver.

Motivet for en omstrukturering kan være risikoafgrænsning eller opdeling af aktiviteter som følge af samfundskonjunkturerne. Der kan ligeledes være tale om et generationsskifte eller skattespekulation, hvorfor der findes mange motiver for omstrukturering.

Intentionen med afhandlingen er således at give læser indsigt i og forståelse for de skattemæssige muligheder, konsekvenser og udfordringer, der ligger i anvendelsen af de forskellige omstrukturingsmetoder.

Fokus i denne afhandling vil ligge på den skattefrie del, idet problemstillinger er knyttet hertil. Skattepligtige omstruktureringer er inddraget i afhandlingen, således at der er grundlag for at reflektere over, hvilken fremgangsmåde der bør vælges.

Ved implementering af lov nr. 525 og 343 blev aktieavancebeskatningsloven og fusionsskatteloven ændret, hvorved der er opstået to regelsæt inden for skattefrie omstruktureringer, en tostrengt system med omstruktureringer med tilladelse på den ene side og uden tilladelse på den anden. Ændringen ved implementering af lov nr. 525 trådte i kraft den 1. januar 2010.

Det er afhandlingens hovedformål at analysere konsekvenser ved en skattefri omstrukturering med og uden tilladelse.

En skattefri omstrukturering kan gennemføres enten med eller uden tilladelse. Ved begge muligheder er der en række krav som skal overholdes, hvilket vil blive belyst.

Skattefrie omstrukturering med tilladelse skal vurderes af SKAT, mens skattefrie omstrukturering uden tilladelse kan gennemføres uden SKAT's involvering. Derfor vil de prak-

sisudfordringer, der er forbundet med omstruktureringer uden tilladelse, blive analyseret.

Afhandlingen afsluttes med en analyse af fordele/ulemper ved skattefri omstruktureringer med tilladelse og uden tilladelse. Derefter kan der reflekteres over, hvorvidt det er blevet lettere for selskaber at gennemføre omstrukturering.

1.2 Problemafgrænsning

Da omstrukturering i sig selv er et stort og omfangsrigt emne, er denne afhandling begrænset til tre omstruktureringstyper, som er fusion, spaltning og aktieombytning. Jeg vil afgrænse sig fra omstruktureringer efter reglerne om tilførsel af aktiver, idet de ikke afviger meget fra spaltningsreglerne.

Nærværende afhandling har til formål at vurdere konsekvenser af de nyligt vedtagne regler, som berører skattefri omstruktureringer. Det centrale i afhandlingen er at sammenligne det gamle regelsæt med de nye muligheder, som er indført i forbindelse med vedtagelsen af L110 og L202.

Der vil dermed ikke ske en behandling af de selskabsretlige regler i denne afhandling.

I afhandlingen er det ikke formålet at fremkomme med alternative løsningsforslag i form af optimale konstruktioner i forhold til omstrukturering. Der er flere forskellige metoder, som kan være alternativer til de i denne afhandling behandlede omstruktureringsmetoder, såsom tilførsel af aktiver, omdannelse af anpartsselskab til aktieselskab, likvidation mfl., som ikke vil blive behandlet i denne opgave.

Der kan være mange motiver bag en omstrukturering. Af hensyn til muligheden for at gå i dybden med hovedproblemstillingen vil motiver blive berørt i begrænset form.

Generelle betingelser vedrørende indsendelsesfrister og krav til dokumentation vil heller ikke blive gennemgået.

Afhandlingen vil kun omhandle dansk lovgivning, hvorfor omstruktureringer med udenlandske selskaber, hvor udenlandsk lovgivning har en betydning for omstrukturering,

ikke blive gennemgået og analyseret. For at vise, hvorvidt omstruktureringer med udenlandske selskaber kan foretages, er omstruktureringer med udenlandske selskaber medtaget i afhandlingen i begrænset form. Selskaber, hvor kapitalen er opdelt i flere aktieklasser, vil ikke blive behandlet i afhandlingen. Ligeledes vil analyserne i afhandlingen baseres på en betragtning om, at der er tale om en eller få aktionærer i selskabet.

I forbindelse med vedtagelsen af L 202, blev der indført nogle overgangsregler. Disse overgangsregler vil ligeledes ej heller blive medtaget i nærværende afhandling.

I afhandlingen vil problematikken omkring værdiansættelsen af selskabet ved omstrukturering kun blive berørt, hvis det er væsentligt for forståelse af emnet. Sambeskatingsregler vil kun blive berørt, såfremt det vurderes nødvendigt, da dette ligger ud over omstruktureringsregler.

Selskaber, der kan kategoriseres som tilhørende særlige brancher, som for eksempel pengeinstitutter, forsikringsvirksomheder, investeringsforeninger og lignende, vil ikke blive behandlet i opgaven, da disse er omfattet af særlig lovgivning.

1.3 Metodevalg

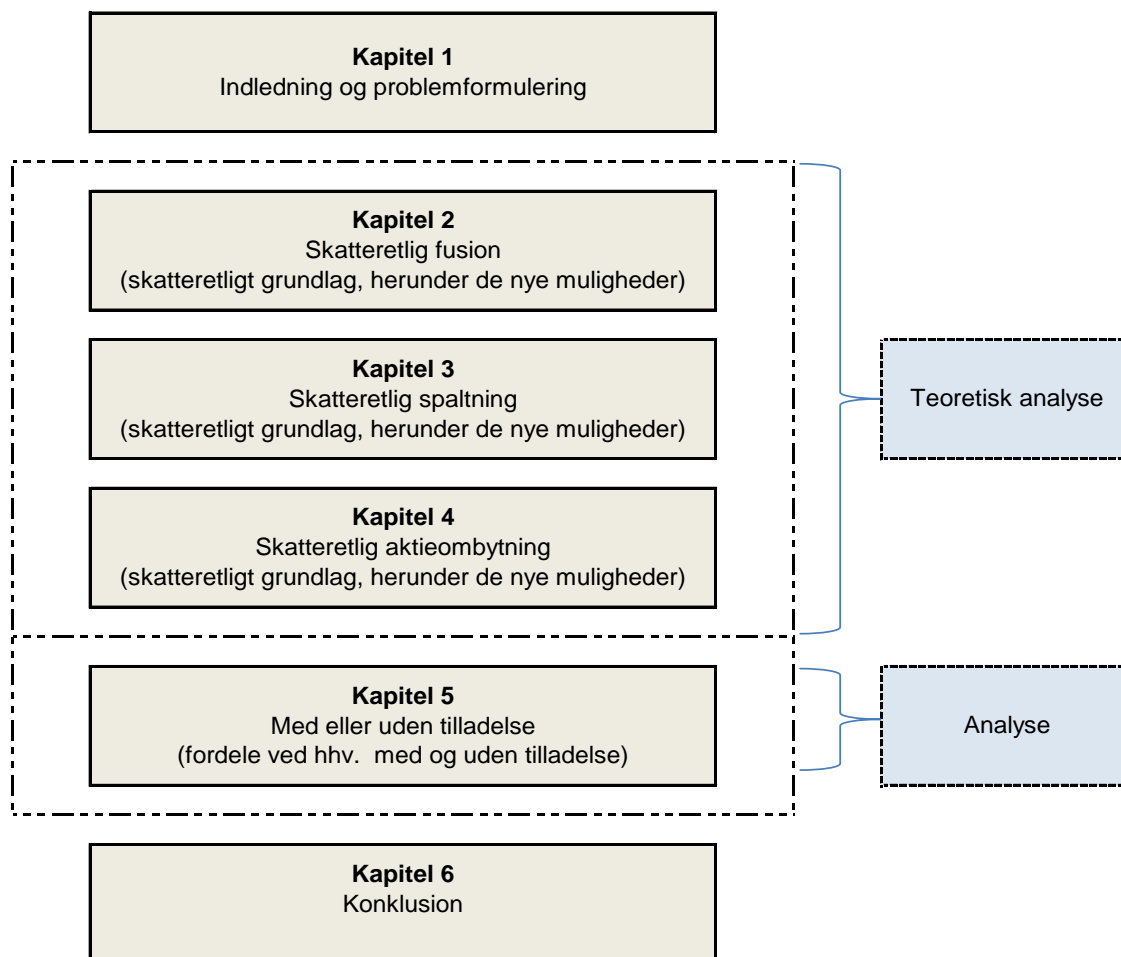
Afhandlingen vil ikke indeholde en undersøgelse af årsagerne til omstrukturering. Det er hovedsageligt en teoretisk skatteopgave med fokus på de nye skattefrie omstruktureringsmuligheder.

Afhandlingen vil tage udgangspunkt i relevant indsamlet tilgængelig litteratur samt datindsamling, såsom love, lovforslag, cirkulærer, ligningsvejledningen, bekendtgørelser, artikler, tidsskrifter og domme. Love og lovforslag fremsat efter 1. april 2011 vil ikke blive behandlet, medmindre det vurderes at have væsentligt betydning for udfaldet af konklusion.

Kildehenvisninger, ordforklaringer og øvrige uddybende bemærkninger til afhandlingen vil være angivet nederst på siden som fodnote.

Afhandlingen indeholder en del eksempler, som er suppleret med illustrationer, med henblik på at understøtte beskrivelser af forholdene både før og efter omstrukturering.

Dataindsamlingen er afsluttet pr. 1. april 2011. Afhandlingen indeholder følgende kapitler:



1.4 Målgruppe

Afhandlingens primære målgruppe er statsautoriserede revisorer, registrerede revisorer, advokater og andre skatterådgivere. Ligeledes henvender afhandlingen sig til med-studerende på cand.merc.aud.

Et grundlæggende kendskab til almindelige skatteregler forventes af målgruppen, derfor vil de ikke blive gennemgået i detaljer.

2 Skatteretlig fusion

Dette kapitel vil omhandle fusion i henhold til fusionsskatteloven. Fusionsskattereglerne i Danmark bygger på fusionsskattedirektivet 90/434/EØF, hvilket forefindes i FUSL § 1 -15. *En fusion foreligger, når et selskab som helhed overdrager sin formue til et andet selskab, eller ved at et selskab sammensmeltes med et andet selskab* jf. FUSL § 1. stk. 3 og fusionsdirektivets artikel 2 litra a.

Den førstnævnte transaktion medfører, at det indskydende selskab som helhed overdrager sin formue til det modtagende selskab og ophører med at eksistere, uden at der sker likvidation af det indskydende selskab¹. Transaktionen kaldes for en uegentlig fusion.

Mens den anden transaktion beskriver situationer, hvor det ene selskab ophører ved overdragelsen til det modtagende selskab. Transaktionen er en egentlig fusion, hvor det ophørende selskab overdrager sine aktiver og passiver til det modtagende selskab, som fortsætter.

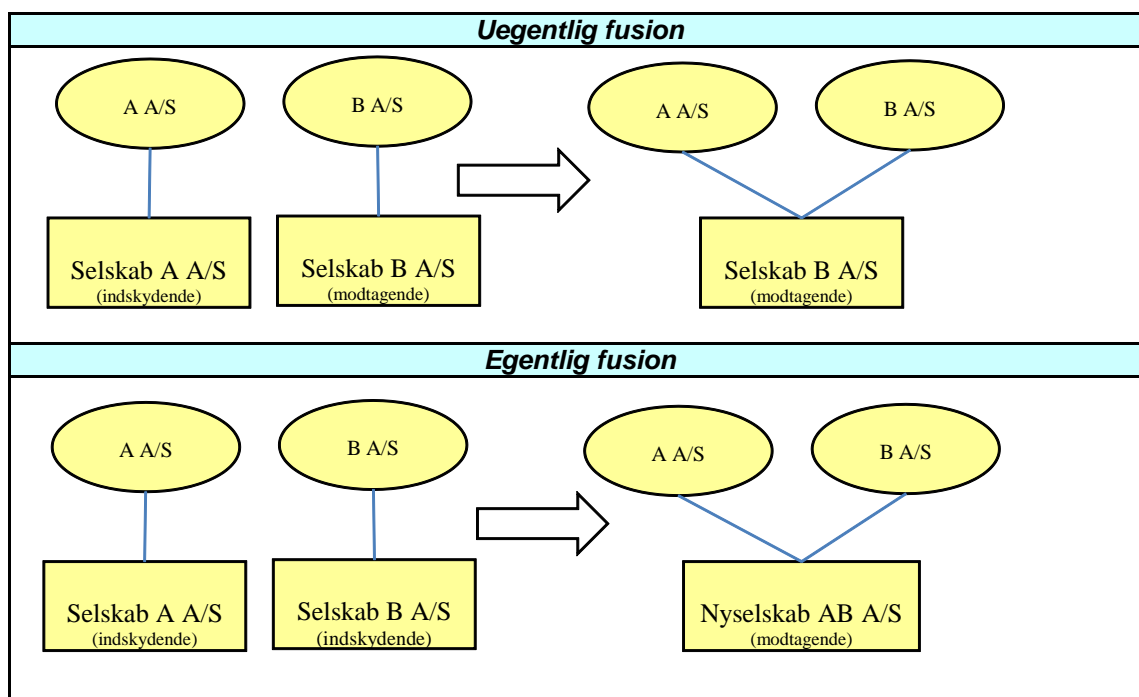


Fig. 2.1 Eksempel på en uegentlig og egentlig fusion

¹ Jf. ASL § 134. Et aktieselskab kan efter bestemmelserne i dette kapitel opløses uden likvidation ved overdragelse af selskabets aktiver og forpligtelser som helhed til et andet aktie- eller anpartsselskab. Det samme gælder, når to eller flere aktie- eller anpartsselskaber sammensmeltes til et nyt aktie- eller anpartsselskab.

Der anvendes andre begreber, når man taler om fusion inden for selskabsret, men der er ingen indholdsmæssig forskel. Selskabsretligt er det det ophørende selskab, der er den indskydende part, mens det er det fortsættende selskab, som er den modtagende part. I forbindelse med harmonisering med EU har fusionsskatteloven anvendt disse begreber.

Der kan både gennemføres en lodret og en vandret fusion mellem selskaber. Ved en lodret fusion forstås en fusion mellem et moder- og datterselskab, hvor enten moderselskabet er det modtagende selskab eller omvendt, hvor det er datterselskabet, der er det modtagende selskab. Ved en vandret fusion er der tale om en fusion mellem søsterselskaber eller selskaber med forskellige aktionærer.

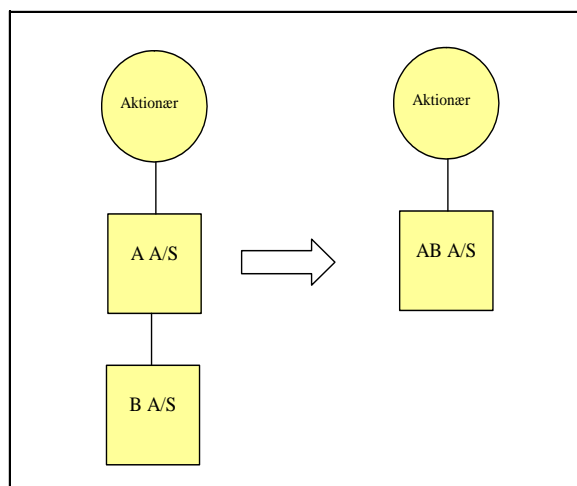
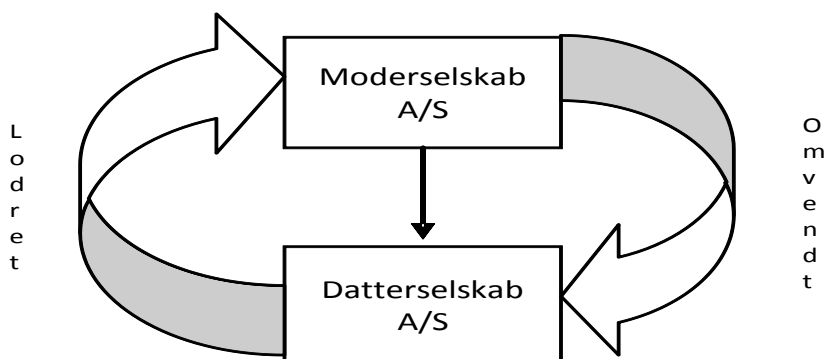


Fig. 2.2 Eksempel på en lodret fusion

Det indskydende selskab overdrager dets samlede aktiver og passiver til det modtagende selskab i en vandret fusion, hvor aktionæren i det indskydende selskab efter fusionen bliver aktionæren i det modtagende selskab.

Derimod kendetegnes en lodret fusion ved, at et moderselskab erhverver datterselskabets aktiver og passiver, hvorefter datterselskabet ophører. Dette resulterer i, at det indskydende selskab (datterselskab) bliver annulleret, og det modtagende selskabs (moderselskabet) aktier bliver erstattet med aktiver og passiver med en tilsvarende nettoværdi.



Fusion kan ske både i Danmark og med udenlandske selskaber. Grænseoverskridende² fusion har tidligere kun været tilladt på det skatteretlige område jf. FUSL. Den 10. maj 2007 har folketinget med vedtagelsen af lovforslag nr. L153 af 7/2 2007 indført en lovhjemmel til at gennemføre fusioner selskabsretligt. Lovændringen har medført, at fusioner nu er mulige tværs over landegrænser i EU, hvor det tidligere kun har været muligt at fusionere ved hjælp af SE-selskaber³.

Det fremgår således, at der ikke kan ske grenfusioner, idet det er formuen som helhed, der skal overføres, og at det skal være til et andet selskab. Dvs. en fysisk person kan dermed ikke være modtagende i en fusion.

Fusion kan enten være skattefri eller skattepligtig. Valg af, hvilken løsning der ønskes, må baseres på en konkret vurdering. Der findes ingen ideel løsning for alle selskaber, da valget er afhængigt af flere faktorer. Valget mellem skattefriheden eller ej kan få vidtrækkende konsekvenser for både selskabet og dets aktionærer. I kommende afsnit vil forholdene blive belyst.

2.1 Skattepligtig fusion

Som udgangspunkt er det altid muligt at foretage en skattepligtig fusion, da den vil være omfattet af skattelovgivningens almindelige afståelsesregler. Det vil sige, at det indskydende selskab vil blive ophørsbeskattet, jf. SEL § 5, samt avancebeskattet, jf. ABL⁴.

Skattepligtig fusion sidestilles med realisation, hvorfor det er reglerne om likvidation og apportindskud, der skal anvendes. Det indskydende selskabs aktionærer skal derfor beskattes af den avance, som fremkommer på deres aktier i det indskydende selskab i forbindelse med fusionen. Ved en fusion betragtes det modtagne vederlag som likvidationsprovenu. Derudover vil de opgjorte handelsværdier samtidig anvendes som skattemæssige anskaffelsessummer for de modtagne aktiver og forpligtelser i det modtagende selskab.

Fordelen ved skattepligtig fusion er, at det modtagende selskab bevarer et eventuelt fremført skattemæssigt underskud fra tidligere år jf. LL § 15. Derimod tabes retten til

² Emnet er afgrænset jf. kap. 1.2.

³ Grænseoverskridende og udenlandsk fusion og spaltninger, SU 2008, 2

⁴ Generaktionsskifte, s. 257.

underskud i det indskydende og ophørende selskab⁵. Avance, som det ophørende selskab konstaterer, kan udlignes i selskabets underskud, da dette giver det fortsættende selskab et nyt afskrivningsbeløb på de overtagne aktiver. Teoretisk set kan en fusion gennemføres skattepligtigt, uden at det koster i skat for det ophørende selskab, da det skal have et skattemæssigt underskud, som kan dække avancen ved overførslen.

Der er ikke noget minimumskrav i forhold til, hvilke aktiver og forpligtelser et selskab skal råde over for at kunne indgå i en fusion. Selv hvis der kun er likvide beholdninger, som selskabet er i besiddelse af, kan det bruges til fusion.

Ifølge FUSL § 5 er det en betingelse, at fusionsdatoen skal være identisk med skærringsdagen for det modtagende selskabs regnskabsår. Såfremt en anden fusionsdato ønskes, er en skattepligtig fusion en nødvendighed⁶. Det er dog også muligt at gennemføre skattepligtige fusioner med tilbagevirkende kraft.

Skattepligtig fusion er ikke specielt fordelagtigt, såfremt der ikke er involveret skattemæssigt underskud eller fusionsdato. Man kan også være tvunget til at blive skattepligtig ved manglende overholdelse af de krav, FUSL stiller til skattefri fusion. Derfor vil det kommende afsnit omhandle sammenhænge i den skattefri fusion, som findes interessante.

2.2 Skattefri fusion

Reglerne om skattefri fusion findes i FUSL i kapitel 1 til kapitel 3. Såfremt disse overholdes, kan en skattefri fusion gennemføres. Derved kan der gennemføres overdragelse af virksomheden uden udløsning af skattemæssige konsekvenser for de involverede selskaber eller dets aktionærer. Avancen på indskudte aktier i det indskydende selskab udskydes til et senere tidspunkt, hvor de modtagne aktier i det modtagende selskab realiseres.

Det følgende afsnit vil omhandle regelsættet omkring fusion inden vedtagelsen af lov nr. 343 af 18. april 2007. Tidligere har det været nødvendigt at ansøge om skattefri fusion i visse tilfælde. Det er medtaget her for at illustrere, hvornår det var nødvendigt.

⁵ Generationsskifte, s. 257.

⁶ Ligningsvejledningen; Selskaber og aktionærer 2011-1, S.D.1.6

2.2.1 Fusion før implementering af L110

I fusionsloven § 3 og 4 var det oplyst, hvornår det var nødvendigt at søge om skattefri fusion, hvor fusion som udgangspunkt kunne ske uden tilladelse i andre tilfælde. Der var 4 tilfælde, som nødvendiggjorde ansøgning⁷:

1. Jf. FUSL § 3 var det et krav, at når et moderselskab fusionerede med sit datterselskab, skulle moderselskabet have ejet mindst $2/3$ ⁸ af aktiemajoriteten inden for de sidste 3 år før fusionstidspunktet. Det ville give Skat mulighed for at foretage korrektioner i beskatningsgrundlaget for det indskydende selskabs tidligere aktionær, der måtte have solgt sine aktier⁹.
2. Hvor et af de deltagende selskaber i fusionen i et tidsrum på 3 år inden fusionsdatoen har haft transaktioner mellem parterne uden for normal samhandel jf. FUSL § 4 stk. 1. Det kan være, at der er overtaget aktiver såsom fast ejendom, driftsmidler, goodwill, rettigheder m.m. fra selskabsdeltagere eller fra et selskab, der beherskes af en eller flere af selskabsdeltagerne i de fusionerende selskaber. Formålet med betingelsen var at forhindre utilsigtede og tilsigtede skattemæssige fordele.

Som udgangspunkt vil overdragelserne være uden betydning i skattemæssig henseende. Men der kan foregå skatteunddragelse eller -undgåelse, ved at der kan foregå overdragelser til en kunstig høj pris. Eksempelvis kan det indskydende selskab sælge et aktiv til det modtagende selskab fra indskydende selskab.

I det illustrerede eksempel vil underskuddet blive flyttet indirekte til det modtagende selskab, da underskuddet ellers ville være tabt som følge af skattefri fusion. Skat kan netop fastsætte vilkår for tilladelsen i sådanne tilfælde.

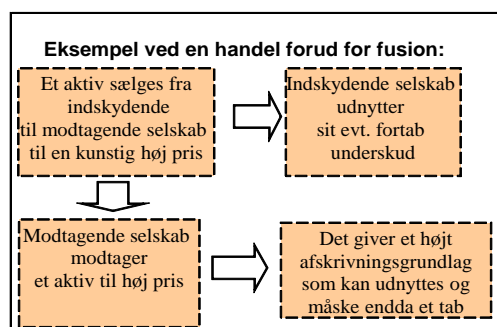


Fig. 2.3 Eksempel på en samhandel

⁷ Ligningsvejledningen; Selskaber og aktionærer 2007-2, S.D.1.5

⁸ Jf. ASL § 134 e og APSL § 65

⁹ Skatteretten 2, 4. udgave, s. 570

3. Jf. FUSL § 4 stk. 2 pkt. 1 skulle der ansøges, såfremt et af de deltagende selskaber blev stiftet for mindre end 1 år før fusionstidspunktet.
4. Såfremt mere end 50 % af aktiekapitalen eller af stemmerne havde skiftet ejere i et af de fusionerede selskaber inden for et tidsrum af 1 år forud for fusion jf. FUSL § 4 stk. 2 pkt. 2. Bestemmelserne i pkt. 3 og 4 blev indført for at sikre, at fusion mellem danske selskaber ikke skulle ske med henblik på selskabstømnings¹⁰.

Disse begrænsninger blev ophævet i 2007. I det kommende afsnit vil de nye regler blive gennemgået.

2.2.2 Fusion efter implementering af L110 og L202

Der er sket store ændringer på fusionsområdet i forbindelse med vedtagelsen af Lov nr. 343 af 18.04.07. Hidtil var det ikke nødvendigt at søge om skattefri fusioner, undtagen under de omstændigheder, som er beskrevet i FUSL § 3 og 4 jf. afsnit 2.2.1, hvor der skulle søges om tilladelse. For skattefri fusion er disse betingelser ophævet. Fusion kræver således ikke i nogen tilfælde tilladelse fra Skat længere. Dog er der fortsat betingelser, som skal være opfyldt. Der er et tostrengt system, som det er tilfældet med spaltning og aktieombytning. Hvis der er tvivl, om den planlagte fusion overholder kravene til fusion jf. FUSL, kan der indhentes et bindende svar fra SKAT.

Skatteministeriet har oplyst, at reglerne var blevet overflødige som følge af udvikling i skattereglerne, herunder tvungen sambeskatning og ubegrænset fremførbare underskud¹¹.

Ligesom det er tilfældet ved skattepligtig fusion, har skattefri fusion en række konsekvenser for de involverede parter, som er deltagende selskaber og aktionærerne i de deltagende selskaber. Konsekvenserne for de involverede parter er dog forskellige. I nedenstående afsnit gennemgås reglerne og konsekvenserne af at gennemføre en skattefri fusion.

¹⁰ Lærebog om indkomstskat, 11, s. 877

¹¹ Objektivisering af reglerne om skattefri omstrukturering af selskaber, Ligningsvejledningen 2007-4, S.D.7

Reglerne for skattefri fusion er placeret i fusionsskattelovens §§ 1–11. Det indeholder betingelserne for at kunne foretage en fusion efter fusionsskatteloven samt konsekvenser for de involverede selskaber og aktionærene. Fusionsskatteloven i relation til fusion er opbygget således:

- FUSL § 1 - hvilke selskaber, som kan anvende reglerne
- FUSL § 2 - krav til vederlæggelsen
- FUSL §§ 3-4 – ophævet, se afsnit 2.2.1
- FUSL § 5 – fusionsdatoen
- FUSL §§ 6-7 - omhandler krav til dokumenter
- FUSL §§ 8-11 - omhandler vederlæggelse samt beskatning af aktionærene.

2.2.3 Konsekvenser for de deltagende selskaber

For selskaber, som vælger at deltage i en skattefri fusion, vil der ikke ske en realisationsbeskatning af det indskydende selskabs aktiver/passiver, da det modtagende selskab indtræder i det indskydende selskabs anskaffelsestidspunkt, anskaffelsessummer og anskaffelseshensigt jf. FUSL § 8 pkt. 1. Derfor er der tale om en succession, hvor beskatning udskydes til det tidspunkt, hvor det modtagende selskab afstår de modtagne aktiver og passiver.

Er der foretaget skattemæssige afskrivninger i indskydende selskab, anser man disse for at være foretaget af det modtagende selskab. Dvs. en eventuel negativ saldo fra det indskydende selskab bliver ligeledes overført til det modtagende selskab¹².

Det modtagende selskab skal sørge for en opsplitning af skattemæssige saldi for aktiver tilknyttet til fusion fra det indskydende selskab, da en sammenblanding af disse vil medføre et skøn fra skattemyndigheden. Det betyder ligeledes, at det modtagende selskab hæfter for eventuelle skattekrav mod det indskydende selskab forud for fusionen jf. FUSL § 7 stk. 2. I øvrigt fremgår det, at aktiver og passiver, som det modtagende selskab er i besiddelse af i forvejen, ikke bliver påvirket af fusionen jf. FUSL § 8 stk. 5.

Eventuelle skattemæssige underskud opstået før fusion fra de tidligere år i det indskydende selskab og modtagende selskab vil være tabt¹³. Det betyder, at det modtagende selskab ikke kan få fradrag for et fremførbart underskud fra det indskydende selskab.

¹² Skatteretten 2, s. 566

¹³ Jf. FUSL § 8 stk. 6.

Det gælder ligeledes det modtagende selskab, så der ikke kan opnås nogen skattemæssige fordele ved at fusionere et underskudsgivende selskab med et overskudsgivende selskab. Der er ingen øvrige skattemæssige konsekvenser ved fusion.

Hvis de deltagende selskaber er moder- og datterselskab, og de har været sambeskattet i den periode, hvor underskuddet er opstået, kan dette fradrages i det modtagende selskabs indkomst, da de allerede kunne udnytte hinandens overskud.¹⁴ Reglen fraviges også ved skattefrie fusioner mellem sambeskattede selskaber, idet FUSL § 8, stk. 6. pkt. 2. giver hjemmel til, at det modtagende selskab kan udnytte underskud i de fusionerede selskaber.

Fremførbare tab i henhold til ABL § 8 stk. 3, KGL § 31. stk. 3 og EBL § 6 stk. 5 kan ikke overføres og fradrages i det modtagende selskab jf. FUSL § 8 stk. 8. Det anderledes ved disse tab er, at disse heller ikke kan overføres, selvom de er opstået i en periode, hvor det deltagende moder- og datterselskab var sambeskattet. Jf. SKM.2007.65.SR bekræftede Skatterådet, at det modtagende selskab i en fusion vil kunne anvende det underskud, der er opstået i det ophørende selskab inden for det modtagende selskabs sambeskatningskreds¹⁵.

Det fremgår af FUSL § 8 stk. 7, at *"Ved fusion kan underskud i et af de fusionerende selskaber fra fusionsdatoen og til den dag, hvor fusionen er vedtaget i alle de fusionerende selskaber, ikke nedbringe den skattepligtige indkomst i det modtagende selskab til et beløb mindre end selskabets positive nettokapitalindtægter med tillæg af indkomst fra udlejning af afskrivningsberettigede driftsmidler og skibe"*. Dvs. at underskud opstået i denne periode ikke kan benyttes. Denne bestemmelse er kun gældende i forbindelse med fusion med tilbagevirkende kraft, idet fusion ellers er sammenfaldende med vedtagelsesdatoen¹⁶.

2.2.4 Konsekvenser for aktionærerne

Som udgangspunkt beskattes aktionærerne i det indskydende selskab ikke af en aktieavance ved en skattefri fusion. I forbindelse med skattefri fusion i det indskydende selskab får aktionærerne et vederlag for de aktiver/passiver, som overdrages til det mod-

¹⁴ Ligningsvejledningen; Selskaber og aktionærer 2011-1, S.D.1.8

¹⁵ Bech-Brun, Nyhedsbrev. 06-2007

¹⁶ Generationsskifte, s. 253

tagende selskab. Det indskydende selskab vederlægges i aktier, samt en eventuelt kontant udligningssum jf. FUSL § 2 stk. 1.

Skattefrihed består, i det omfang aktionærene vederlægges med aktier i det modtagende selskab, mens de bliver beskattet, når der vederlægges med en kontant udligningssum. Bestemmelsen giver dem muligheden for at vælge, hvorvidt og hvordan de vil benytte sig af adgangen til skattefri fusion. Der er ingen grænse for kontantvederlags størrelse, men som minimum skal vederlaget bestå af mindst en aktie til mindst en aktionær jf. SKM.2010.412.SR.

Aktierne, som aktionærene modtager i modtagende selskab, succederer i de oprindelige aktier, som de havde i det indskydende selskab jf. FUSL § 11. Når disse aktier bliver solgt på et senere tidspunkt, betragtes de, som om de var erhvervet i det indskydende selskab. Det gælder både anskaffelsessum, anskaffelseshensigt og anskaffelsestidspunkt.

Dermed får de ombyttede aktier samme status som de gamle aktier, da de bliver overdraget med succession¹⁷.

Der sker til gengæld overdragelse af aktierne, når der er tale om en skattefri lodret fusion, idet moderselskabet ejer datterselskabet. Derfor bliver det indskydende selskabs aktier annulleret, datterselskabets, når aktiver og passiver bliver overdraget til det modtagende selskab, moderselskabet, i en lodret fusion¹⁸.

Aktionærene i det modtagende selskab vil ikke blive berørt ved fusionen, idet de hverken erhverver nye aktier eller realiserer gamle aktier. Derfor vil de blive beskattet sædvanligt, når deres aktier engang skal sælges.

I forbindelse med vedtagelsen af L 99 i 2002 findes grænsen for, at der maksimalt måtte udbetales 10% i kontant vederlag, ikke længere. Med ophævelsen af 10%-reglen kan en aktionær vederlægges udelukkende i kontanter, mens de andre aktionærer vederlægges med aktier. Når der vederlægges med kontanter, udløses der skattepligt,

¹⁷ Bemærk, at der i en fusion kan ske en ombytning i form af unoterede til børsnoterede aktier, hvilket ikke er i overensstemmelse med successionsprincippet.

¹⁸ Ligningsvejledningen 2011-1, S.D.1.10.2

selvom det er en skattefri fusion, da kontantvederlag behandles enten som afståelse af aktier eller udbytte. Efter vedtagelsen af L84, lov nr. 254 af 30. marts 2011 skal kontantvederlag behandles som udbytte i de tilfælde, som er nævnt i LL § 16 A. stk. 3. nr.1.

Aktier, som ikke vederlægges med nye aktier i det modtagende selskab, bliver realisationsbeskattet efter de almindelige regler i avancebeskatningsloven, som om de var videresolgt til tredjemand jf. FUSL § 9, hvilket vil ske til kursen på fusionsdatoen. Dvs. at det faktisk er handelsværdien, som aktionæren modtager, og ikke en anden værdi som børsværdi¹⁹. Fusionskatteloven indeholder ingen direkte regel om, at vederlaget ved skattefri fusioner skal fastsættes ud fra handelsværdi. Skatteministeren har under behandling af lovforslaget tilkendegivet over for FSR²⁰, at skattefri fusion omfatter tilfælde, hvor ombytningsforholdet afspejler handelsværdierne, i bilag 23 for L110 s. 6 den. 30. marts 2007.

Dermed vil der være mulighed for, såfremt handelsværdien anvendes i ombytningsforholdet, at der opstår utilsigtede aktieavancer, som kunne være skattefrie ved et eventuelt salg af aktierne. Der må således ikke ske en formueforrykkelse i forbindelse med fusionen, da en sådan forrykkelse har karakter af skatteundgåelse²¹.

FSR har udtalt følgende i TfS 2007, 388, "*...hvor skattemyndighederne måtte finde, at ombytningsforholdet afviger fra handelsværdierne, ikke kan betragtes som skattefri, er FSR klart uenige. FSL regler om skattefri fusion skal leve op til fusionsdirektivet, og direktivet indeholder ikke en sådan objektiv betingelse*". FSR har ligeledes udtalt, at skattemyndighederne udelukkende kan forholde sig til formueoverførsel mellem aktionærene, samt mulighed for at korrigere anskaffelsestidspunkter, anskaffelsessummer m.m.²².

Der kan ikke ske en formueforrykkelse, hvor ejerne er de samme både i indskydende og modtagende selskab, hvorfor de bogførte værdier anvendes. I SKM.2008.609.SR var det ikke nødvendigt at foretage handelsværdiopgørelse, idet der var tale om søsterselskaber med en fælles ejer.

¹⁹ Generationsskifte, s. 253

²⁰ TfS 2007, 388

²¹ Fusionskatteloven med kommentarer, s 179.

²² TfS 2007, 388

Efter at tilladelseskravet er bortfaldet for fusionen, er bindende svar den eneste mulighed for at få SKAT's godkendelse af, at det opgjorte ombytningsforhold er korrekt.

2.2.5 Fusionsdato

Af FUSL § 5 fremgår det, at det er en betingelse for skattefri fusion, at fusionsdatoen skal være sammenfaldende med modtagende selskabs regnskabsår. Det betyder, at et modtagende selskab, som har kalenderåret som regnskabsår, kan fusionere med fusionsdatoen 1. januar. Til gengæld er der ikke krav til indskydende selskabs fusionsdato, hvorfor fusionen kan gennemføres på en hvilken som helst dag i det indskydende selskabs regnskabsår.

2.2.6 Grænseoverskridende fusioner

Historisk set har grænseoverskridende fusioner være mulige siden EU's direktiv 90/434/EØF. De skatteretlige regler i forbindelse med fusion mellem et dansk og et udenlandsk selskab foregår ved hjælp af FUSL § 15 stk.1. Reglerne giver adgang til beskatning efter de samme regler som ved en fusion mellem danske selskaber.

Tidligere har det ikke været muligt at foretage selskabsretlige fusioner med udenlandske selskaber. Når der ikke var hjemmel til at foretage fusion selskabsretligt, kunne skatteretlige bestemmelser heller ikke finde anvendelse. I 2004 blev det muligt at foretage fusioner ved hjælp af dannelsen af et SE-selskab²³. Hjemmel til at gennemføre fusion mellem et aktieselskab og et udenlandsk selskab inden for EU/EØS uden at danne et SE-selskab kom ved vedtagelsen af EU's 10. selskabsdirektiv, hvilket også kaldes Cross border merger (CBM-direktivet). Direktivet blev først indført i den danske selskabslov med ikrafttræden den 1. juli 2007²⁴.

Ved vedtagelsen af L110 er FUSL § 15 stk. 1 pkt. 2 til 3 fjernet i fusionsskatteloven. Det betyder, at med virkning fra 1. januar 2007 skulle der ikke længere ansøges om tilladelse til at gennemføre en grænseoverskridende fusion.

For at hindre skattefri udlodninger til 'skattelylandene' har skatteministeren indført nogle begrænsninger ved vedtagelsen af L84, lov nr. 254 af 30. marts 2011. Der skal fra

²³ Generationsskifte, s. 254

²⁴ International Fusion og Spaltning, s. 22 og s. 14.

og med november 2010 søges om tilladelse til skattefri fusion, hvis en person eller et selskab med bestemmende indflydelse i det indskydende selskab er hjemhørende i en stat uden for EU, eller hvor Danmark ikke har en dobbeltoverenskomst. Det er blevet vigtigt, at der i disse tilfælde er fuldt overblik over struktur, når et dansk selskab skal fusioneres med et selskab inden for EU. Da en person eller et selskab længere oppe i hierarkiet, som har indirekte kontrol i et af selskaberne, som defineres i LL § 2 som hjemhørende i et ikke EU-land og uden dobbeltoverenskomst, kan afstedkomme, at der skal søges om tilladelse²⁵.

2.2.7 Praksis ved fusion

Der er med vedtagelsen af lov nr. 343 af 18.04.07 sket en forenkling af reglerne omkring skattefri fusion. Der kan under ingen omstændigheder længere søges om tilladelse til at gennemføre en skattefri fusion. I SKM.2007.272 har SKAT afvist at behandle en ansøgning om skattefri fusion, da der ingen lovhjemmel er til det. Deres kommentarer har været, at FUSL § 3 og 4 bestemmelserne ikke længere er eksisterende. Med det er det klargjort fra SKAT's side, at man ikke længere ønsker ansøgninger til skattefri fusion. Men derimod kan der anmodes om et bindende svar, hvor SKAT kan tage stilling til de tvetydige områder, såsom ombytningsforholdet.

Handelsværdier er blevet kerneordet i forbindelse med vedtagelsen af lov nr. 343 og forårspakke 2.0 ved omstruktureringer. I SKM.2010.412.SR ønskede man at gennemføre en skattefri fusion af 3 danske datterselskaber, som var ejet af det udenlandske selskab M. Da det var unoterede selskaber, hvorfor handelsværdien var vanskelig at opgøre, ønskede man et bindende svar, om hvorvidt ombytningsforholdet skulle svare til handelsværdien. SKAT udtalte, at FUSL ingen bestemmelser har omkring, hvordan ombytningsforholdet skal være. Men i praksis anvendes handelsværdien, således at omstruktureringen ikke medfører formueforskydning mellem aktionærene. Da ejeren er et udenlandsk selskab, er aktieavancebeskatning uvedkommende, hvorfor SKAT fandt, at ombytningsforholdet godt kan afvige fra handelsværdierne.

I SKM.2007.553 SR har SKAT givet tilladelse til en fusion imellem en koncerns interne selskaber i form af et bindende svar. Selskab A, som ejer hele aktiekapitalen i B og C, ønsker, at datterselskaberne fusioneres med B som det fortsættende selskab. I dette tilfælde afveg ombytningsforholdet i forhold til handelsværdien. SKAT meddelte, at det

²⁵ SU 2011, 104, advokat Trine Bonde Jensen

vil ikke blive anset som en skattepligtig transaktion, når ombytningsforholdet er lig den oprindelige anskaffelsessum af aktierne i de fusionerede selskaber. SKAT finder ikke nogen grund til, at der vil kunne opnås utilsigtede skattemæssige fordele, hvorfor afvigelse er i orden.

I situationen beskrevet i SKM.2008.609 SR er der tale om fusion af to søsterselskaber, som er ejet af A, og der vil derfor ikke være nogen form for værdiforskydning. Desuden oplyste de, at ingen aktier vil blive afhændet før 3 år, hvorfor det ikke gav anledning til utilsigtede skattemæssige fordele.

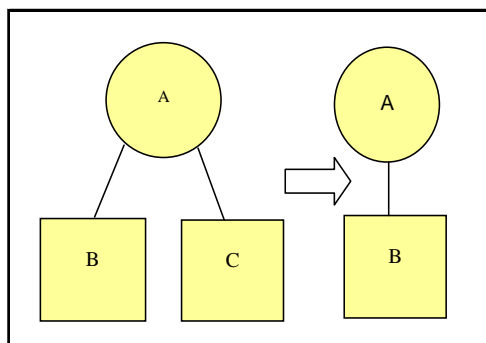


Fig. 2.5 SKM.2007.553 SR

Værdiansættelsen til handelsværdi giver ikke problemer, så længe der er tale om uafhængige parter med modsatrettede interesser. Er der derimod tale om interesseforbundne parter, kan det give anledning til overvejelser i relation til formueforskydning mellem aktionærerne i de deltagende selskaber.

Der er således ingen lovhjemmel på området. I praksis kan handelsværdibetingelsen fraviges, hvis aktionærerne ikke opnår utilsigtede skattemæssige fordele. Det må forventes, at sådanne sager kan blive indbragt for domstolene.

Det er ej muligt, at et overskudsgivende selskab kan fusionere sig til underskud, da det anses som skatteundgåelse i fusionsskatteloven. I en appelleret sag, SKM.2010.440.LSR, blev det stadfæstet, at tab på aktier jf. ABL fortages, selvom tabet er opstået før fusionsdato, men i indkomståret.

I SKM.2010.440.LSR er der tale om to selskaber, A ApS og H ApS, som er ejet af en person. Da H ApS erhverver majoriteten i A ApS, bliver der den 28. oktober 2008 etableret en koncernforbindelse. Begge selskaber anvender kalenderåret som regnskabsår. Ved etableringen af koncernforbindelsen planlægger selskaberne en fusion med tilbagevirkende kraft til d. 1. januar 2008. Selskaberne skal på baggrund af reglerne i FUSL § 5, stk. 1 og stk. 3 anvende to forskellige fusionsdatoer. H ApS anvender 1. januar 2008 og A ApS anvender 28. oktober 2008 som skattemæssig fusionsdato, hvilket

skyldes eksisterende sambeskatning for H's vedkommende, men en ny etablering af koncernforbindelse/sambeskatning for A's vedkommende.

Spørgsmålet er således, hvorvidt H ApS har adgang til A's aktietab, som var opstået i fusionsåret, da jf. FUSL § 8 stk. 8 kun indeholder hjemmel om begrænsning af et modtagende selskabs adgang til at udnytte aktietab m.v. realiseret i tidligere indkomstår. Jf. FUSL § 8. stk. 1 kan et modtagende selskab udnytte aktietab, som er opstået i fusionsåret. SKAT og Landskatteretten kommer frem til, at da indkomståret bliver opdelt i to indkomstår for A ApS, som medfører to skattemæssige fusionsdatoer, så kan H ApS ikke bruge det uudnyttede tab fra A ApS.

Som oplyst i afsnit 2.2.4. ovenfor kan der foretages lodrette fusioner. I SKM.2009.58.SR ser vi, at der er ikke krav ved lodret eller omvendt lodret fusion om 100% ejerskab mellem moderselskab og datterselskab. I SKM.2009.58.SR er der tale om en omvendt lodret fusion, hvor moderselskabet havde en kapitalandel på 28,57% af datterselskabet.

Det har tidligere været praksis, at efterfølgende større udbytteudlodninger ved fusion blev anset som kontantvederlag. I forbindelse med en påtænkt skattefri fusion i SKM.2007.488.SR anmodedes om bindende svar på spørgsmålet om, hvorvidt nogle udbytteudlodninger kunne kvalificeres som kontantvederlag ved fusionen, ligesom det ønskedes bekræftet, at et påtænkt ombytningsforhold, der baseredes på indre værdi på fusionsdagen, ikke ville medføre, at fusionen kunne anses som skattepligtig. Da udbytteudlodning ikke foregik som en del af fusionen, blev dette ikke anset som kontantvederlag. Derudover var der tale om en fusion af to søsterselskaber, som var ejet af samme selskab. Der er således ikke tale om, at der kan ske værdiforskydninger aktionærer imellem samt opnå utilsigtede skattemæssige fordele. Det ses, at såfremt udbytteudlodning ikke er aftalt allerede på omstruktureringstidspunktet, omkvalificeres dette ikke til et kontantvederlag.

I SKM.2008.602 blev der anmodet om bindende svar om en skattefri grænseoverskridende fusion mellem et dansk selskab, som er det indskydende selskab, og et udenlandsk selskab, som er det modtagende selskab. SKAT gav i dette tilfælde lov til at gennemføre fusion, idet det danske selskab bibeholdt dens aktiver og passiver her i Danmark i form af en filial af det modtagende selskab. Derved vil beskatning forblive i

Danmark jf. FUSL § 15 stk.4. Da der var tale om en lodret fusion, var der ingen vederlag for aktier.

2.3 Delkonklusion

Virksomhederne har i dag den attraktive mulighed for ekspansion ved at benytte sig af fusion. Fusion kan foregå ud fra flere forskellige kombinationsmodeller, og kan foregå både nationalt og internationalt. Dog er internationale fusioner begrænset til EU/EØF-landene. Der er i realiteten to forskellige måder, hvorpå selskaber kan fusionere. Det er vandret fusion, hvor eksempelvis to søsterselskaber fusioner og bliver til et enkelt selskab. Det andet er lodret fusion, hvor moderselskab fusionerer med datterselskab, eller omvendt lodret fusion, hvor datterselskab fusionerer med moderselskab.

Fusion kan både foretages skattepligtigt og skattefrit. Til tider kan det være mest attraktivt at udføre en skattepligtig fusion frem for en skattefri fusion. Før vedtagelsen af L110 kunne der være omfattende vilkår, der skulle opfyldes, før en skattefri fusion kunne blive en realitet. I øvrigt kan der være nogle forhold, som gør, at skattefri fusion ikke er mulig, hvorfor skattepligtig fusion er en nødvendighed.

- Jf. LL § 15 forbliver det fremførbare skattemæssige underskud i det modtagende selskab i en skattepligtig fusion.
- Fusionsdatoen behøver ikke være sammenfaldende med modtagende selskabs regnskabsår.

Selskaber kan anvende bestemmelserne i FUSL, når der skal foretages fusion, hvorefter fusionen vil være skattefri. Skattefri fusion går primært ud på, at der sker succession i det indskydende selskabs aktiver og passiver, således at de overførte aktiver/passiver ikke bliver beskattet. Derimod bliver beskatningen udskudt til et senere tidspunkt, når disse engang afstås. De aktiver/passiver, som kommer fra det indskydende selskab, bibeholder deres anskaffelsessum, anskaffelseshensigt og anskaffelsestidspunkt i det modtagende selskab.

Tidligere skulle der i nogle tilfælde søges om tilladelse til skattefri fusion. Dog var der i FUSL §§ 3 og 4 nogle betingelser for tilladelsen. FUSL §§ 3 og 4 er med vedtagelsen af lov nr. 343 af 18.04.07 helt fjernet. Der kan ikke længere søges om tilladelse for nationale fusioner, mens der for grænseoverskridende fusioner skal søges fra og med

2011. Derved er der sket en forenkling af reglerne omkring skattefri fusion. Hensigten har netop været, at reglerne skulle forenkles og gøres administrativt lettere for selskaber og aktionærer.

Det er klart en fordel for danske virksomheder, at der nu kan foretages fusioner uden tilladelse, herved har virksomhederne fået mulighed for at tilpasse sig hurtigt, såfremt konkurrenceevne eller andre omstændigheder kræver det af dem, da der ikke længere skal bruges tid på at opnå godkendelse.

En mulighed, som er åbnet op i forbindelse med den nye lov, er, at SKAT ikke længere kan hindre fusioner på grund af overførsler mellem de fusionerede selskaber uden for normal samhandel.

Skatteministeren har oplyst i et bilag i forbindelse med vedtagelsen, at ombytningsforhold skal være lig handelsværdien, hvorfor det er blevet til et tvetydigt område, idet det er vanskeligt at opgøre handelsværdien i mange tilfælde. Selvom handelsværdien ikke er nævnt i loven, så er SKAT's praksis handelsværdien. Fusion ved uafhængige parter er som udgangspunkt baseret på handelsværdi, mens det ved interesseforbundne parter ligeledes er handelsværdien, men hvor der vil være større tvivl om rigtigheden af fastsættelsen af denne. Da der ikke sker formueforrykkelse, er handelsværdien ikke et problem ved koncerninterne fusion.

Det er min vurdering, at som udgangspunkt bør anvendes skattefri fusion, med mindre en skattepligtig fusion vil være fordelagtig i de tilfælde, hvor kriterierne for fusionsdato m.v. ikke kan opfyldes, eller hvor der ikke sker en u hensigtsmæssig stor beskatning af aktionærerne.

3 Skatteretlig spaltning

Spaltning er en omstruktureringsform, hvor man har mulighed for at opdele et selskab eller selskabets aktiviteter i flere selskaber. Det følgende afsnit vil belyse reglerne for hhv. en skattefri og en skattepligtig spaltning. De danske spaltningsregler bygger på fusionsdirektiv 90/434/EØF, hvilket forefindes i fusionslovens kapitel 4.

Der fremgår følgende definition jf. FUSL § 15 a stk. 2. "Ved spaltning forstås den transaktion, hvorved et selskab overfører en del af eller samtlige sine aktiver og passiver til et eller flere eksisterende eller nye selskaber ved i samme forhold som hidtil at tildele sine selskabsdeltagere aktier eller anparter og eventuelt en kontant udligningssum."

Som det er tilfældet med fusion, er denne transaktion bygget op omkring, at der overdrages formuer til eksisterende eller nye selskaber, uden at der finder en likvidationsbehandling sted. Der findes to typer af spaltning. Der kan både gennemføres en ophørsspaltning og en grenspaltning.

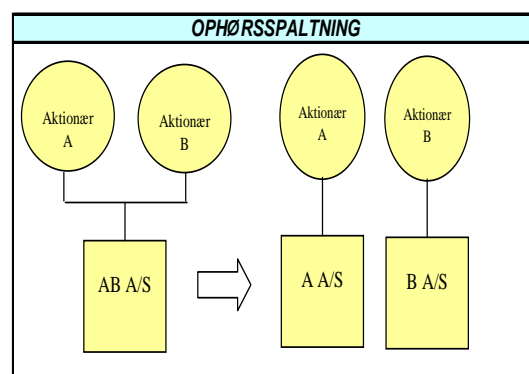


Fig. 3.1. Eksempel på en ophørsspaltning

Ved ophørsspaltning opløses det indskydende selskab ud til andre to eller flere ny eller fortsættende selskaber. Hvorimod i en grenspaltning overdrages en gren af virksomheden til et eller flere ny eller fortsættende selskaber, og indskydende selskab ophøres ikke.

I en grenspaltning skal det være en gren²⁶ af virksomheden, der udspaltes, som så kan fungere som en selvstændig virksomheden. Den væsentligste forskel i forhold til ophørsspaltning er således, at det indskydende selskab bliver ved med at eksistere, og en del af virksomheden udskilles til et eller flere selskaber.

²⁶ Dvs. aktiver tilhørende passiver

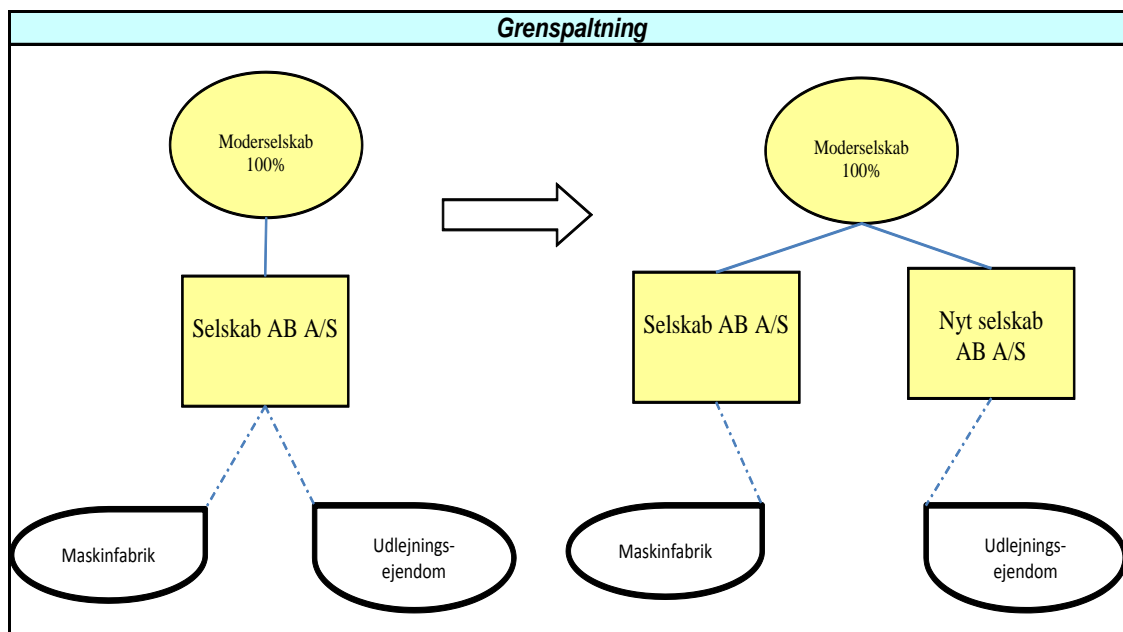


Fig. 3.2. Eksempel på en grenspaltning

I figur 3.1 er der vist et eksempel med et selskab, hvor der er to aktiviteter, hvor de efterfølgende udspaltes til selvstændige selskaber som ophørsspaltning. Dette kan medføre, at selskaber kan deles mellem aktionærer. Såfremt der blev foretaget en grenspaltning, ville det ikke være muligt at få adskilt aktionærerne, men kun aktiviteten i selskabet, som illustreret i fig. 3.2.

Spaltningen kan gennemføres som en skattepligtig spaltning eller en skattefri spaltning. Begreberne skattepligtig og skattefri spaltning opstår, når der reelt er tale om 2 forskellige skattemæssige transaktioner. For det første sker der en overdragelse af aktiver fra det indskydende selskab til det modtagende selskab, som modtager aktier. I den anden transaktion udlodder det indskydende selskab aktier til sine aktionærer. Det vil sige, at realværdien af aktierne i det modtagende selskab beskattes.

For at opnå en skattefri spaltning skal der handles efter bestemmelserne i FUSL § 15 a og 15 b, hvor der gives mulighed for realisationsbeskatning af selskaberne, og beskatningen af aktionærerne udskydes til et senere tidspunkt.

3.1 Skattepligtig spaltning

Som udgangspunkt anser man en spaltning som værende skattepligtig, da der er tale om et indskydende selskabs afståelse af de udspaltede aktiver og passiver. Der findes

ingen bestemmelser omkring beskatningen af en spaltning. Beskatningen vil foregå således, at der vil ske en realisationsbeskatning hos selskaberne og en udlodning til det indskydende selskabs aktionærer jf. LL § 16 a.

Der vil ske almindelig realisationsbeskatning af de af det indskydende selskabs aktiver og passiver, der overdrages, ligesom der vil ske tilsvarende opskrivning af beskatningsgrundlaget for det modtagende selskab. Alle overdragelser skal ske til handelsværdi, herved forstås den værdi, som tredjepart ville betale. Konsekvensen er således en afståelsesbeskatning i det indskydende selskab for de overførte aktiver og passiver i henhold til KGL, ABL og EBL m.v. For modtagende selskaber i spaltning vil det blive betragtet som skattemæssige anskaffelsessummer for aktiver og passiver.

Hos personaktionærerne i det indskydende selskab vil der være tale om udlodningsbeskatning af de aktier, som de får i det modtagende selskab i forbindelse med grenspaltning. Den udlodning vil blive beskattet efter reglerne for beskatning af udbytte jf. LL § 16 a²⁷. Ved ophørsspaltning beskattes aktionæren som ved en afståelsesbeskatning for aktierne i det indskydende selskab, idet selskabet ophører jf. ABL § 12. Hvorimod hvis der er tale om selskabsaktionærer, sker der udbyttebeskatning jf. LL § 16 a, med mindre der ejes mindre end 10% af aktierne²⁸, eller afståelsesbeskatning efter ABL §§ 8 og 9, hvor beskatning sker efter, hvorvidt der er tale om porteføljeaktier eller datter- eller koncernselskabsaktier. Ved porteføljeaktier er selskabet skattepligtigt af avancen, mens det er skattefrit ved datter- eller koncernselskabsaktier²⁹.

Følgende forhold tages i betragtning, når valget af skattepligtig spaltning foretages.

- Skattemæssige underskud
- Spaltningsdato
- Grenkrav

3.1.1.1 Skattemæssige underskud

Som udgangspunkt kan skattemæssige fremførbare underskud ikke overdrages. Underskud i det indskydende selskab kan ikke overføres til et modtagende selskab, uanset om der er tale om gren- eller ophørsspaltning.

²⁷ Skatteretten 2, s. 587

²⁸ Udbytte er skattefrit ved minimum 10 % af aktierne, mens der ved under 10 % skal betales udbytteskat.

²⁹ Revisormanual 2011-01, side 51

Ved grenspaltning vil et eventuelt skattemæssigt underskud i det indskydende selskab fortsat kunne modregnes i fremtidig indkomst i det indskydende selskab jf. LL § 15³⁰. Ved ophørsspaltning sker der en afsluttende skatteansættelse ved spaltning, svarende til likvidation, hvorfor eventuelle underskud fortabes i det indskydende selskab. Derimod kan fremført underskud anvendes af det indskydende selskab i det afsluttende indkomstår, herunder kan eventuel avance ved afståelsen af aktiver og passiver, som fremkommer i forbindelse med skattepligtig spaltning, også fradrages i det afsluttende indkomstår.

Foreligger der ved spaltningen skattemæssige underskud i det eksisterende modtagende selskab, kan disse underskud fremføres efter reglerne i LL § 15, ABL § 2 stk.2., KGL § 31. stk. 3 og EBL § 6 stk. 5.

3.1.1.2 Spaltningsdato

Såfremt der er tale om en skattepligtig spaltning, kan spaltningsdato vælges frit. Det er en betingelse i henhold til FUSL § 5 for en skattefri spaltning, at datoen for spaltningen skal være identisk med skæringsdato for det eller de modtagende selskabers regnskabsår.

3.1.1.3 Grenkrav

Der er ingen grenkrav ved skattepligtig spaltning, som det er tilfældet ved en skattefri spaltning. Aktiver og passiver kan fordeles frit mellem de modtagende selskaber uden hensyn til sammenhæng mellem disse. Dog er der nogle selskabsretlige regler, som fortsat skal overholdes. Eksempelvis kan det være, at man overfører ejendomsværdi til et modtagende selskab, mens restgælden på ejendom overføres til et andet modtagende selskab.

3.2 Skattefri spaltning

Det er en skattemæssig hovedregel, at spaltning er skattepligtig. Der er en undtagelsesregel i bestemmelserne for fusionsskatteloven, som giver mulighed for at udskyde skatten i forbindelse med spaltning. Anvendelsen af fusionsskattelovens successionsprincip forudsætter, at selskabet og dets aktionærer opfylder nogle særlige krav.

³⁰ Ved skattefri grenspaltning har det indskydende selskab tilsvarende ret til at fremføre underskud.

Disse krav er omtalt i kapitel 4 i fusionsskatteloven, som er § 15 a & § 15 b. Reglerne blev indført fra og med 1. januar 1992 i fusionsskatteloven, som har titlen "Lov om fusion, spaltning og tilførsel af aktiver m.v." Reglerne blev implementeret ved lov nr. 210 af 3. april 1992³¹. Først ved denne implementering blev det muligt at foretage spaltning skattefrit.

Fusionsskattelovens § 15 a definerer, hvad der forstås ved spaltning, mens § 15 b vejleder om de skatteretlige konsekvenser ved en spaltning.

Der er tale om et tostrengt system til forskel fra skattefri fusion. Skattefri spaltning kan foretages med eller uden tilladelse fra SKAT. Efter de oprindelige regler for anvendelsen af skattefri spaltninger skulle der opnås tilladelse fra SKAT. Hovedformålet med tilladelsen er, at SKAT kan vurdere opfyldelsen af kravene i bestemmelserne i fusionsskatteloven samt allervigtigst vurdere, om der er tale om skatteundgåelse eller skatteunddragelse.

Skattefri spaltning finder kun anvendelse, såfremt de deltagende selskaber er omfattet af "selskab i en medlemsstat" jf. artikel 3 i direktiv 90/434/EØF³². Det vil sige, at der kan foretages spaltninger internt i Danmark og selskaber, som er hjemmehørende i et EU-land.

Før det er muligt at foretage skattefri spaltning med eller uden tilladelse, er der en del krav og betingelser, som skal opfyldes.

Før der er tale om en skattefri spaltning, kan der defineres 4 betingelser ud fra FUSL § 15 a stk. 2 og stk. 3.

1. Selskabet, som indskyder, skal overføre samtlige eller en del af aktiver og passiver til et andet selskab.
2. Selskabet, som modtager samtlige eller en del af aktiverne og passiverne fra det indskydende selskab, skal erlægge vederlaget, enten i form af aktier eller i kontanter, til aktionærerne i det indskydende selskab.

³¹ R & R 1994

³² Ligningsvejledningen; Selskaber og aktionærer 2011-1, S.D.2.8

3. Aktionærerne i det indskydende selskab skal modtage vederlaget i det modtagende selskab i samme forhold, som de ejede i det oprindelige selskab, inden spaltningen blev foretaget.
4. Såfremt der er tale om en del af det indskydende selskabs nettoaktiver, der overføres til det modtagende selskab, og det indskydende selskab ikke ophører (grenspaltning), skal det udgøre en gren af virksomheden.

De 3 første betingelser gælder både for ophørs- og grenspaltning, mens den 4. betingelse udelukkende gælder ved grenspaltning. Disse betingelser vil blive gennemgået nærmere i det efterfølgende.

3.2.1 Krav til overførslen, herunder grenkravet

Det indskydende selskab skal overføre samtlige eller en del af sine aktiver til det modtagende selskab. Det modtagende selskab kan være enten et nystiftet eller et eksisterende selskab. Kravene til det indskydende selskabs overførsel afhænger af, om det indskydende selskab ophører eller ej.

Ved en *ophørsspaltning* stilles der ingen krav til de overførte aktiver og passiver. Nettoaktiver kan reelt set fordeles efter ønske til de modtagende selskaber. Herefter opløses det oprindelige selskab uden anvendelse af likvidationsregler. Der må bare ikke opstå nye aktiver og passiver, som ikke indgår på spaltningsdagen jf. TfS 1996.631.LR.

Ved en *grenspaltning* er der således et krav om, at de overførte aktiver og passiver, som overføres til det modtagende selskab, skal udgøre en samlet virksomhedsgren, der kan fungere selvstændigt og ved egne midler. Dvs. at det indskydende selskab fra starten af tilfører de nødvendige finansielle midler, således at det modtagende selskab kan klare sine forpligtelser.

Ifølge FUSL § 15 c stk. 2 forstås ved gren af en virksomhed, at alle aktiver og passiver i en afdeling af et selskab ud fra et organisationsmæssigt synspunkt udgør en selvstændig bedrift. Det vil sige en samlet enhed, der kan fungere ved hjælp af egne midler.

I de tilfælde, hvor et selskab driver forretning inden for flere forskellige områder, vil det være muligt at adskille disse i flere selvstændige virksomhedsgrene ved anvendelse af

reglerne om grenspaltning. Eksempelvis kan det nævnes, at i TfS 1995.286.LR fik sel-skabet tilladelse til at spalte i 3 selvstændige juridiske enheder ud fra produktions- og afsætningsmæssige sammenhænge. I de fleste tilfælde er det enkelt at fastslå, hvorvidt der er tale om en gren af virksomheden eller ej.

Muligheden for at gennemføre en grenspaltning stammer ikke fra det oprindelige fusionsdirektiv, derimod blev det først muligt at foretage en grenspaltning ved lov nr. 487 af 12. juni 1996³³, som et supplement til reglerne om tilførsel af aktiver.

3.2.2 Vederlæggelse

Ifølge FUSL § 15 a stk. 2 skal aktionærerne i det indskydende selskab vederlægges enten i form af aktier eller kontanter. Det er ikke det indskydende selskab, der vedlægges ved en skattefri spaltning. Det er aktionærerne, der modtager aktierne, hvor det indskydende selskab først overdrager aktiverne til det modtagende selskab mod aktier, og efterfølgende udlodder det indskydende selskab disse aktier til aktionærerne.

Det er et krav, jf., FUSL § 15 a stk. 2, at der vederlægges i samme forhold som hidtil. Dvs. at alle aktionærerne skal vederlægges med et beløb svarende til værdien af deres forholdsmæssige ejerandel af det indskydende selskab, som svarer til de værdier, som blev overført til det modtagende selskab.

I det i fig. 3.3 illustrerede eksempel er der 3 aktionærer i selskabet, hvor der bliver foretaget en ophørsspaltning. Det spaltede selskab har aktionærer med ejerandele på hhv. 40%, 30% og 30% af aktiekapitalen. I illustrationen vises, at aktionær A mister sin majoritet i forbindelse med spaltning. Til gengæld opnår aktionær C majoritetsaktier. Det er dog muligt at opnå følgende andel på hhv. 33,3% til aktionær A og B, samt 33,34% til aktionær C, ved at aktionær A modtager et kontantvederlag for sin andel, således at spaltning foregår i samme forhold som inden spaltning.

Der skal ligeledes gøres opmærksom på, at der er sket en ophævelse af begrænsning om kontant udligningssum og pro-rata-kravet³⁴. Tidligere var der krav om, at den kontante udligningssum maksimalt måtte udgøre 10% af aktiernes pålydende værdi af de

³³ Skattefri spaltning af selskaber (Britt & Louise) s. 53.

³⁴ Vedtagelsen af L 99 med virkninger for spaltninger med spaltningsdato 1. juli 2002, ved lov nr. 313 af 21. maj 2002

modtagne aktier til aktionærerne i det indskydende selskab. Dette skal også fordeles efter pro-rata-reglen, da begrænsning blev ophævet ved Lovforslag 99.

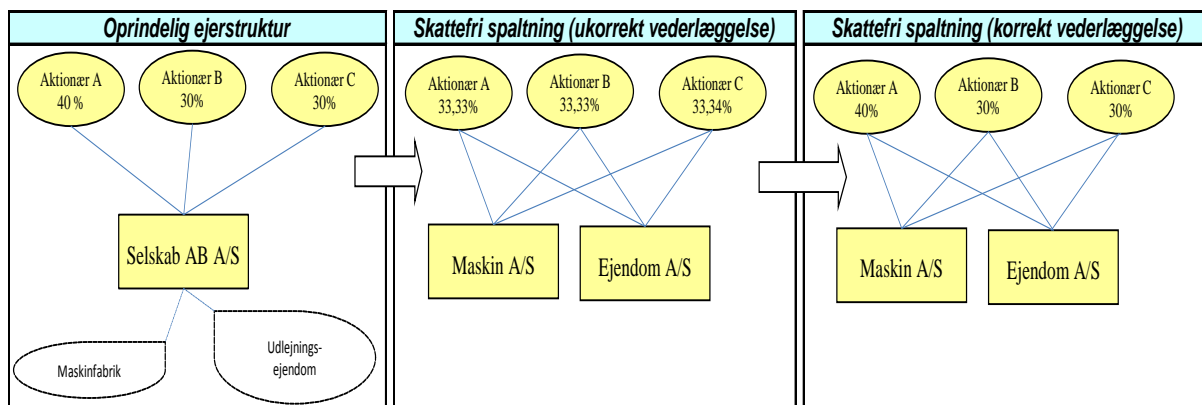


Fig. 3.3. Eksempel på en spaltning

Ifølge skatteretlige regler kan vederlaget derfor vederlægges i form af rene aktier, rene kontanter eller en kombination af aktier og kontanter, så længe ejerforholdet ikke bliver forrykket. Eksempelvis kan den aktionær, der besidder 40% af aktierne i det indskydende selskab, også modtage 40% af vederlaget for spaltningen. Enten hele 40% i aktier, hele 40% i kontanter eller 20% aktier og 20% kontanter.

Såfremt der er nogen aktionærer, som inden spaltningen i det indskydende selskab også er aktionærer i det modtagende selskab, kan disse aktionærer ikke vederlægges ved, at deres oprindelige aktier i det modtagende selskab stiger i værdi med spaltningen, men derimod skal de vederlægges med nye aktier³⁵. Det skal dog stadig nævnes, at mindst en aktionær skal vederlægges med en aktie³⁶.

3.2.3 Konsekvenser og retsvirkninger

Efter at have gennemgået forudsætningerne for at anvende reglerne for skattefri spaltning vil jeg i det følgende se på, hvilke skattemæssige konsekvenser og retsvirkninger en spaltning har. Forudsætninger for anvendelsen af reglerne er nævnt i FUSL § 15 a, mens konsekvenser er listet i FUSL § 15 b.

Alle involverede selskaber og aktionærerne bliver en del af successionsprincippet. En skattefri spaltning medfører ikke, at det indskydende selskab skal realisationsbeskattes af de afhændede aktiver og passiver jf. FUSL § 15 b stk. 2. Det modtagende selskab er

³⁵ Generationsskifte, s. 401

³⁶ Generationsskifte, s. 402

som udgangspunkt succederer i det indskydende selskabs skattemæssige status vedrørende de modtagne aktiver og passiver. Dette betyder, at det modtagende selskab succederer i anskaffelsessum, -tidspunkt og -hensigt. Ligeledes overtages afskrivningsgrundlaget på de aktiver, som overdrages. Reglerne fremgår af FUSL § 15 b stk. 2, som henviser til § 8.

Med ovenstående menes, at der er tale om, at den skat, som ville være udløst som følge af et salg af aktiverne og passiverne, udskydes til det tidspunkt, det modtagende selskab afhænder disse aktiver og passiver. En ulempe for modtagende selskab er, at selskabet modtager aktiverne til den samme værdi, som det indskydende selskab havde på spaltningstidspunktet. Skattefri spaltning medfører, at det modtagende selskab overtager et lavere afskrivningsgrundlag i forbindelse med overdragelsen af det indskydende selskab, da det modtagende selskab ellers havde købt aktiver til handelsværdi, således at de havde opnået et højere afskrivningsgrundlag.

3.2.3.1 Fremført underskud

Det skattemæssigt fremførte underskud i såvel indskydende som modtagende selskab reguleres i reglerne for fusion jf. FUSL § 15 b. stk. 2. til § 8 stk. 6. Ved en spaltning, hvor det indskydende selskab ophører, fortabes samtlige skattemæssige underskud i de involverede selskaber. Derimod hvis der foretages en spaltning, hvor det indskydende selskab ikke ophører, kan dette indskydende selskab fortsat fremføre sit skattemæssige underskud til modregning af sin fremtidige indkomst efter LL § 15, ABL § 2 stk. 2 og EBL § 6 stk. 5³⁷.

Der er dog en enkelt undtagelse hvor underskud ikke fortabes, hvis de involverede selskaber har været sambeskattet i et moder/datterselskabsforhold indtil spaltningsdatoen jf. FUSL § 8 stk. 6³⁸.

3.2.4 Tilladelse ved spaltning

Til forskel fra en skattefri fusion kræver en skattefri spaltning en tilladelse fra skattemyndighederne. Kompetence til vurdering af tilladelsen er tillagt SKAT eller Skattecen-

³⁷ Praksis blev en realitet ved en kendelse i TfS 1998.588 LR, da det ikke kun er underskud jf. LL § 15, men også underskud vedrørende aktieavancer, kursgevinster og ejendomsavancer.

³⁸ Ligeledes bortfalder alle selskabers kildeartsbegrænsede tab som følge af spaltningen jf. FUSL § 8 stk. 8.

ter jf. ligningsvejledning S.D.2.1³⁹. Afgørelsen foretaget af SKAT kan indbringes for Landsskatteretten, og efterfølgende kan afgørelsen indklages for domstolene jf. FUSL § 15 a, stk. 1.

Årsagen til, at der skal søges om tilladelse, er at sikre, at formålet med spaltning er forretningsmæssigt begrundet. Tilladelsen vil således blive afvist af SKAT, såfremt motivation er skatteundgåelse, samt hvor skattemæssige fordele vejer tungere end forretningsmæssige fordele. Det vil sige, at spaltningen skal være forsvarlig og være forretningsmæssigt motiveret⁴⁰, idet det er afgørende for tilladelsen. SKAT har tre afgørelsesmuligheder ved behandling af en ansøgning.

- **Tilladelsen uden fastsættelse af vilkår**
- **Tilladelsen med vilkår** – ved mistanke om skatteunddragelse i fremtiden
- **Afslag** – Transaktionen tilsigter skatteunddragelse

3.2.4.1 Skatteunddragelse

En af de grundlæggende betingelser for anvendelsen af successionsbestemmelserne er, at der skal være en forretningsmæssig begrundelse for spaltningen, såsom generationsskifte og omstrukturering. Den forretningsmæssige begrundelse skal udelukkende være til selskabets fordel. Således må hovedformålet med omstruktureringen ikke være skattesvig, skatteundgåelse eller udskydelse af skattebetaling.

Af artikel 11 i fusionsskattedirektivet⁴¹ fremgår det, at tilladelsen helt eller delvis kan afslås af en medlemsstat, såfremt transaktionens fordele ligger i skatteundgåelse. Artiklen definerer, hvornår der er formodning om, at skattesvig eller skatteunddragelse har været det væsentligste eller et af de væsentligste argumenter for spaltningen. Dette er tilfældet, hvis spaltning ikke beror på fornuftige økonomiske aspekter samt rationaliseringer af aktiviteterne i de involverede selskaber.

Styrelsens opgave må være at fange konstruktioner, der alene bygger på skattetænkning, derfor må man forvente, at det i ansøgningen klart fremgår, hvad spaltningen er motiveret af. For at de kan få indblik i de sammenhænge, hvori spaltning indgår, må

³⁹SKAT har kompetence til at træffe afgørelse efter FUSL § 15 a og b.

⁴⁰ Skatteretten 2, s. 592

⁴¹ "Direktivet om en fælles beskatningsordning ved fusion, spaltning og tilførsel af aktiver og ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater." (90/434/EØF)

der oplyses om relevante, forudgående og planlagte transaktioner mellem de involverede selskaber. Dette vil medvirke til, at der ikke efterfølgende opstår tvivl om den afgivne tilladelse. I praksis har der været tilfælde, hvor opdeling af selskabet i forbindelse med en skilsmisse blev anset som forsvarlig forretningsmæssig begrundelse jf. TfS 1995,71. Denne praksis er stadigvæk gældende efter indførslen af L99, hvor pro-ratakravet ophæves jf. TfS 2002, 769. Efter en skilsmisse vil en spaltning alt andet lige være forretningsmæssigt bedst for virksomheden.

SKAT kom med en erklæring i løbet af 2002, hvor de oplyste, hvilke former for spaltning, de ikke fandt forretningsmæssigt begrundet, hvorfor spaltning ikke kunne foretages med skattefrihed. En af dem, som Told & Skattestyrelsen ikke tillader som skattefri spaltning, fandt jeg bemærkelsesværdig og interessant: "At aktiekapitalen i et selskab ejet af aktionær A forhøjes ved nytegning, således at nye aktionær B efter forhøjelsen ejer 50%, for efterfølgende af foretage ophørsspaltning til et kapitalselskab 100% ejet af A og et driftsselskab 100% ejet af B.⁴²"

Dvs, at aktionær A ejer et selskab C A/S, hvilket ønskes solgt til Aktionær B. Selskabet har en værdi på 5 mio. kr. Som udgangspunkt vil A blive beskattet efter aktieavancebeskatningsloven, såfremt A sælger selskabet til B. Aktionær B foretager derfor i stedet ny tegning af aktier i C A/S på 5 mio. kr., hvorefter A og B ejer 50% hver af selskabet. Efterfølgende foretages skattefri spaltning af C A/S til D A/S og E A/S, hvor denne nytegning på 5 mio. kr. placeres i D A/S, og selve driften placeres i E A/S.

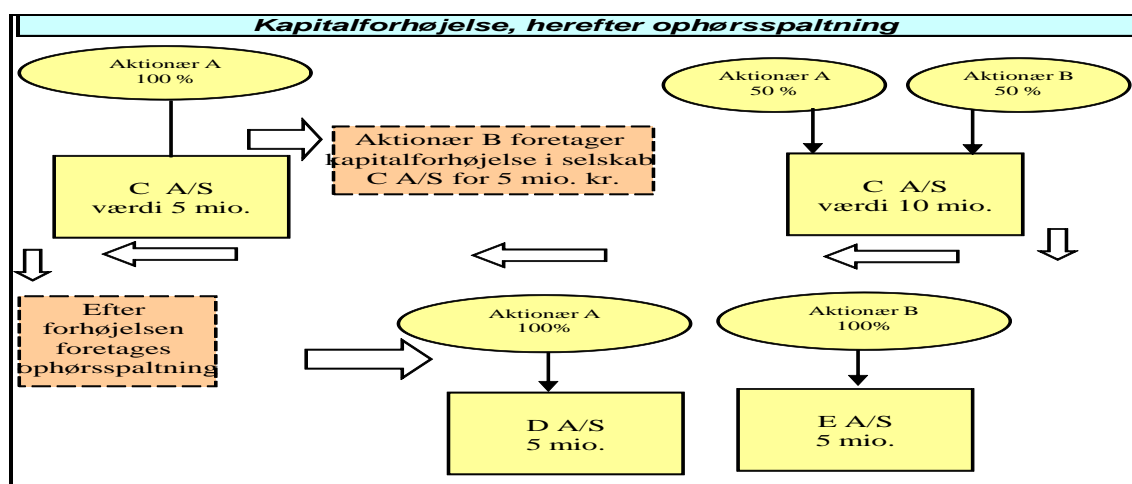


Fig. 3.4. Kapitalforhøjelse efterfulgt af spaltning.

⁴² Artikel fra "Nye problemstillinger i relation til skattefri omstruktureringer set i lyset af L 99"

Ud fra ovennævnte illustration kan man efter min vurdering ikke bare afvise denne konstruktion. I situation, hvor der slet ingen forretningsmæssig begrundelse er for kapitalforhøjelsen efterfulgt af spaltning, er det logisk, at ansøgningen afvises. Er derimod de forretningsmæssige begrundelser for omstrukturering i orden, anser jeg, at tilladelsen skal gives. Specielt, hvis begrundelsen er generationsskifte, hvor der bl.a. fremlægges konkrete planer for generationsskifte.

3.2.5 Grænseoverskridende spaltninger

Som ved fusion er grænseoverskridende spaltninger også muligt. Det er beskrevet i FUSL § 15 stk. 1 og 6 for at foretage spaltninger med udenlandske selskaber. Reglerne for danske selskaber kan tilsvarende anvendes på udenlandske selskaber. Det er en forudsætning for succession, at de overførte aktiver og passiver før og efter spaltning er underlagt dansk beskatningsgrundlag⁴³. Jf. FUSL § 15 b fremgår det, at spaltning skal foretages med *et i Danmark hjemmehørende selskab til et i udlandet hjemmehørende selskab* eller *et udenlandsk hjemmehørende selskab med fast driftssted i Danmark eller fast ejendom i Danmark*.

Som ved danske spaltninger skal der også søges om tilladelse til at gennemføre grænseoverskridende spaltninger hos SKAT jf. FUSL § 15 b stk. 6. I visse tilfælde kan det være svært at gennemføre grænseoverskridende spaltninger, da SKAT kræver, at udenlandske spaltningsregler skal være næsten identiske med de danske regler⁴⁴. Det vil være ret sjældent, at udenlandske regler er identiske, derfor vil dette være næsten umuligt at opnå for aktionærene.

3.2.6 Konsekvenser ved skattefri spaltning uden tilladelse

Med vedtagelsen af lov nr. 343 af 18.04.07 er der sket væsentlige ændringer i tilladelsesprocessen. Det er muligt at gennemføre en skattefri spaltning uden at søge om tilladelse hos SKAT. Formålet med de nye regler er at give selskaber en mere enkel adgang til at omstrukturere skattefrit⁴⁵. Der er ikke ændret på de hidtidige regler, som er gennemgået i afsnit 3.2.1, hvorfor der fortsat er mulighed for søge om tilladelse hos SKAT. De nye regler er alternative muligheder medfulgt af en række betingelser. Der er indført en række regler, som sikrer at omstrukturering ikke har skatteundgåelse eller

⁴³ Skatteretten 2, s. 593

⁴⁴ International Fusion og Spaltning, s. 38.

⁴⁵ Objektivisering af reglerne om skattefri omstrukturering af selskaber.

skatteunddragelse som hovedformål. Derfor er der på nuværende tidspunkt et tostrengt system for spaltninger. Betingelserne for at anvende disse regler er:

Ejertidskrav Hvor der er mere end en selskabsdeltager i det indskydende selskab, og disse har ejet aktier under 3 år i det indskydende selskab, eller har ikke bestemmende indflydelse, kan spaltning uden tilladelse ikke gennemføres. jf. FUSL § 15 a stk. 1 pkt. 8.
Krav til vederlag Værdien af vederlaget skal svare til handelsværdi jf. FUSL 15 a. stk. 2. pkt. 2.
Holdingskrav Holdingskrav, hvor der er ejertidskrav på aktierne. Reglen er implementeret i stedet for tidl. udbyttekrav, hvor der ikke kunne udloddes i de første 3 år jf. FUSL § 15 a stk 1. pkt. 5.
Forholdet mellem aktiver og passiver Forholdet mellem aktiver og passiver i det modtagende selskab skal svare til forholdet mellem aktiver og passiver i det indskydende selskab jf. FUSL § 15 a stk. 2.

Fig. 3.5. Betingelser for fritagelse for ansøgning⁴⁶

De nye regler er indsat i kapitel 4 i fusionsskatteloven, som omhandler spaltning. Reglerne er indført i Fusionsskatteloven § 15 a stk. 1. pkt. 4 vedrørende spaltning uden tilladelse, hvor reglerne i FUSL § 15 b. stk. 1 og 2 benyttes.

3.2.6.1 Ejertidskrav (bestemmende indflydelse)

Var reglerne ikke indført i fusionsskatteloven, ville det være muligt at foretage skattefri salg af aktiver eller aktiviteter ved brug af spaltning. Eksempelvis kunne der optages nye aktionærer i det indskydende selskab, hvorefter der blev foretaget grenspaltning, hvorved man kunne udspalte en del af aktiviteterne til et selvstændigt selskab, som man ønskede at frasælge til de nye aktionærer. Med denne mulighed kunne man sælge en del af selskabet uden udløsning af skat. Derfor er der indført denne regel for at imødegå den situation, som er illustreret i figur 3.4.

Det vil fortsat kræve tilladelse fra SKAT, hvis det indskydende selskab har mere end én selskabsdeltager, og en eller flere af disse har været selskabsdeltagere i mindre end 3 år uden at have rådet over flertallet af stemmerne og samtidig er eller ved spaltningen bliver selskabsdeltagere i det modtagende selskab, hvor de tilsammen råder over flertallet af stemmerne. Af SKM.2008.370.SR fremgår det, at SKAT ikke kræver, at aktionæren skal have ejet samtlige af aktierne i det indskydende selskab i mere end 3 år. Det kræves, at aktionær har været selskabsdeltager i mindst 3 år.

⁴⁶ TFS 2010, 643 artikel 15/9 2010.

Til gengæld er der ingen hindring for, at der gennemføres spaltning uden tilladelse, hvor der i det indskydende selskab er en aktionær, der ejer 25% af det indskydende selskab og inden spaltning forhøjer andelen til 51% af aktierne.

3.2.6.2 Krav til vederlag

En virkning, som den nye lov L110 har medført, er, at såfremt selskaber gennemfører spaltning uden tilladelse, skal de benytte spaltningens dag som anskaffelsestidspunktet for de nye aktier modtaget i det modtagende selskab. Således skulle der gå et tidsrum af 3 år, før de aktier igen kunne sælges skattefrit. Såfremt reglen ikke var blevet indført, ville det være muligt at overføre værdierne fra et gammelt til et nyt selskab og derefter sælge aktierne skattefrit. Bestemmelsen var sat ind i FUSL § 15 b stk. 7. Reglen beskyttede 3 års-reglen, men efter de nye tilpasninger ved L202 er der ikke længere behov for fastsættelsen af et nyt anskaffelsestidspunkt⁴⁷.

Det er en betingelse, at værdien af aktier i det modtagende selskab svarer til handelsværdien af de indskudte aktiver. FUSL § 15 a stk. 2. pkt. 2 sikrer, at værdien af tildelte aktier med tillæg af kontant udligningssum skal svare til handelsværdien. Bestemmelsen sikrer, at der ikke foretages formueforskydning mellem selskabsdeltagerne. Værdiansættelse til handelsværdi har indflydelse, hvor der ved spaltning opnås utilsigtede skattemæssige fordele, idet en forkert værdiansættelse til handelsværdi medfører, at spaltningen bliver skattepligtig⁴⁸. Det er således en betingelse for at kunne anvende reglerne om skattefri spaltning uden tilladelse, at der benyttes handelsværdier af værdien af aktier på spaltningens dag.

I praksis accepteres det, at der anvendes andre værdier end handelsværdien, når de modtagende selskaber er nystiftet. SKAT har i SKM.2008.771.SR ved et bindende svar bekræftet, at en planlagt ophørsspaltning kunne gennemføres på grundlag af værdierne i regnskabet pr. 31.12.2007, samt at der ikke ville ske værdiforskydninger mellem aktionærerne. Omvendt skal der anvendes handelsværdi, når der spaltes til eksisterende selskaber, uanset om selskabet er ejet af samme aktionærer, og der ikke kan foretages formueforskydning mellem aktionærerne.

⁴⁷ SR.2009.0146 – SR-SKAT Online af Susanne Kjær

⁴⁸ TFS 2010,643

Tidligere var reglen primært rettet mod ejertid over 3 år, mens den i dag er rettet mod, at der ikke kan overføres værdier mellem porteføljeaktier til datter- og koncernselskabsaktier.

Skatteministeriet har oplyst Advokatrådet⁴⁹ om, at ved et forkert ombytningsforhold kan hel transaktion ved spaltning uden tilladelse omgøres og reglerne om skattefri spaltning fortsat opretholdes ved eksempelvis skattefri spaltning med tilladelse. Derved vil det ikke betyde skattepligtig spaltning, hvis SKAT er uenig i fastsættelse af værdien. Dog kan man måske ikke opfylde kriterier for en spaltning med tilladelse, hvorfor skattepligtig spaltning er den eneste løsning. FSR⁴⁸ har i høringssvar til L110 forespurgt, hvorvidt betingelsen er opfyldt, såfremt der anvendes bogførte værdier, når ejerkredsen er uændret. SKAT har således svaret, at værdien af vederlaget skal svare til handelsværdien af de overførte aktiver og passiver, og at det ikke er hensigtsmæssigt at gøre undtagelse herfor. Se endvidere afsnit 2.2.4. Dette krav vil i mange tilfælde medføre, at det vil være nødvendigt at søge om bindende svar på, om værdiansættelsen er korrekt eller ej, hvilket ødelægger tankesættet bag tiltaget til indførelsen af L110.

I forbindelse med vedtagelsen af L84 er der kommet forbud mod at gennemføre en spaltning uden tilladelse med kontantvederlag. Det er en betingelse, at spaltninger, der gennemføres 24. november 2010 eller senere, ikke kan tildele kontantvederlag til selskaber, der ved spaltningen ejer mindst 10% i det indskydende selskab. Derved kan der ikke foretages skattefrit salg af aktierne, hvor der er tale om datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier i det indskydende selskab jf. FUSL § 15 a. stk.2.

3.2.6.3 Holdingkrav

Ved indførelsen af L110 blev der opstillet krav til udlodningen af udbytter, hvis der skal foretages skattefri spaltning uden tilladelse. Jf. FUSL blev muligheden begrænset for udbytte i en tre-års periode. Begrænsningen blev bygget således op, at de deltagende aktionærer fra det indskydende selskab ikke må modtage udbytter, der overstiger deres andel af det ordinære resultat før skat for året. Hvis der blev modtaget højere udbytte, kunne spaltningen ikke gennemføres skattefrit⁵⁰.

⁴⁹ <http://www.skm.dk/public/dokumenter/hoeringssvar/L110/skema.pdf>

⁵⁰ Tfs 2007,388

Med virkning fra indkomståret 2010 ved implementering af L202 er den ovenfor beskrevne regel vedrørende udbyttebegrænsning ophævet, og der er indført et nyt krav, netop "holdingkravet". Af FUSL § 15 a. stk. 1. pkt. 5 fremgår det, at det er en betingelse for anvendelse af spaltning uden tilladelse, at et selskab, der efter spaltning ejer mindst 10% af kapitalen i de modtagende selskaber, ikke afstår aktier i en periode på 3 år efter vedtagelsen af spaltning. Holdingkravet omfatter selskabernes aktier både i det indskydende og det modtagende selskab. Begrundelsen for kravet er, at man ikke vil acceptere, at et selskab opdeler sine aktiviteter ved en skattefri spaltning, hvorefter aktionæren kan sælge aktier skattefrit⁵¹. Dvs. at en selskabsaktionær, der ejer mindst 10% af aktierne, kan sælge skattefrit efter spaltning.

Kravet er således målrettet selskabsaktionærer med minimum 10 % ejerskab. Selskabsaktionærer med mindre end 10% ejerskab betragtes som porteføljeaktiehavere, hvor der er tale om beskatning. Ligeledes gælder det for personaktionæren.

Af nedenstående figur fremgår det, at det alene er selskabsaktionæren B, som er omfattet af holdingkravet.

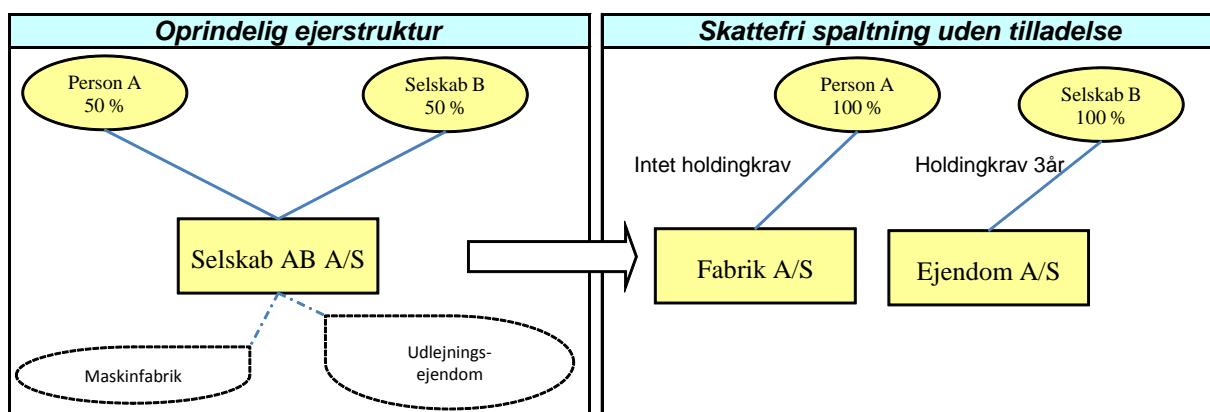


Fig. 3.6. Eksempel på spaltning med to forskellige aktionærer

Såfremt der foretages en yderligere skattefri omstrukturering, medfører det ikke, at spaltningen bliver skattepligtig, hvis der ved den nye omstrukturering kun sker vederlæggelse i aktier. Efterfølgende omstruktureringer kan gennemføres uden tilladelse. Holdingkravet for en spaltning uden tilladelse ligner holdingkravet for skattefri aktieombytning, hvorfor der henvises til afsnit 4.2.6.1.

⁵¹ SR.2009.0146 – SR-SKAT Online af Susanne Kjær

3.2.6.4 Forhold mellem aktiver og forpligtelser

En af betingelserne for skattefri spaltning uden tilladelse er, at forholdet mellem aktiver og forpligtelser i det modtagende selskab skal svare til forholdet mellem aktiver og forpligtelser i det indskydende selskab jf. FUSL § 15a stk. 2 pkt. 3. Forholdet mellem aktiver og forpligtelser skal måles ud fra handelsværdierne og ikke de bogførte værdier⁵². Hvorfor ordet "forpligtelser" anvendes frem for udtrykket "passiver", skyldes, at der ikke skal tages højde for udskudt skat, andre regnskabsmæssige forpligtelser⁵³ m.m. Det vil sige regulære gældsposter.

Bestemmelsen skal sikre, at der ikke kan ske en skævvridning af andelen af egenkapitalen i de modtagende selskaber, som kommer fra det indskydende selskab. Formålet med bestemmelsen er at forhindre, at selskaber som et alternativ til et skattepligtigt salg foretager en omstrukturering, og i denne forbindelse overfører for meget gæld, således at den skattepligtige avance reduceres ved et senere salg af aktierne i det modtagende selskab⁵⁴. Bestemmelsen er ligeledes med til at sikre, at det indskydende selskab ikke bliver tømt for værdier og dermed kun har gæld tilbage.

I praksis betyder det, at såfremt egenkapitalen i selskabet, der spaltes, udgør 30%, skal dette forhold være identisk i det modtagende selskab, når spaltningen er gennemført. Bestemmelsen kan give anledning til problemstillinger, hvorfor det i visse tilfælde er nødvendigt at foretage balancetilpasning for at kunne udnytte reglerne. Jf. FUSL § 15a stk. 3. skal grenkravet overholdes, hvilket vil sige, at den spaltede aktivitet skal udgøre en gren af virksomheden ved en grenspaltning. Da grenkravet har væsentlige restriktioner, vil det medføre, at reglen om spaltning uden tilladelse typisk vil blive anvendt ved en ophørsspaltning⁵⁵.

I nedenstående figur 3.7 er der vist et eksempel på spaltning af et selskab, hvorfra ejendomsaktivitet flyttes til et selvstændigt selskab med tilhørende gæld. Såfremt der udelukkende tages højde for grenkravet, vil denne løsning være i strid med FUSL 15a stk. 2 pkt. 3, da kapitalforholdene ændrer sig. For at rette op på problemstillingen i det her tilfælde er det nødvendigt, at der fordeles i den kontant beholdning mellem det indskydende og det modtagende selskab jf. figur 3.8.

⁵² Skattefri omstruktureringer uden tilladelse, Susanne Kjær og Malene Bertelsen

⁵³ TfS 2007, 388

⁵⁴ Skattefri omstruktureringer uden tilladelse, Susanne Kjær og Malene Bertelsen

⁵⁵ Skattefri omstruktureringer - praksis, Susanne Kjær og Johanne Minke.

Skatteretlige omstruktureringer

Forholdet mellem aktiver og passiver		Modtagende selskabs forhold		Indskydende selskabs forhold	
	t.kr.		t.kr.		t.kr.
Ejendom	1.000	Ejendom	1.000	Ejendom	
Aktier	140	Aktier	0	Aktier	140
Varelager	50	Varelager	0	Varelager	50
Likvider	800	Likvider	0	Likvider	800
Aktiver	1.990	Aktiver	1.000	Aktiver	990
Egenkapital	1.190	Egenkapital	300	Egenkapital	890
Gæld	700	Gæld	700	Gæld	0
Kreditorer	100	Kreditorer	100	Kreditorer	100
Passiver	1.990	Passiver	1.000	Passiver	990
Kapitalforhold	40,2%	Kapitalforhold	70,0%	Kapitalforhold	10,1%

Grenspaltning foretages og ejendom udspaltes til et nyt modtagende selskab

⇒

Kapitalforholdet er forrykket fra det indskydende selskab ved at holde på grenkravet

Fig. 3.7. Illustration af eksempel vedr. forhold mellem aktiver og gæld.

Løsningen i dette eksempel er, at der overføres 741 t.kr. i likvider til det modtagende selskab fra det indskydende selskab. Derved opnås et uændret forhold, således at FUSL 15a stk. 2 pkt. 3 overholdes, samt at FUSL § 15a stk. 3 overholdes.

Forholdet mellem aktiver og passiver		Modtagende selskabs forhold		Indskydende selskabs forhold	
	t.kr.		t.kr.		t.kr.
Ejendom	1.000	Ejendom	1.000	Ejendom	
Aktier	140	Aktier	0	Aktier	140
Varelager	50	Varelager	0	Varelager	50
Likvider	800	Likvider	741	Likvider	59
Aktiver	1.990	Aktiver	1.741	Aktiver	249
Egenkapital	1.190	Egenkapital	1.041	Egenkapital	149
Gæld	700	Gæld	700	Gæld	0
Kreditorer	100	Kreditorer	0	Kreditorer	100
Passiver	1.990	Passiver	1.741	Passiver	249
Kapitalforhold	40,2%	Kapitalforhold	40,2%	Kapitalforhold	40,2%

Der foretages kontantfordeling for ikke at forrykke kapitalforholdet

⇒

Dermed kan der ske en grenspaltning uden tilladelse, hvor kapitalforholdene ikke ændrer sig efter kontant fordeling.

Fig. 3.8. Illustration af eksempel vedr. forhold mellem aktiver og gæld efter kontant fordeling

I nogle tilfælde er man nødsaget til at optage lån for at bevare kapitalforholdet. Der er ej heller nogen garanti for, at SKAT vil godkende balancen. Eksempelvis kan SKAT have en anden forestilling om ejendommens handelsværdi, og hvis dette korrigeres, vil forholdet mellem aktiver og gæld ikke længere opretholdes.

Udskudt skat og en andel af egenkapital blev medtaget i SKM.2009.366.SR, hvor en grenspaltning uden tilladelse gennemføres, hvor en domicilejendom og goodwill ønskes udspaltet til eksisterende selskaber. Ejendommen og goodwill var værdiansat til handelsværdier. Det kan være nødvendigt i visse tilfælde, at det ikke kun er gældsposter, som medtages.

Det må formodes, at som følge af forårspakke 2.0 er den regel ikke aktuel for selskabsaktionærer, da der ikke er omgåelse af avancebeskatning, når der er tale om afståelse af selskabets aktier.

3.2.7 Praksis ved spaltninger uden tilladelse

Det vil i det følgende blive belyst ud fra praksis, hvordan de nye muligheder er anvendelige i en spaltning uden tilladelse.

Under de tidligere regler har det været vanskeligt at gennemføre spaltninger med såkaldte "pengetankselskaber", som følge af manglende forretningsmæssig begrundelse. Tidligere ABL § 11 eller ABL § 34 tillader ikke overdragelse af såkaldte pengetanke, som i overvejende grad består af likvider og lignende. Opdeling af et pengetankselskab kan blive meget vanskelig at gennemføre ved en skattefri spaltning med tilladelse. Denne praksis er ændret som følge af de nye regler. En spaltning af et pengetankselskab kan nu altid gennemføres ved en skattefri spaltning uden tilladelse, hvis de øvrige regler er opfyldt. I SKM.2007.917 har SKAT offentliggjort 4 bindende svar, hvor der i de nye regler ingen krav om forretningsmæssige begrundelser er, hvorfor sådanne pengetankselskaber kan spaltes skattefrit, såfremt betingelserne overholdes. Ligeledes var det tilfældet i SKM.2008.771.SR, hvor Skatterådet bekræfter, at der kan gennemføres en skattefri ophørsspaltning uden tilladelse af et holding-anpartsselskab til to nystiftede selskaber. Holdingselskabet ejede aktier/anparter i selskabets 3 datterselskaber, desuden bestod holdingselskabets aktiver af likvide midler og tilgodehavender hos tilknyttede virksomheder. I et bindende svar, SKM.2009.223.SR, blev der givet grønt lys til ophørsspaltning af et pengetankselskab til 3 eksisterende modtagende selskaber.

Ligesom med pengetank selskab, anser SKAT ikke kapitalandele som en gren af virksomhed. Da en gyldig forretningsmæssig begrundelse svær at fremhæve, hvorfor i sådan tilfælde vil efter min vurdering en grenspaltning kan foretages uden tilladelse, hvis balancekravet kan overholdes. I SKM.2011.90.SR afviste SKAT, at en grenspaltning

med tilladelse kan foretages, da 25% kapitalandele i en tilknyttet virksomhed ikke kan anses for en "gren" af virksomhed.

Jf. afsnit 3.2.6.2 er det en betingelse for at kunne anvende reglerne om skattefri spaltning uden tilladelse, at der benyttes handelsværdier af værdien af aktier. Handelsværdien er ved omstrukturering et ufravigeligt krav, specielt hvor der er risiko for formuefordeling. Der er dog mulighed for undtagelse. SKAT har oplyst i forbindelse med SKM.2007.917, at såfremt der er parter uden for interessefællesskab, kan handelsværdien være lig den aftalte handelsværdi mellem parterne. To søskende er uafhængige parter if. SKAT, da de begge har interesse i at få tildelt flest mulige værdier, hvorfor de har modstående interesser. Til gengæld har SKAT offentliggjort et bindende svar, SKM.2008.59.SR, hvor værdiansættelsen skal foretages af uvildig part, således at den korrekte handelsværdi kan fremkomme, når der er tale om far og 3 børn, som SKAT ikke betragter som uvildige parter, idet der kan gives gaver imellem dem.

I en ophørsspaltning af et selskab med alene én personaktionær forventes det ikke, at der sker en formueforrykkelse af værdierne⁵⁶. SKAT har ved et bindende svar i SKM.2009.223.SR bekræftet, at H ApS kan ophørsspaltes uden tilladelse skattefrit, idet spaltningen må anses at ske til handelsværdier. Det skyldes, at der er et identisk forhold mellem aktiver og gæld i det indskydende og alle modtagende selskaber. Da sker der ikke formueforskydning.

Som nævnt er det formueforskydning, SKAT lægger vægt på. Hvis det kan sandsynliggøres, at det ikke er tilfældet, er spaltning uden tilladelse er godt alternativ. I tilfælde, hvor der er tvivl, bør tilladelsespraksis anvendes. I øvrigt har SKAT udarbejdet en vejledning af 21. august 2009, hvor der er udstedt nye retningslinjer til værdiansættelse af virksomheder, herunder værdiansættelse af goodwill og andre immaterielle rettigheder ved transaktioner mellem nærtstående parter, eller når der ikke findes en objektiv værdiansættelse⁵⁷. SKAT har eksempelvis godkendt handelsværdikravet i en spaltning uden tilladelse, da ansøgeren netop havde anvendt disse vejledninger, hvor balancekravet ligeledes skulle opfyldes jf. TfS.2011.36.

⁵⁶ Spørgsmål og bemærkninger fra Foreningen af Statsautoriserede Revisorer til lov nr. 343 af 18. april 2007 (L 110A) og lov nr. 344 af 18. april 2007 (L 110B)

⁵⁷ <http://www.bdo.dk/nyheder/Pages/Nyv%C3%A6rdians%C3%A6ttelsesvejledningfraSKAT.aspx>

Det kan vise sig, at det er nødvendigt at indhente bindende svar ved en skattefri grenspaltning uden tilladelse, hvilket skyldes kravet om korrekt forhold mellem aktiver og forpligtelser, samt at den skal udgøre en gren af en virksomhed. Dette kan godt skabe udfordringer i visse sager. Ved udfordringer ved opfyldelsen af dobbeltkravet kan SKM.2008.188.SR inspirere. SKAT har muliggjort at foretage låneoptagelse inden spaltningdagen med henblik på at opfylde "forhold mellem aktiver og forpligtelser". Såfremt der ikke kan optages lån, vil balancetilpasning ikke være mulig, og dermed vil forholdet kunne ikke opfyldes. SKAT har udtrykt, at der ingen hjemmel er, som hindrer forudgående låneoptagelse. Dog nævnte SKAT, at dette bindende svar vedrørte fysiske personer, hvorfor der ikke forelå nogen mulighed for nedbringelse af avancen.

I en situation, som den illustreret i figur 3.6, hvor der er en kombination af holdingkrav af selskabsaktionærer og ingen holdingkrav til personaktionærer, kan der være risiko forbundet til personaktionæren. I dette eksempel har selskabsaktionæren et 3-årigt holdingkrav, mens personaktionæren ingen holdingkrav har. Såfremt selskabsaktionæren vælger at sælge sine aktier inden for 3 år, medfører det, at hele spaltningen bliver skattepligtig. Selvom personaktionæren ikke var omfattet af holdingkrav, så ender det med, at spaltning også bliver skattepligtig for vedkommende⁵⁸. Derved ender det altid med, at alle involverede parter bliver skattepligtige, hvis en af dem overtræder holdingkravet.

Jf. afsnit 3.2.6.1 skal der opfyldes ejertidskrav i forbindelse med skattefri spaltning uden tilladelse. I TfS 2011,139 afviste SKAT en skattefri spaltning uden tilladelse, idet selskabsdeltagerne samlet set ikke kunne anses at have haft bestemmende indflydelse i det indskydende selskab. Denne sag giver en bredere forståelse for kravet, da den definerer forståelsen af at råde over flertallet af stemmerne. I relation til 3-års-krav til ejerskab i det indskydende selskab bedømmes hver selskabsdeltager for sig, og i relation til at råde over flertallet af stemmerne foretages vurderingen efter LL § 2. stk. 2. Det medfører, at først skal ejertidskrav afklares, som vurderes på aktionærernes egen ejertid, herefter skal disse aktionærers indflydelse vurderes i det indskydende selskab, og dette skal også vurderes i det modtagende selskab. Dette gør spaltning uden tilladelse forholdsvis kompleks i de tilfælde, hvor der er flere ejere.

⁵⁸ TfS 2009, 993, Advokat, ph.d. Bent Ramskov

I afsnit 3.2.6.3 blev det diskuteret, at ved L110 blev der implementeret en udbyttebegrænsningsregel, og den blev ophævet ved L202, og der blev implementeret et holdingkrav. I forbindelse med overgang af disse love er der hverken et 3-årigt ejertidskrav eller udbyttebegrænsningsregler, som kan benyttes, under forudsætning af at omstrukturering uden tilladelse er foretaget før den 22. april 2009. I SKM.2011.88 SR ser vi, at selskab C, som ejes af person A og B, foretager flere omstruktureringer inden implementering af L202 i 2009.

Aktionærerne ønsker at udlodde udbytte fra Selskab C til henholdsvis Holding E og Holding F, hvorved aktionærerne ønsker at slanke selskabet C. SKAT udtaler, at omstruktureringen er vedtaget i 2007 og 2008, således gælder der ikke fra og med indkomståret 2010 nogen udlodningsbegrænsning, og idet omstrukturering uden tilladelse er foretaget før 2009, vil den ikke være omfattet af holdingkrav heller. Såfremt man har foretaget omstrukturering uden tilladelse inden 22. april 2009, kan man foretage en yderligere skattefri omstrukturering uden tilladelse, da holdingkrav og udbyttebegrænsning er ophævet for omstruktureringer foretaget før 22. april 2009, når disse yderligere omstruktureringer foretages fra og med indkomståret 2010.

3.3 Delkonklusion

I forbindelse med et selskabs cyklus, både med hensyn til udviklingen af selskabet og generationsskifte, er spaltning blevet meget anvendeligt. Specielt efter vedtagelsen af lov nr. 303 af 21. maj 2002 blev det en meget brugbar omstruktureringsmetode, da de tidligere regler vedr. pro-rata-kravet og kontant udligningssum på 10% gjorde det besværligt at anvende spaltning som et omstrukturingsværktøj.

Spaltning kan laves både skattepligtigt, skattefrit med tilladelse samt skattefrit uden tilladelse efter de nye bestemmelser. Når der er tale om skattefri spaltning er det, hvor der ikke sker en realisationsbeskatning i forbindelse med omstrukturering, hvilket havde været tilfældet i en skattepligtig spaltning. Ved skattefriheden forstås en udskydelse af beskatning til et senere tidspunkt.

Uanset om spaltningen sker skattepligtigt eller skattefrit med eller uden tilladelse, findes der to metoder at foretage spaltning på, den ene er ophørsspaltning, hvor det indskydende selskab opløses, og aktiver og passiver indskydes i et eller flere nystiftede eller eksisterende selskaber. Mens den anden er grenspaltning, hvor det indskydende

selskab forbliver, og en gren af virksomheden spaltes til et nystiftet eller eksisterende selskab. Der stilles krav om, at grenen udgør en selvstændig del, som kan fungere ved hjælp af egne midler.

Skattefri spaltning med eller uden tilladelse finder vi i FUSL §§ 15 a og 15 b. Tidligere kunne man foretage spaltning ved forudgående tilladelse fra SKAT. Men i forbindelse med L110 blev det lettere, da der blev indført et nyt regelsæt, som gjorde det muligt at gennemføre skattefrie spaltninger uden tilladelse.

Der er en række betingelser, som skal være opfyldt ved spaltning med tilladelse. Det essentielle ved spaltning med tilladelse er, at der foreligger en forretningsmæssig begrundelse, samt at den ikke må indeholde aspekter af skatteundgåelse eller skatteunddragelse. Kan det ikke opfyldes, er spaltning med tilladelse umuligt.

Ved implementering af L110 kan man foretage en skattefri spaltning uden tilladelse, hvor der er yderligere betingelser, der skal være opfyldt. Til gengæld skal der ikke foreligge en forretningsmæssig begrundelse. I forårspakke 2.0 blev der foretaget et par justeringer, hvor den har erstattet et af de tidligere krav ved L110, som var udbyttebegrænsning udbetaling på 3 år, hvilket er erstattet med et holdingkrav på 3 år.

Spaltning uden tilladelse har i mange tilfælde medført bindende svar fra SKAT, specielt hvor opfyldelsen af betingelserne er forbundet med en smule kompleksitet, som kan få fatale konsekvenser skattemæssigt.

Spaltningen kan gennemføres skattepligtigt. Dette bør overvejes, såfremt der eksempelvis er betydelige underskud, som ellers ville gå tabt, når spaltningen gennemføres skattefrit. Om spaltningen bør gennemføres efter de skattefrie regler, eller den skal ske skattepligtigt, afhænger naturligvis af den konkrete situation.

4 Skatteretlig aktieombytning

Det nærværende kapital vil omhandle den tredje omstruktureringsmodel, som er aktieombytning. Man kan vælge at benytte sig af skattepligtig aktieombytning, hvor beskatning sker efter de almindelige regler ved realisation. Mens skattefri aktieombytning foretages efter Aktieavancebeskatningsloven. I afsnittet belyses, hvornår hhv. skattepligtig og skattefri aktieombytning anvendes.

Aktieombytningen er den transaktion, hvor aktionæren kan ombytte aktier i det indskydende selskab med aktier i det modtagende selskab. Herved bliver der skabt en holdingstruktur.

Aktieavancebeskatningsloven § 36 stk. 2 definerer følgende ”Ved ombytning af aktier, jf. stk. 1, forstås den transaktion, hvorved et selskab erhverver en andel i et andet selskabs aktiekapital med den virkning, at det opnår flertallet af stemmerne i dette selskab, eller, hvis det allerede har et sådant flertal, erhverver en yderligere andel ved til gengæld for værdipapirer tilhørende aktionærene i det andet selskab at tildele dem aktier eller anparter i det første selskab og eventuelt en kontant udligningssum.”

I figur 4.1 illustreres, at aktionæren afgiver sine aktier i selskabet AB A/S mod at modtage aktier i det nystiftede holdingselskab A A/S. Således er der sket en ombytning af aktierne.

Uanset om en aktieombytning er skattepligtig eller skattefri, så medfører den, at der dannes en holdingstruktur med moder- og datterselskab. Dermed bliver der etableret et koncernstruktur.

Ligeledes sker der en overdragelse af kontrollen over det indskydende selskab til det modtagende selskab, uden at der

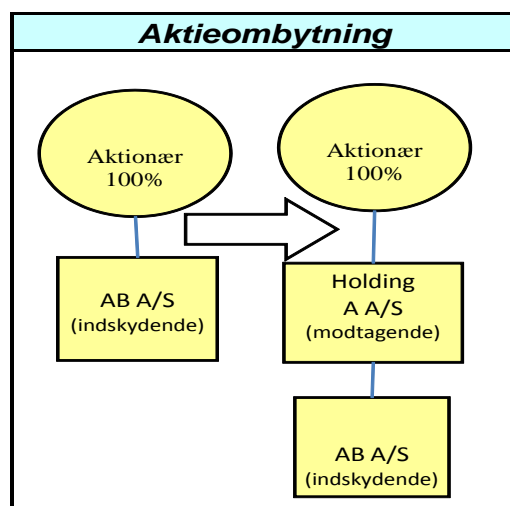


Fig. 4.1. Illustration af eksempel med aktieombytning med nystiftet selskab

sker en egentlig fusion. Derfor betegnes aktieombytning også som uegentlig fusion.

Formålet med denne omstruktureringsmodel kan være et ønske om eliminering af driftsrisici/finansielle risici, i forbindelse med generationsskifte eller et forsøg på at skabe en mere hensigtsmæssig koncernstruktur. Driftsrisici kan elimineres ved aktieombytning i det underliggende datterselskab ved at udlodde de frie reserver op i holding-selskabet. Ligeledes kan aktieombytning ofte anvendes ved generationsskifte med salg til familie eller tredjemand.

En hensigtsmæssig koncernstruktur kan både dreje sig om nystiftede selskaber og eksisterende selskaber. Dette vil for eksempel være, hvis man ønsker at etablere en sambeskatning⁵⁹, hvor man har et eksisterende underskudsgivende selskab og et overskudsgivende selskab. Det vil være en fordel at foretage aktieombytning for disse, så de bliver sambeskattet.

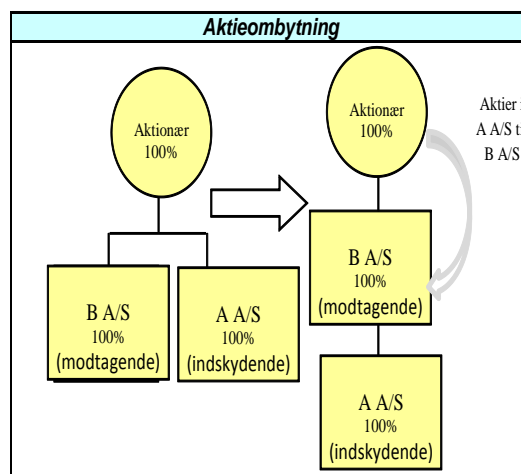


Fig. 4.2 Ombytning med eksisterende selskaber

En aktieombytning kan som nævnt ovenfor både gennemføres skattepligtigt og skattefrit. Valg af løsning må baseres på en konkret vurdering, da det kan få konsekvenser for både selskab og aktionæren. I det kommende afsnit vil forholdene ved de to muligheder blive belyst.

4.1 Skattepligtig aktieombytning

Ved en skattepligtig aktieombytning er udgangspunktet, at overdragelsen medfører en realisationsbeskatning af de ombyttede aktier, medmindre reglerne om skattefri aktieombytning benyttes. Skattepligtig aktieombytning er med andre ord reelt et ganske almindeligt salg og køb af aktier.

Der vil således ikke være nogen skattemæssige konsekvenser for det modtagende selskab, da dette står uændret efter ombytningen. De hidtidige aktionærer vil blive beskattet efter de almindelige regler vedrørende afståelse af aktier i henhold til aktieavancebeskatningsloven.

⁵⁹ SEL § 31

Aktionærerne vederlægges i form af aktier i det modtagende selskab, mens der opgøres avance ved salg af det indskydende selskab skattemæssigt. Naturligvis vil de ombyttede aktier, hvor der er opgjort avance, have en ny anskaffelsessum og et anskaffelsestidspunkt svarende til datoen for aktieombytningen.

Værdiansættelsen skal ske til markedsværdi. Ved ikke interesseforbundne parter anses den aftalte værdi for markedsværdi, da det formodes, at de har modstridende interesser. Ved parter, hvor der er forbundne interesser, såsom far og søn, er det vigtigt, at værdiansættelsen sker til handelsværdi⁶⁰, da der ellers i sådanne tilfælde vil være risiko for, at SKAT anfægter handelen. Til dette er det muligt eventuelt at anvende SKAT's cirkulære 2000-09 om værdiansættelse af aktier og anparter⁶¹.

Som nævnt er der ingen skattemæssige konsekvenser for det indskydende selskab, idet det hverken køber eller sælger, men der bliver handlet med aktier i det indskydende selskab. Det kan være en personaktionær eller en selskabsaktionær. Beskatning er forskellig for disse to typer af aktionærkredse.

4.1.1.1 Selskabsaktionær

Hvis aktionæren er et selskab for det indskydende selskab, hvor der foretages en aktieombytning, anvendes der ABL § 8-9. I selskaber, der ejer mindst 10% af det indskydende selskab, kan disse afstås skattefrit jf. ABL § 8.

Efter vedtagelsen af lov nr. 525 af 12. juni 2009 kan selskaber fra indkomståret 2010 afstå aktier skattefrit, hvor der ingen tidsbegrænsning er. I disse tilfælde kan disse selskabsaktionærer lige så godt sælge aktier i stedet for at foretage en aktieombytning. Det medfører også, at en skattefri aktieombytning ikke længere er attraktiv for disse. Selskaber, der ejer mindre end 10% af det indskydende selskab, er skattepligtige af avancen jf. ABL § 9. Dette betragtes som porteføljeaktier. I dette tilfælde vil skattefri aktieombytning være relevant. Det kan have afgørende betydning, hvorvidt der ejes mere end 10% af aktierne eller ej.

⁶⁰ Jf. LL § 2 skal transaktion finde sted efter markedsmæssige vilkår.

⁶¹ <http://www.skat.dk/SKAT.aspx?old=82336&vld=0> Til goodwill kan SKAT's cirkulære 2000-10 evt. anvendes.

Skattepligtigt aktieombytning		
	A holding A/S	B holding A/S
Ejerandel:	100%	9%
Anskaffet aktier:	01-01-2010	01-01-2010
Afstået aktier (aktieombytning):	30-06-2010	30-06-2010
Anskaffelsesum	500.000	45.000
Værdi af aktier pr. 30/6 2010	1.000.000	90.000
Avance realiseret	500.000	45.000
Skattepligtigt indkomst	0	45.000
Skat heraf 25%	0	11.250

Fig. 4.3 Beregningseksempel (afståelsen af aktier)

Som illustreret i eksempelet kan det have afgørende betydning, hvorvidt der ejes mere end 10% af aktier eller ej. Som det fremgår bliver B Holding A/S fuld skattepligtigt af avancen på 45.000 kr., mens A Holding A/S er skattefri af avancen på 500.000 kr..

4.1.1.2 Personaktionær

Hvis aktionæren er en person, er han skattepligtig af salget efter ABL § 12. Skattepligtig aktieombytning er relevant for personaktionærer, hvor personen kan modregne eventuelle tab på aktier af samme type.

Beskatning af aktieavancen for personaktionæren skal ske som aktieindkomst, under hensyntagen til gennemsnitsmetoden og fifo-princippet. Jf. PSL § 8a vil aktieafståelsen uanset ejertid og aktietype beskattes som aktieindkomst med 28% for de første 48.300 kr. og øvrige aktieindkomst beskattes med 42%⁶². Hvis transaktionen medfører et realiseret tab på de unoterede aktier, kan det være relevant at foretage en skattepligtig aktieombytning. Det skyldes, at negativ avance medfører negativ skat, som modregnes i personens slutskat jf. PSL § 8a stk. 5.

4.2 Skattefri aktieombytning

Der er mulighed for at udskyde afståelsesbeskatning, i tilfælde af at transaktionen gennemføres som skattefri aktieombytning jf. ABL § 36. Hvis reglerne anvendes for skattefri aktieombytning, udløses der ikke beskatning på ombytningstidspunktet, men derimod udskydes den til det tidspunkt, hvor de modtagne aktier reelt afstås. Hjemmel til successionen findes i ABL § 36 stk. 1 og 3, som henviser til FUSL §§ 9 og 11.

Skattefri aktieombytning baserer sig på fusionsdirektivet, som har titlen "Lov om fusion, spaltning og tilførsel af aktiver m.v." Reglerne blev implementeret ved lov nr. 210 af 3.

⁶² Revisormanual 2011-01

april 1992⁶³. Ved implementeringen begyndte interessenter at anvende aktieombytning skattefrit. Før dette var der mulighed for at foretage aktieombytning, men under strengere krav, som gjorde det næsten umuligt i praksis.

Hovedreglen er, at en skattefri aktieombytning foretages med forudgående tilladelse fra SKAT⁶⁴. Imidlertid blev der indført L110 af 18. april 2007, hvor det blev muligt at foretage skattefri aktieombytning uden tilladelse i lighed med spaltning og fusion.

Som udgangspunkt stilles der samme krav ved en aktieombytning uden tilladelse som ved en med tilladelse jf. ABL § 36 stk. 1 - 5. Der er dog nogle yderligere krav ved aktieombytning uden tilladelse jf. ABL § 36 stk. 6 og 7. I det følgende belyses fælles betingelser i forbindelse med aktieombytning med tilladelse og aktieombytning uden tilladelse. Jf. ABL § 36. stk. 4 gælder det både ved tilladelse og uden tilladelse, at det er et krav, at transaktionen gennemføres inden 6 måneder.

4.2.1 Selskabstyper

Både det indskydende og det modtagende selskab skal være omfattet af begrebet selskab jf. ABL § 36, stk. 1. Selskabet skal i denne forbindelse forstås som et selskab omfattet af begrebet selskab i et medlemsland i EU⁶⁵, der har tilsluttet sig fusionsskattedirektivet, eller alternativt som et selskab, der svarer til danske aktie- eller anpartsselskaber.

Bestemmelsen er med til at indskrænke anvendelsesområdet for aktieombytninger til kapitalselskaber. Der skal være tale om et selskab med en fast aktiekapital, i hvilket ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, men hvor hæftelsen er begrænset til den indskudte kapital⁶⁶.

Det indskydende og det modtagende selskab ved beskatningen her i landet anses for at være transparente enheder, idet i SKM.2006.458.LSR, at K/S'er ikke kan ombyttes efter ABL § 36, stk. 2.

⁶³ R & R 1994

⁶⁴ ABL § 36 stk. 1

⁶⁵ Artikel 3 i direktiv 90/434/EØF

⁶⁶ Ligningsvejledningen; Selskaber og aktionærer 2011-1, S.G.18.3

4.2.2 Grænseoverskridende aktieombytninger

Definition for grænseoverskridende aktieombytninger findes i ABL. Jf. ABL § 36, stk. 1: ”eller er selskaber som svarer til danske aktie- eller anpartsselskaber, men som er hjemmehørende i lande uden for EU”. Det er min vurdering, at baggrunden er et ønske om at ligestille selskaber, som er uden for EU med selskaber inden for EU. I sådanne tilfælde vil det blive vurderet af SKAT, enten i form af ansøgning, hvor der søges om tilladelse, eller ved bindende svar, hvor aktieombytning er uden tilladelse⁶⁷. Jf. LV S.G.18.3 er det pålagt ansøgeren at bevise, hvorvidt det udenlandske selskab ligner et dansk aktie- og anpartsselskab. Selskabet, som ikke kan bevise det nævnte kriterie, kan dog benytte ABL § 36 stk. 3 som et alternativ, hvor kravet er, at det modtagende selskab opnår helejerskab i det indskydende selskab.

Jf. ABL § 36 stk. 6. fremgår det, at ”Det er en betingelse for ombytning af aktier uden tilladelse, at aktionærer, der har bestemmende indflydelse i det erhvervede selskab,, der er hjemmehørende på Færøerne eller i Grønland, en stat, der er medlem af EU/EØS, eller en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark.” Det bliver muliggjort at foretage aktieombytning uden tilladelse med udenlandske selskaber, hvor der er en dobbeltoverenskomst med Danmark. Herved bliver der sikret, at et evt. skatteprovenu ved salg af aktierne i det indskydende selskab vil falde i Danmark. Som følge af manglende praksis og stor risiko for beskatning er det oplagt at søge om enten tilladelse eller bindende svar ved grænseoverskridende aktieombytninger.

4.2.3 Stemme- og majoritetskrav

4.2.3.1 Stemme-flertalsombytning

Som det fremgår af ABL § 36 stk. 2, skal der ved aktieombytningen opnås et flertal hos det indskydende selskab, før skattemæssig succession kan gennemføres. Dette omtales også som flertalsombytning. Flertalsombytning skal forstås som, at det modtagende selskab ved ombytning opnår en stemmemajoritet i indskydende selskab, mens kapitalen ingen betydning har. Dette har eksempelvis betydning i tilfælde, hvor det modtagende selskabs aktiekapital er opdelt i forskellige stemmeandele.

I figur 4.4 foretages en aktieombytning efter reglen om stemme-flertalsombytning, hvor aktionær A med stemmeandelen på 55% foretager en aktieombytning.

⁶⁷ I Ufs 12. august 2009 nr. 33, aktieombytning uden tilladelse ikke muligt med selskab uden for EU.

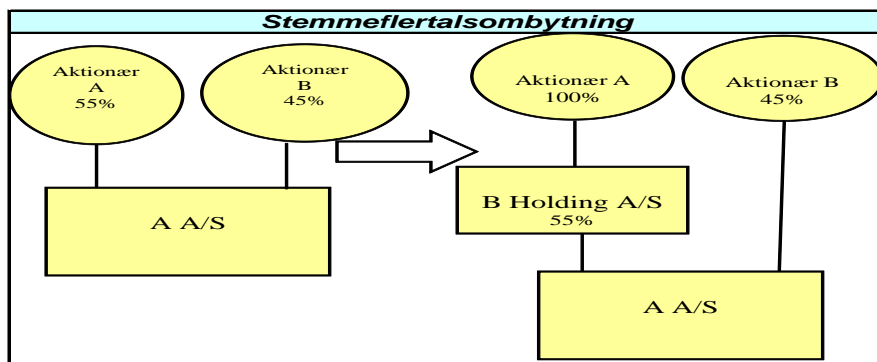


Fig. 4.4 Illustration af stemme flertalsombytning

Kravet om flertal er opfyldt, idet aktionær A besidder flertallet af stemmerne i A A/S.

Det bliver vurderet af SKAT, hvorvidt stemme flertalskravet er opfyldt i forbindelse med skattefri aktieombytning ved tilladelsen⁶⁸. Her kan aktionæroverenskomster eller lignende aftaler have en afgørende betydning⁶⁹.

Det fremgår af LV S.G.18.3., at det er ikke tilstrækkeligt at have den formelle majoritet, hvis majoriteten mistes ud fra en aktionæroverenskomst eller lignende. I LV S.G.18.3. er nævnt, at i "TfS 1998, 678 LR, hvor Ligningsrådet meddelte afslag på ansøgning om tilladelse til skattefri aktieombytning. Aktionæren besad 23,1 pct. af aktiekapitalen og 48,9 pct. af stemmerne samt uigenkaldelig fuldmagt, således at han samlet kunne disponere over 51,8 pct. af stemmerne i driftsselskabet."

Ligeledes blev der i SKM.2005.33 LSR ikke givet tilladelse til skattefri aktieombytning. Tre personaktionærer drev selskabet med 1/3 ejerandel hver. To af aktionærene, som svarer til 2/3 af stemmerne, ønskede at foretage en aktieombytning. Der blev ikke givet tilladelse, da det i afgørelsen fremgår, at mindretalsaktionæren kunne blokere for beslutninger gennem en vetoet jf. deres aktionæroverenskomst. Derfor kunne der opnås stemme flertal, men ikke reelt flertal. Konklusionen må være, at kravene om både formelt og reelt flertal skal være overholdt på ombytningstidspunktet.

Tidligere har det været en betingelse, at flertallet af stemmerne var reelt, samt at man ikke mistede majoritet umiddelbart efter en ombytning⁷⁰. De seneste års praksis har vist, at dette ikke umiddelbart er et problem længere. I et bindende svar,

⁶⁸ Uden tilladelse kan den blive udfordret af SKAT.

⁶⁹ Ligningsvejledningen; Selskaber og aktionærer 2011-1, S.G.18.3

⁷⁰ Eksempelvis hvis man foretog efterfølgende spaltning/fusion

SKM.2008.182.SR, konkluderede Skatterådet, at en kapitalforhøjelse i det indskydende selskab efter en skattefri aktieombytning uden tilladelse ville være i strid med stemmeflertalskravet, selvom dette var reelt opgivet.

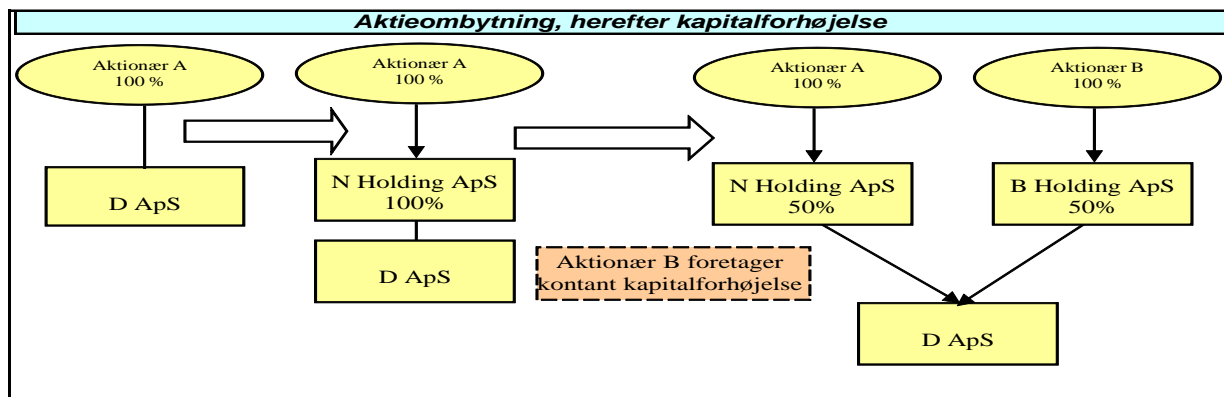


Fig. 4.5 Illustration af aktieombytning med kapitalforhøjelse.

I denne sag vil der blive foretaget aktieombytning umiddelbart efterfulgt af en kontant kapitalforhøjelse. Det vil resultere i, at der herefter vil være to aktionærer med hver 50% af det modtagende selskab. Det må formodes, at praksis ligeledes gælder i tilfælde af skattefri aktieombytning med tilladelse.

Bliver der foretaget en spaltning umiddelbart efter en skattefri aktieombytning af modtagende selskab, anses stemmeflertalskravet som værende opfyldt jf. ABL § 36 stk. 2., pkt. 2. Hans Markus Kofoed⁷¹-sagen er med til at bekræfte, at efterfølgende dispositioner ikke kan have betydning for vurdering af, om aktieombytningen opfylder betingelserne eller ej.

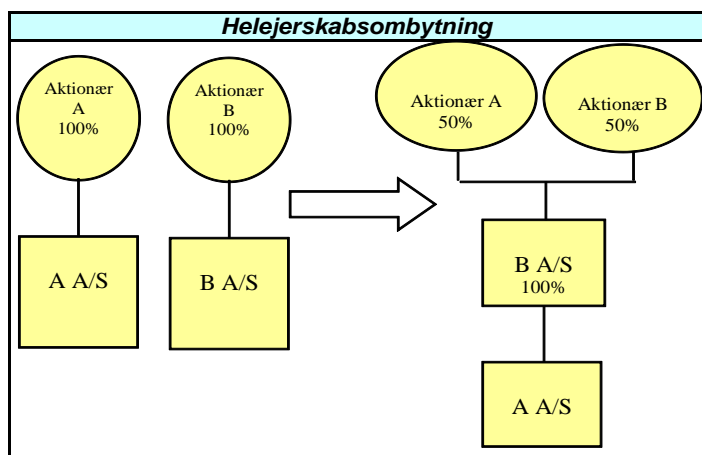
4.2.3.2 Helejerskabsombytning

I ABL § 36 stk. 3 angives det, at et selskab skal erhverve hele aktiekapitalen i et andet selskab, eller et selskab, der i forvejen ejer aktier i et andet selskab, skal erhverve resten af aktiekapitalen i det andet selskab, også kaldet uegentlig fusion, for at kunne anvende bestemmelsen. Dette kaldes for helejerskabsombytning.

Stemmeflertalsombytninger er forbeholdt selskaber, der svarer til aktie- eller anpartselskaber eller EU's definition, og baseres på stemmemajoriteten, mens helejerskabsombytning baseres på aktiekapitalen.

⁷¹ En sag, som var bragt for EF-domstol, sagen omhandler anpartsombytning.

Betingelsen for anvendelse af reglen er, at der opnås fuldt ejerskab af hele aktiekapitalen i det overtagne selskab.



I det illustrerede eksempel bliver der foretaget en skattefri aktieombytning efter reglerne i ABL § 36 stk. 3, som helejkabsombytning. B A/S erhverver alle aktierne i A A/S, og aktionæren A vederlægges med aktier i B A/S.

Fig. 4.6 Illustration af helejkabs-aktieombytning

4.2.4 Vederlaget for ombytningen

Forudsætningen for skattefri aktieombytning er, at aktionærer i aktieombytningen vederlægges med aktier i det indskydende selskab og en eventuel kontant udligningssum. Sammensætningen heraf er valgfri. Vederlagssammensætningen bør overvejes nøje, da de forskellige former har vidt forskellige skattemæssige konsekvenser. Reglerne for vederlæggelsen fremgår af ABL § 36 stk. 2 og stk. 3.

4.2.4.1 Kontant udligningssum

Kontantvederlag anses som aktieafståelse⁷², hvilket betyder beskatning efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven. Bliver der modtaget et kontantvederlag på halvdelen af kursværdien, anses dette som afstået for halvdelen af de ombyttede aktier. Der er ingen begrænsning for, hvor stor en andel af vederlaget der må være kontantvederlag. Er hele vederlaget et kontant beløb, vil det være en almindelige afståelse af aktier.

Tidligere har der været en begrænsning på, hvor stor en andel der måtte være kontantvederlag. Men aktieombytninger foretaget efter 1. juli 2002 er ikke længere omfattet af denne begrænsning. Der kan læses nærmere om dette i afsnit 3.2.2.

4.2.4.2 Aktier

Vederlægges der med aktier i det modtagende selskab, behandles aktierne for ombytningen, som om de var anskaffet af aktionæren med samme anskaffelsestidspunkt,

⁷² FUSL §9

anskaffessum og anskaffelseshensigt jf. FUSL § 11 og ABL § 36 stk. 1 og stk. 3. Reglen er gældende analogt for aktieombytninger med og uden tilladelse efter ABL § 36 stk. 1.

Som udgangspunkt kan aktionæren frit bestemme, hvor stor en del af vederlaget der skal bestå af aktier og kontantvederlag. Men selskabsretligt stilles dog et krav om, at ombytningsvederlaget som minimum skal bestå af en aktie⁷³.

I tilfælde af at aktionæren i forvejen ejer aktier i det modtagende selskab, kan skattefri aktieombytning ikke vederlægges ved, at de eksisterende aktier, der ejes af aktionæren, stiger i værdi. Det er en forudsætning for anvendelse af reglerne i ABL, at der vederlægges med nyudstedte aktier, da aktieombytning bygger på skattemæssig succession, jf. SKM.2008.281.SR. Der kan i sådanne tilfælde ske en kapitaludvidelse, for at den eksisterende aktionær har mulighed for succession.

4.2.4.3 Øvrige vederlag

Lovens ordlyd er "aktier eller anparter", hvilket omfatter aktier, anparter og tegningsretter jf. ABL.

Konvertible obligationer og købsretter vil derimod ikke betragtes som vederlag i skattefri aktieombytning, idet disse ikke er omfattet af ABL. Eksisterende konvertible obligationer kan dog i indskydende selskab konverteres til aktier, og derefter være en del af ombytningen.

Ved endnu ikke eksisterende aktier er det muligt at opnå tilladelse til skattefri ombytning af aktier. Dette kan være relevant, hvis en person ønsker at omdanne sin personligt ejede virksomhed til et selskab og derefter ønsker at gennemføre en skattefri ombytning af de aktier, der blev udstedt i forbindelse med omdannelsen⁷⁴.

Ved negativ egenkapital er udgangspunktet i ABL § 36, at de aktier, der ombyttes, skal repræsentere en værdi. Hvis de indskudte aktier er værdiløse, kan der ikke erlægges et vederlag, og dermed kan der ikke foretages en skattefri aktieombytning. Det fremgår således af praksis, at der som udgangspunkt ikke gives tilladelse til skattefri aktieom-

⁷³ Fusionskatteloven med kommentarer 3. udgave s. 655

⁷⁴ Ligningsvejledningen; Selskaber og aktionærer 2011-1, S.G.18.5.1

bytning, hvis der på ansøgningstidspunktet er negativ egenkapital i det selskab, hvis aktier ønskes ombyttet⁷⁵.

4.2.5 Tilladelse ved aktieombytning

Ved gennemførelse af aktieombytning skal der tages stilling til, hvorvidt ombytning skal ske med eller uden tilladelse. Der stilles nogle krav til ombytning, som er fælles for både med og uden tilladelse, hvilket er nævnt i afsnittene ovenfor.

Hovedreglen er, at der skal opnås forudgående tilladelse. Tilladelsen gives af skattemyndighederne, hvor de bl.a. kan fastsætte betingelser⁷⁶. I afsnit 3.2.4 er der nævnt skattemyndighedernes muligheder for bedømmelse af en sådan ansøgning om tilladelse.

Som hovedregel vil en tilladelse blive givet, såfremt aktieombytningen er begrundet med en forsvarlig økonomisk betragtning, og at hovedformålet ikke er skatteunddragelse eller -undgåelse. Skattefri aktieombytning kan være vanskeligt med tilladelse, da aktieombytning skal være forsvarligt forretningsmæssigt begrundet. I SKM.2007.318.LSR vurderede skattemyndighederne, at forretningsmæssig begrundelse ikke var til stede, hvorfor hovedformålet måtte anses som værende skatteundgåelse eller –unddragelse, og der derfor måtte gives afslag på ansøgning.

Nedenstående afsnit vil komme ind på begrebet forretningsmæssig begrundelse. Skatteunddragelse og skatteundgåelse er beskrevet i afsnit 3.2.4.1.

4.2.5.1 Forretningsmæssig begrundelse

Forretningsmæssig begrundelse gælder ikke kun i forbindelse med aktieombytning, men også ved andre former for omstrukturering.

En forretningsmæssig begrundelse er ikke nærmere defineret, men i LV afsnit S.G.18.5.2 er der nævnt nogle begrundelser, hvor der vil blive givet tilladelse, samt i hvilke tilfælde der ikke vil⁷⁷. Der er en omfattende praksis, som ligger til grund for vurdering af den forretningsmæssige begrundelse, og denne praksis er med til at afgøre

⁷⁵ Ligningsvejledningen; Selskaber og aktionærer 2011-1, S.G.18.5.1

⁷⁶ ABL § 36 stk. 1.

⁷⁷ Ligningsvejledningen; Selskaber og aktionærer 2011-1, S.D.2.7.4, som gælder for spaltninger, men efter min vurdering er det generelt for omstruktureringer.

forhold, der er afgørende for opfyldelse af kravet om den forretningsmæssige begrundelse.

Skattemyndighederne skal vurdere, hvorvidt skattefri aktieombytning med tilladelse er forretningsmæssigt begrundet. Derfor skal ansøgning indeholde en forretningsmæssig begrundelse for aktieombytningen. Det er ikke nok, at *"aktieombytning er som led af generationsskifte"* eller *"en optimal koncernstruktur"* eller *"risiko"* eller *"nye datterselskaber"*. Afgørelsen i SKM.2005.167.ØLR⁷⁸ viser os vigtigheden af, at den enkelte ansøgning skal indarbejdes med detaljerede forhold vedrørende den forretningsmæssige begrundelse, da skattemyndighederne ellers vil afvise ansøgningen i lighed med denne sag, hvor begrundelsen hverken var detaljeret og dokumenteret.

Hvis skattemyndighederne finder det nødvendigt, kan de fastsætte vilkår for tilladelsen. Et typisk vilkår kan være, at der ikke kan foretages ændringer i 3 år. Hvis der foretages ændringer inden for den 3-årige periode, vil der være risiko for, at en skattefri aktieombytning annulleres. I nedenstående afsnit vil der blive nævnt nogle af de forretningsmæssige begrundelser for en skattefri aktieombytning.

Rationalisering

Rationalisering kan anses for at være forretningsmæssigt begrundelse. Det fremgår også i direktiv 90/434/EØF⁷⁹.

En skattefri aktieombytning kan dog ikke umiddelbart begrundes med et ønske om at rationalisere selskabets aktiviteter, idet der menes selskabets driftsmæssige aktiviteter og forhold, hvilket der jo ikke kan ændres på ved en aktieombytning. Den har nok større relevans i de tilfælde, hvor man ønsker at foretage spaltning eller fusion eventuelt ved at adskille forretningsområder eller for at opnå synergieffekter ved at samle forretningsområder. Derfor kan denne begrundelse anvendes i forbindelse med en aktieombytning, hvor der er tale om kombinations-omstrukturering for eksempel med en efterfulgt spaltning eller fusion m.m.

I SKM.2003.568.LSR er der tale om en eneaktionærs påtænkte ombytning af aktier i et selskab med aktiviteter inden for it-branchen til anparter i et nystiftet anpartsselskab.

⁷⁸ SKM.2005.167.ØLR *"Begrundet med minimering af driftsrisiko, forberedelse af generationsskifte og behovet for stiftelse af yderligere datterselskaber i fremtiden. Aktieombytningen blev afvist"*

⁷⁹ Ligningsvejledningen; Selskaber og aktionærer 2011-1, S.D.1.1

Der er konkrete planer for, hvordan de driftsmæssige forhold ønskes i fremtiden. SKAT gav afslag, mens Landskatteretten anså, at driftsmæssige forhold er forretningsmæssig begrundelse. Dette blev ikke anset for skatteunddragelse eller skatteundgåelse.

Generationsskifte

Generationsskifte betragtes som forretningsmæssig begrundelse i forbindelse med en skattefri aktieombytning. Generationsskifte kan være, at den nuværende ejer nærmer sig pensionsalderen og ønsker at overdrage virksomheden til en yngre generation, hvilket kan være børn eller medarbejdere. Jf. SKM.2003.118⁸⁰ blev der givet tilladelse, hvor begrundelsen var et senere generationsskifte.

Selvom generationsskifte betragtes som en godkendt begrundelse, bliver der i praksisen altid foretaget en vurdering af, om der foreligger en forretningsmæssig begrundelse i en ansøgning. I SKM.2008.255 søgte A efter en virksomhedsomdannelse til to driftsselskaber tilladelse til aktieombytning. Der blev drevet henholdsvis vognmandsvirksomhed og udlejningsvirksomhed. Hovedformålet var angivet som risikoafgrænsning og fremtidigt generationsskifte, hvor A's tre sønner, som alle var beskæftigede inden for vognmandsvirksomheden, skulle overtage. Hensigten var skattefri udbytter fra driftsselskabet til nyinvesteringer, som skulle placeres i særskilte selskaber. Ombytningen findes under disse omstændigheder at være foretaget ud fra forsvarlige økonomiske betragtninger. Derimod anså Landskatteretten, at hovedformålet med ombytningen var undgåelse eller udskydelse af aktieavancebeskatning.

For at opnå succession vil etablering af en holdingstruktur, som vil lette generationskifte, blive betragtet som en forretningsmæssig begrundelse. Selvom der er skabt en usikkerhed om anvendeligheden i sagerne, er det min vurdering, at generationskifte som begrundelse er langt højere motiveret af skatteudskydelse end skatteundgåelse. Under forudsætning af, at der er reelle hensigter med generationsskifte ved en aktieombytning, vil SKAT give tilladelse.

⁸⁰ "I **SKM.2003.118** (Administrationsselskab) anmodede to personlige anpartshavere - som repræsenterede i alt 2/3 af anpartskapitalen i driftsselskabet - om tilladelse til skattefri aktieombytning umiddelbart efterfulgt af skattefri ophørs-spaltning af det ved aktieombytningen etablerede holdingselskab. Herved ville de to nystiftede selskaber - 100 % ejet af hver af de to anpartshavere - hver eje 33 1/3 % af anpartskapitalen i driftsselskabet. Baggrunden for anmodningen var at lette et senere generationsskifte (om 5 - 10 år), at lette udbyttepolitikken for datterselskabet samt at gøre det nemmere at tilpasse likviditeten til driften i datterselskabet. På baggrund af en konkret helhedsvurdering imødekom Told- og Skattestyrelsen anmodningen, da man fandt, at hovedformålet med den påtænkte omstrukturering ikke var skatteundgåelse eller -unddragelse." Ligningsvejledningen; Selskaber og aktionærer 2011-1, S.G.18.5.2

Hæftelses- eller risikobegrænsning

Alle virksomheder er underlagt en eller anden form for risiko. Risikoen er afhængig af, hvilken type virksomhed vi taler om, og hvilken branche den beskæftiger sig med. Eksempelvis produktansvar på det amerikanske marked eller byggeprojekter m.v. Det er ofte et motiv til at foretage en aktieombytning, ved etablering af holdingstruktur, hvor overskydende midler flyttes op. I Landskatterettens afgørelse SKM.2002.644.LSR blev der givet tilladelse til at gennemføre en skattefri aktieombytning, hvor risikobegrænsning var fremført som et argument⁸¹.

I SKM.2008.134.LSR kan man se, at der bliver udloddet overskudslikviditet til moderselskaber for netop at begrænse kreditorers adgang i datterselskabet. Fire personer, der ejede tre restaurationsselskaber, fik af SKAT tilladelse til at stifte et fælles holdingselskab ved aktieombytning af restaurationsselskaberne, men afslag vedrørende efterfølgende ophørsspaltning af holdingselskabet med henblik på etablering af personlige holdingselskaber, hvilket blev ændret af Landskatteretten. Aktieombytningen ønskedes gennemført med det formål at opnå en risikoafgrænsning af overskudslikviditeten fra datterselskaberne i holdingselskabet ved at udlodde skattefrit udbytte til holdingselskabet.

Nedenstående figur er til illustration.

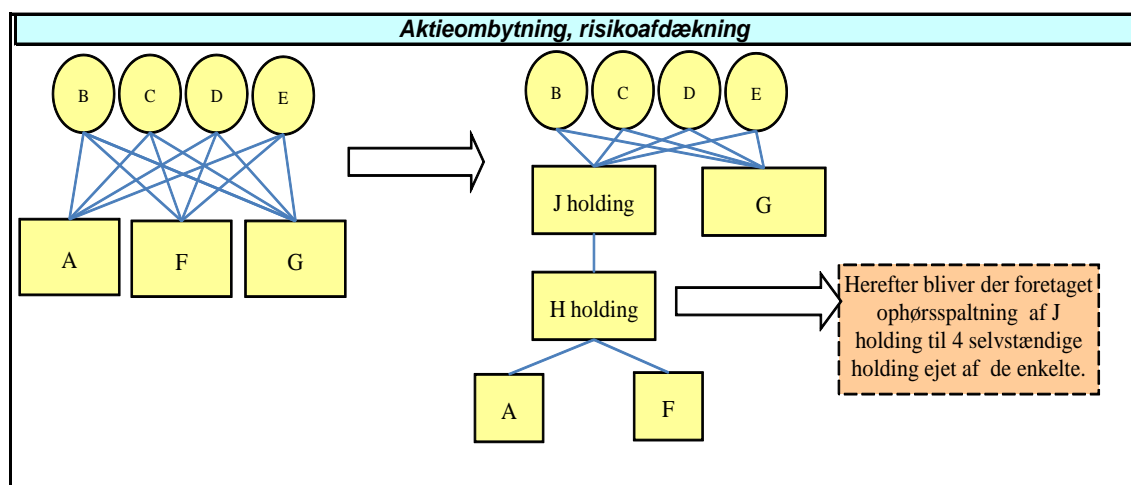


Fig. 4.7 Illustration af SKM.2008.134 LSR

⁸¹ Oprindeligt var den afvist af SKAT, da de anså hovedformålet for at være skatteundgåelse eller skatteunddragelse

4.2.6 Konsekvenser ved skattefri aktieombytning uden tilladelse

Ved lov nr. 343 af 18. april 2007 er det blevet muligt at gennemføre en skattefri aktieombytning uden en forudgående tilladelse jf. ABL § 36. De særlige regler for aktieombytning uden tilladelse findes i ABL § 36 stk. 6. Som udgangspunkt skal de ovennævnte regler, som er beskrevet i afsnit 4.2.1, 4.2.3, 4.2.4, opfyldes, uanset om aktieombytning er gennemført med tilladelse eller uden tilladelse.

En skattefri aktieombytning uden tilladelse kræver til gengæld ikke en forretningsmæssig begrundelse. Derved skal SKAT ikke tage stilling til, hvorvidt hensigten med ombytningen er skatteunddragelse eller skatteundgåelse. De særlige objektive regler for ombytning uden tilladelse findes i ABL § 36 stk. 6 og stk. 7, som også kaldes værnsregler. Betingelserne, som skal opfyldes ved en aktieombytning uden tilladelse, vil blive gennemgået i de følgende underafsnit.

 Holdingkrav
Nyt holdingkrav, hvor der er ejertidskrav på aktierne. Reglen er implementeret i stedet for tidligere udbyttekrav, hvor der ikke kunne udloddes i de første 3 år.
 Krav til vederlag
Vederlagsaktier skal altid svare til handelsværdien.
 Anmeldelse af afståede aktier
Det modtagende selskab skal i 3-års periode meddele SKAT, hvis aktierne afstås.

Fig. 4.8. Betingelser for fritagelse til ansøgning

Ved overtrædelse af ovenstående betingelser, hvor aktieombytning er gennemført, bliver aktieombytning som udgangspunkt skattepligtig⁸². Dog kan aktieombytningen, som er gennemført uden tilladelse, kan den efterfølgende gennemføres med tilladelse fra SKAT. Såfremt tilladelsen gives af SKAT, vil de betingelser, der stilles til en ombytning uden tilladelse, bortfalde.

4.2.6.1 Holdingkravet

Ved indførelsen af lov nr. 525 af 12. juni 2009 blev der indført et holdingkrav jf. ABL § 36 stk. 6. Holdingkravet betyder, at det modtagende selskab ikke må afstå aktierne i

⁸² http://brandtrevision.dk/media/Revifaxen_nummer_830.pdf

det indskydende selskab i en 3-års periode. Det skyldes, at det ikke burde være muligt, at sælge de ombyttede aktier skattefrit kort tid efter ombytningen⁸³. Det kunne være tilfældet, hvor en personaktionær foretager en skattefri aktieombytning, hvor der dannes en holdingkonstruktion mellem personaktionæren og driftsselskabet. Såfremt reglen ikke eksisterede, ville personaktionæren i dette eksempel kunne lade holdingsselskabet sælge sine aktier skattefrit. Reglen gør sig kun gældende ved afståelse af aktier i et indskydende selskab, som ejes af det modtagende selskab, da en personaktionærs afståelse af aktier i det modtagende selskab fortsat vil være skattepligtig.

I forbindelse med forbuddet mod salg af aktier i en 3-årig periode er det ikke strid med holdingkravet at foretage en efterfølgende omstrukturering jf. ABL § 36 stk. 6. pkt. 4. Forudsætningen er, at der alene vederlægges i aktier. Sker der en efterfølgende omstrukturering, bevares det første holdingkrav, og der kommer et nyt 3-årskrav som følge af den sidste omstrukturering. Bliver der solgt aktier, før nogen af holdingkravene udløber, bliver alle omstruktureringer skattepligtige. Men såfremt aktierne sælges efter, det første holdingkrav er udløbet, bliver kun den sidste omstrukturering skattepligtig⁸⁴. Formålet er at sikre, at der ikke kan omgås ved at gennemføre flere skattefri omstruktureringer uden tilladelse i forlængelse af hinanden med henblik på at omgå en avancebeskatning.

I SKM.2010.53.SR anmodes der om et bindende svar om en skattefri aktieombytning uden tilladelse med en efterfølgende lodret skattefri og en vandret skattefri fusion.

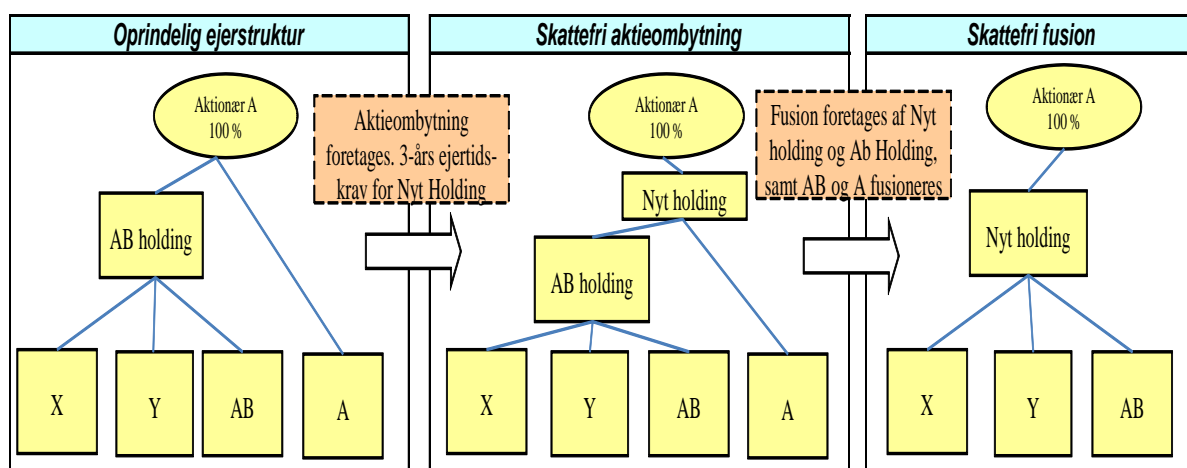


Fig. 4.9. SKM.2010.53.SR – bindende svar

⁸³ Se afsnit I4.1.1.1, hvor selskabsaktionær og personaktionær beskrives.

⁸⁴ Ligningsvejledningen; Selskaber og aktionærer 2011-1, S.D.6.4.1

SKAT konstaterer, at reglerne for skattefri aktieombytning uden tilladelse er opfyldt. Da der vederlægges udelukkende med aktier, vurderer SKAT, at der gerne må foretages en lodret fusion inden for 3 år, uden at holdingkrav er overtrådt. I dette tilfælde vil holdingkravet blive flyttet til Nyt holding, som er fortsættende i fusionen.

En kapitalnedsættelse til dækning af underskud inden for perioden af holdingkrav anser SKAT for at være en afståelse. Det har Skat bekræftet i et bindende svar, SKM.2010.210.SR. Denne afgørelse illustrerer, at man nøje bør overveje, om en skattefri omstrukturering skal gennemføres med eller uden tilladelse. Det er umiddelbart nemt at gennemføre aktieombytning uden tilladelse, men holdingkravet kan give udfordringer bl.a. i forhold til kapitalnedsættelse eller lignende tilfælde som konkurs.

I modsætning til kapitalnedsættelse er en kapitalforhøjelse ved nytegning af aktier ikke en overtrædelse af holdingkravet jf. SKM.2008.182.SR.

4.2.6.2 Krav til vederlag

Ved ombytning med tilladelse vederlægges aktionærerne med aktier og eventuelt en udligningssum, hvilket også gør sig gældende uden tilladelse. For at anvende reglerne om skattefri aktieombytning uden tilladelse er det endvidere en betingelse, at værdien af vederlagsaktierne med tillæg af en eventuelt kontant udligningssum svarer til handelsværdien af de ombyttede aktier jf. ABL § 36, stk. 6. Emnet er også behandlet under Skattefri spaltning uden tilladelse, afsnit 3.2.6.2, hvor der kan læses nærmere om dette. Svarer vederlaget ikke til handelsværdien af de ombyttede aktier, bliver aktieombytningen skattepligtig.

Ved en ganske almindelig aktieombytning, hvor en aktionær foretager en aktieombytning med et nystiftet modtagende selskab, vil det ikke have stor betydning i forhold til opgørelsen af handelsværdi. Det skyldes, at hele værdien i det modtagende selskab består af aktier i det indskydende selskab, eksempelvis til bogførte værdier. Som udgangspunkt vil det altid være handelsværdier, hvor der ikke er interesseforbundne parter. Søskendeforhold og fætter/kusineforhold betragtes som parter med modstridende interesser jf. SKM.2008.198.SR. Hvis parterne ikke er uafhængige af hinanden, ligesom i tilfældet med forældre og børn, må værdiansættelsen foretages af uvildige jf. SKM.2008.59.SR.

Ud fra ovenstående anbefales det ved transaktion med en nærtstående part, at bindende svar hentes fra SKAT, da der er risiko for formueforrykkelse eller usikkerhed omkring ombytningsforhold.

4.2.6.3 Anmeldelse af afståede aktier

Jf. ABL § 36, stk. 7 er det et krav, at det modtagende selskab giver SKAT meddelelse om, at selskabet har deltaget i en aktieombytning. Denne meddelelse skal gives samtidig med indgivelsen af selvangivelse for det indkomstår, hvor aktieombytningen er gennemført.

Desuden skal det oplyses til SKAT, hvis det modtagende selskab afstår aktier i det indskydende selskab inden for 3 år efter aktieombytningen jf. ABL § 36 stk. 7. Anmeldelsen skal ske senest en måned efter afståelsen.

Det er et direkte krav i ABL § 36, at salg af aktier ikke foretages i 3 år efter ombytningen, hvorfor en afståelse jf. stk. 7 nødvendigvis medfører, at aktieombytning bliver skattepligtig.

4.2.7 Praksis ved aktieombytning uden tilladelse

Adgangen til gennemførelse af aktieombytning uden tilladelse blev indført ved lov nr. 343 af 18/4 2007. Som nævnt er det et supplement til den eksisterende ordning, hvor der kunne opnås aktieombytning uden forudgående tilladelse fra SKAT. Disse regler kan i visse tilfælde være attraktive, mens i andre kan de ikke. Anvendelsen af regelsættet er også forbundet med usikkerhedsmomenter og fortolkningsskøn. Derfor vil der i dette afsnit gennemgås en række situationer og afgørelser, som er opstået efter indførelsen af L110 og L202, som kan anskueliggøre, hvornår hhv. den ene og den anden mulighed bør benyttes.

Opretholdelsen af holdingkravet kan være vanskeligt i forbindelse med aktieombytning uden tilladelse. I SKM.2010.210.SR beskrives en situation, hvor anpartshaverne påtænkte at ombytte anpartskapitalen i A ApS med anparter i et nystiftet holdingselskab. Da ombytning påtænkes uden tilladelse, er det betinget af, at de ombyttede aktier ikke afstås i en periode på 3 år. Derfor ønskede anpartshaverne bindende svar vedrørende virkningen af, at A ApS inden for holdingperioden måtte foretage en kapitalnedsættelse til dækning af underskud. SKAT fastslog, at kapitalnedsættelse vil medføre, at ombytningen bliver skattepligtig. Umiddelbart fremgår det af ABL § 36, stk. 6. pkt. 3, at skat-

tefritagelsen ved ombytning uden tilladelse er betinget af, at det erhvervende selskab ikke "afstår" aktier i det erhvervede selskab i tre år efter ombytningstidspunktet. De henviser til hørings svar til L 202, jf. bilag 2 til L 202 2008-09, hvortil Skatteministeriet bekræfter, at en kapitalnedsættelse vil blive anset som overtrædelse af holdingkravet og dermed gøre ombytningen skattepligtig jf. ministersvar. Afgørelsen illustrerer, at man bør overveje, om en skattefri omstrukturering skal gennemføres med eller uden tilladelse⁸⁵.

I sådanne tilfælde er det dog muligt efterfølgende at anmode om tilladelse til den gennemførte omstrukturering. Hvorvidt SKAT vil imødekomme tilladelsen, beror på en konkret vurdering af den forretningsmæssige begrundelse på omstruktureringstidspunktet. Denne afgørelse viser, at tilbagesalg til udstedende selskab, konkurs og kapitalnedsættelse til dækning af underskud sidestilles med afståelse.

En vedtægtsændring i aktiernes stemmевærdi kan også have betydning, idet SKAT vurderer, om der er sket en afståelse af aktierne. I SKM.2011.171.SR udtalte SKAT, at en mindre ændring på 0,02% ikke vil medføre mere indflydelse til den ene aktionær i omstruktureringen, hvorfor der ikke var tale om en formueforskydning. Ligeledes opnåede SKAT samme resultat i SKM.2011.168.SR, men i denne sag medførte vedtægtsændringen, at 99% af A-aktierne ændres til B-aktier. Der blev igen lagt vægt på, at der ikke skete en forskydning af værdier. En vedtægtsændring afhænger således af en konkret vurdering, men en ændring af stemmeretten vil således kunne sidestilles med en afståelse, hvis det medfører en formueforskydning.

Til gengæld, som nævnt i afsnit 4.2.6.1, anser man ikke kapitalforhøjelse som en afståelse. I et bindende svar, SKM.2009.646.SR, havde A stiftet et selskab ved skattefri omdannelse til A ApS. Der blev foretaget en aktieombytning uden tilladelse med A Holding ApS. Der skulle efterfølgende foretages en kapitalforhøjelse af medarbejder B ved kontant indskud, som resulterede i, at medarbejderen opnåede en ejerandel på 50% i A ApS. Der var usikkerhed om, hvorvidt en efterfølgende kapitalforhøjelse, hvorved majoriteten opgives, er en omgåelse af majoritetskravet samt opfyldelsen af holdingkrav jf. ABL § 36, stk. 6. pkt. 3. SKAT konkluderede, at det modtagende selskab ikke afstår de ombyttede aktier. Da A Holding ApS ikke afstod aktier i forbindelse med med-

⁸⁵ M. Serup argumenterer, at SKAT's argumenter er delvis rigtige og forkerte. SKAT argumenterer ikke, men henviser blot til et ministersvar. Der mangler en juridisk præcision. Bech-Brun, Nyhedsbrev. 03, årgang 7, marts 2010.

arbejderens kapitalforhøjelse i A ApS, ville kapitalforhøjelsen ikke påvirke skattefritagelsen for den foretagne aktieombytning.

SKAT forholder sig i dette tilfælde til det grundlæggende spørgsmål om, hvorvidt der er tale om salg af aktier eller ej. De anser, at sager, hvor det kan ligne, at aktierne mister værdi, er lig med afståede aktier. Der er tale om kapitalforhøjelse, mens i ovennævnte eksempel anser de kapitalnedsættelse eller konkurs som afståelse.

Såfremt vi kaster et blik på aktieombytning med udenlandske selskaber efter indførelsen af L110, kan det ses, at aktieombytning kan foretages med udenlandske selskaber, som er omfattet af begrebet en medlemsstat. Der er et bindende svar, SKM.2008.545, hvor SKAT bekræfter en skattefri aktieombytning uden tilladelse med et cypriotisk selskab, der herefter vil blive et holdingselskab til A ApS. Det er den danske aktionær, som modtager aktier, og aktionæren vil fortsat være skattepligtig til Danmark af avancen ved salg af aktierne. Mens det udenlandske selskab vil være omfattet af nationale regler og således være fritaget for 3-års-reglen⁸⁶. Havde det modtagende selskab ikke været i en medlemsstat, så skulle der søges tilladelse til aktieombytningen⁸⁷.

4.3 Delkonklusion

En aktieombytning kan forklares ved, at en aktionær kan ombytte aktier i det indskydende selskab med aktier i det modtagende selskab. Herved bliver der skabt en holdingstruktur. Der kan foretages en skattepligtig aktieombytning, hvor afståede aktier beskattes. Desuden er der mulighed for at foretage en skattefri aktieombytning med tilladelse fra SKAT og uden tilladelse fra SKAT.

Skattepligtig aktieombytning medfører ingen beskatning af det modtagende og indskydende selskab, mens det medfører beskatning af avancen på aktier hos aktionæren af det indskydende selskab i henhold til ABL. I de fleste tilfælde vil det udløse en uhenigtsmæssig beskatning, mens der kan være tilfælde, hvor det kan være fordelagtigt at foretage en skattepligtig aktieombytning. Det kan være, hvor selskabet ejer mindst 10 % af aktierne, eller finanskrisen har medført, at værdien er faldet så meget, at der vil være en lav beskatning.

⁸⁶ Bech-Brun, Nyhedsbrev. 10, årgang 5, oktober 2008.

⁸⁷ UFS 12. august 2009 nr. 33

Der er en række fælles krav, som skal opfyldes, uanset om det er en skattefri aktieombytning med eller uden tilladelse. De fælles krav består i, at de involverede selskaber skal være selskaber med fast indskudskapital. Det vil sige, at ombytning sker ved aktier eller anparter. Ligesom der også skal opfyldes kriterier for majoritetskrav, hvor det enten kan gennemføres som stemmeflertals- eller helejerskabsombytning. Vederlaget skal være i aktier eller anparter samt en eventuel kontant udligningssum. Vederlagets aktier for ombytning tildeles med samme anskaffelsestidspunkt, anskaffelsessum og anskaffelseshensigt. Kontant udligningssum anses for salg af aktier til kursværdien på ombytningstidspunktet og beskattes jf. ABL som afståelse.

Gennemføres aktieombytning med tilladelse fra SKAT, skal den forretningsmæssige begrundelse fremlægges for SKAT, som ligger til grund for ombytningen. Hovedformålet skal tjene selskabets interesse. Formålet med ombytning må ikke være skatteudskydelse, skatteundgåelse eller skatteunddragelse. Forretningsmæssig begrundelse kan være rationalisering, generationsskifte eller risikobegrænsning. Det er skattemyndighedernes opgave at vurdere hovedformålet med aktieombytning, mens ansøgeren skal være så konkret som muligt for at overbevise skattemyndighederne.

Er der ikke en konkret begrundelse, har politikker ved implementering af lov nr. 343 af 18. april 2007 samt supplement ved lov nr. 525 af 12. juni 2009 medført, at en skattefri aktieombytning kan gennemføres uden en forudgående tilladelse. Der er dog nogle krav, som skal opfyldes sammen med de fælles krav, da SKAT ellers vil betragte det som skattepligtig aktieombytning. Holdingkravet skal opfyldes, hvilket betyder, at der ikke må ske salg af de ombyttede aktier inden for en 3-årig periode. Dog må man gerne foretage en yderligere omstrukturering, som vil medføre en ny 3-årig periode for den seneste omstrukturering. Vederlagsaktierne skal svare til handelsværdien, således at en formueforrykkelse ikke kommer på tale.

De nye regler har medført, at administrativt er SKAT's ansøgningsbyrde ikke blevet lettet. Tværtimod er der sket en eksplosion i forespørgsler om bindende svar, da der forekommer usikkerheder for fortolkningsskøn. Dog er reglerne særdeles anvendelige ved simple aktieombytninger, såsom dannelse af en ganske almindelig holdingstruktur. Er sagen derimod en smule kompliceret med konkrete planer, anbefales det, at der enten indhentes bindende svar, eller tilladelsesmodellen anvendes.

5 Med eller uden tilladelse

Omstruktureringer med eller uden tilladelse giver nye muligheder for virksomheder. Disse to regelsæt kører parallelt med hinanden. Selskaber, der har fået afslag på at gennemføre en omstrukturering med tilladelse, kan i stedet for gennemføre omstrukturering uden tilladelse, såfremt de tilhørende betingelser opfyldes. Ligeledes kan en virksomhed søge om efterfølgende tilladelse, hvorefter selskabet kan undgå betingelserne for omstrukturering uden tilladelse. Alternativet giver det også mulighed for, at man kan påbegynde en skattefri omstrukturering uden tilladelse samtidig med at der ansøges om tilladelse fra SKAT. Indtil der er opnået tilladelse skal man dog opfylde betingelser som er underlagt omstrukturering uden tilladelse.

Skattefri omstrukturering uden tilladelse er ret overskueligt at forholde sig til. Selskaber skal overholde betingelserne for at gennemføre disse. Betingelserne er netop opsat for, at skatteunddragelse eller skatteundgåelse ikke kan komme på tale. Mens tilladelsespraksis kan være lidt tung. Man har mulighed for at få tilladelse til at gennemføre omstrukturering eller afslag på at gennemføre den samt i visse tilfælde tilladelse med vilkår. I afsnit 4.2.5.1 og 3.2.4 er det nævnt, at generelt har det været vanskeligt at opnå tilladelse, da der skal dokumenteres forretningsmæssig begrundelse, når spaltning eller aktieombytning sker i henhold til de hidtidige regler. Det er blevet endnu vanskeligere at dokumentere forretningsmæssige begrundelser, efter at det nye regelsæt er blevet implementeret.

SKAT nægtede tilladelse til skattefri aktieombytning i denne sag⁸⁸. A var ejer af flere selskaber og ønskede at samle ejerskabet af de eksisterende selskaber. A ønskede gennem skattefri aktieombytning at overføre alle selskaber til det eksisterende holdingselskab. Begrundelsen herfor henviste A til hensynet til at samle alle driftsmæssige aktiviteter under et og samme holdingselskab, hvorved man ville opnå en række administrative fordele og mulighed for sambeskatning samt styrke muligheden for at opnå kreditfaciliteter i pengeinstituttet. Retten fandt, at det at sikre kreditfaciliteter ikke kunne anses som en gyldig forretningsmæssig årsag. Landsskatteretten fandt, at opnåelse af en sambeskatningsfordel reelt var hovedårsagen til aktieombytningen.

⁸⁸ LSR af 06/01-10. Sags. nr. 09-01977 - <http://www.afgoerelsesdatabasen.dk/showdoc.aspx?schultzlink=dom-lsr-09-01977>

Teoretisk set er Landsskatterettens argumentation korrekt. Det er ansøgerne, som skal sandsynliggøre den forretningsmæssige begrundelse. Manglende konkretisering mv. kan begrunde en formodning om, at hovedformålet er skatteundgåelse. I den konkrete sag nævner Landsskatteretten, at ”hensynet til sikring af kreditfaciliteter til fordel for H4 ikke kunne anses som en gyldig forretningsmæssig årsag i relation til ønsket om ombytning af H1”. Det er bemærkelsesværdigt at afvise dette som en gyldig forretningsmæssig begrundelse. Iflg. fusionsdirektivet er det afgørende, at transaktionen er forretningsmæssigt begrundet, hvilket er tilfældet. Men i sådanne sager vil netop aktieombytning uden tilladelse et godt alternativ, såfremt man opfylder tilhørende betingelser.

Det forventes, at i fremtiden skal forretningsmæssige begrundelser tjene selskabets interesser, og vægtning for skatteunddragelse eller -undgåelse skal være lav. I et internt notat hos Skattecenter København af d. 21. august 2008 står der følgende *”Der skal foreligge en konkret driftsøkonomisk begrundelse. En opsplitting af de generelle fordele en omstrukturering giver, kan ikke forvente at medføre tilladelse, med mindre skatteudskydelse eller –unddragelse helt eller delvis udelukkes på anden vis”*⁸⁹. Derfor antages der, at efter omstruktureringer uden tilladelse er blevet mulige, skal den forretningsmæssige begrundelse være velbegrundet og dokumenteret.

5.1 Fusion

Ovenstående er kernen i omstruktureringer efter tilladelsespraksis, hvilket gælder for spaltning og aktieombytning. Skattefri fusion adskiller sig dog fra spaltning og aktieombytning, da formålet er en sammenlægning i fusion, mens med de øvrige metoder adskilles eller indskydes et selskab, eller der tilkommer nye selskaber i koncernen, eller der opstår en koncern. Det kan ikke diskuteres, hvorvidt der er fordele og ulemper forbundet med fusion efter tilladelsespraksis fra SKAT. Som udgangspunkt kan der ikke længere indhentes tilladelse ved skattefri fusion. Men derimod kan fusion bare foretages uden SKAT’s involvering.

Dog er der visse tilfælde, i forbindelse med grænseoverskridende fusioner, hvor der skal indhentes tilladelse. Det seneste er i forbindelse med vedtagelsen af L84 ved fusion af et dansk selskab med et selskab inden for EU, eller hvor der foreligger bestemmende indflydelse af en person eller et selskab hjemhørende i et land uden for EU,

⁸⁹ Internt notat fra Skattecenter København ”Informationsmøde om skattefrie omstruktureringer” af 21. august 2008.

som Danmark ingen dobbeltbeskatningsoverenskomst har med. I disse tilfælde skal der indhentes tilladelse. Det sidste, fordi man fra Skatteministeriet ikke ønsker, at beskatningsgrundlaget bliver flyttet.

Tidligere var det nødvendigt at søge om tilladelse til skattefri fusion, også inden for danske grænser. Men det blev lavet om i forbindelse med implementering af L110. Ikrafttrædelsen af L202 har ikke haft indvirkning på skattefri fusion, selvom det har haft væsentlig indvirkning ved de øvrige omstruktureringer uden tilladelse. Der er ikke indført holdingkrav, som det er tilfældet med aktieombytning og spaltning uden tilladelse. Dette betyder, at hvis en af selskabsdeltagerne ønsker at afstå aktier i forbindelse med fusion, kan disse afstås efter fusionen uden konsekvenser for den skattefri fusion.

For illustrationens skyld er der udarbejdet et beslutningsdiagram for, hvordan en fusion kan foretages skattefrit uden tilladelse. Beslutningsdiagrammet findes i bilag 9.1.

I forbindelse med fusion ønsker SKAT ingen ansøgninger, men til gengæld kan bindende svar indhentes hos SKAT, hvor der er tale om komplekse forhold. SKAT har i SKM.2007.272 oplyst følgende, at *"Under henvisning til fusionsskatteovens § 6 henledte SKAT opmærksomheden på, at genpart af de heri omtalte dokumenter vedrørende fusionen skal indsendes i et eksemplar til SKAT senest 1 måned efter den dag, hvor fusionen er vedtaget i de fusionerede selskaber."* Dvs. indsendes disse dokumenter ikke, må fusion forventes at være skattepligtig.

Det er værd at nævne i denne afhandling, at det er let fra SKAT's side at ændre en skattefri omstrukturering til en skattepligtig omstrukturering, hvis SKAT vurderer, at reglerne ikke er opfyldt 100%. Men lige så let er det ikke for aktionærene. I TfS 2011,160 ønskede selskabets revisor at omgøre fusion fra at være skattefri til en skattepligtig fusion. Omvalg skyldtes, at der var et særunderskud efter FUL § 8, stk. 6, som var bortfaldet som følge af den skattefri fusion. SKAT meddelte afslag i relation til både omgørelse og omvalg. SKAT begrundede afslaget med, at det indskydende selskab er opløst og derfor ikke kan tiltræde en ændring af fusionen. Derfor skal man forvente, at efter transaktionen er gennemført, er det endeligt og kan kun omgøres af SKAT.

5.2 Spaltning

I forbindelse med beslutningen om at gennemføre en skattefri spaltning skal der ske en vurdering af, hvilket regelsæt der er mest optimalt for parterne. I modsætning til fusion kan spaltninger foretages med eller uden tilladelse. Det er blevet oplyst i denne afhandling i afsnit 3.2.6, at ved anvendelse af spaltning uden tilladelse er der yderligere betingelser, som skal opfyldes i forhold til en spaltning med tilladelse. Dette er dog ikke ensbetydende med, at tilladelsessystemet altid er at foretrække, hvilket vil jeg forsøge at belyse herunder.

Regelsættet for skattefri spaltning med tilladelse bør anvendes i følgende tilfælde:

- Hvis der er tale om en kompliceret koncernstruktur med mange aktionærer.
- Hvis der er vanskeligheder ved værdien af vederlaget til aktionærerne i det indskydende selskab i henhold til handelsværdier. Da SKAT vurderer vederlaget på tidspunktet for spaltningen ved tilladelse.
- Hvis der forventes at skulle sælges aktier af selskabet inden for 3 år. Eller der kan være risiko for et salg.
- Hvis der er tale om grenspaltning, idet balanceforholdet ikke er relevant.
- Hvis der er kontantvederlag indblandet.
- Hvis skatteundgåelse ikke er hovedformålet.

Regelsættet for skattefri spaltning uden tilladelse bør anvendes i følgende tilfælde:

- Hvis der er tale om en simpel spaltning med en eller få aktionærer.
- Hvis der er ikke en forretningsmæssig begrundelse for den skattefri spaltning. Det kunne være et pengetankselskab. Eller kapitalandele i tilknyttet virksomhed som en gren af virksomhed
- Hvis man ved med sikkerhed, at der ikke skal ske salg af aktier i det spaltede selskab inden for 3 år.
- Hvis spaltningen skal gennemføres hurtigt, da spaltning med tilladelse kan være tidskrævende, idet SKAT skal vurdere flere forhold, hvilket kan trække ud i tid.

Selvom det er blevet lettere at foretage spaltninger, idet spaltning uden tilladelse er en mulighed nu, så er der tilsvarende en række yderligere regler, som skal opfyldes. Skat-

teministeriet har vurderet, at disse regler er medvirkende til, at der ikke kan ske en skatteunddragelse eller skatteundgåelse. Senior tax manager Vicki From Jørgensen udtaler i TFS.2009.835, at det største problem ved spaltning uden tilladelse er, at hvordan kan virksomheder se 3 år frem i tiden. Hun henviser til holdingkravet, idet det jo er vanskeligt at vide, hvor man står henne i de kommende år.

Jeg mener, at såfremt spaltning foretages efter tilladelsesreglerne, giver dette de involverede parter en vis form for sikkerhed, idet SKAT har godkendt transaktionen. Såfremt de oplyste forudsætninger overholdes, er der ingen risiko for, at SKAT kan ændre transaktionen til en skattepligtig transaktion, og samtidig er man fritaget for de yderligere betingelser, som findes ved spaltning uden tilladelse. Dog skal det nævnes, at sådan en transaktion er dyr for alle involverede parter, idet der er noget administrationstid forbundet til SKAT, involverede parter samt revisor eller skatterådgiver m.v.

Ligesom ved fusion har jeg for illustrationens skyld udarbejdet et beslutningsdiagram, hvor det kan ses, hvilke betingelser man skal være opmærksom på for at foretage skattefri spaltning uden tilladelse. Beslutningsdiagram findes som bilag 9.2.

5.3 Aktieombytning

Såfremt aktieombytning gennemføres skattefrit, skal det besluttes, om den skal være med tilladelse fra SKAT eller uden tilladelse. Ved skattefri aktieombytning med tilladelse er der krav om en forretningsmæssig begrundelse, mens der ikke er krav om en forretningsmæssig begrundelse uden tilladelse. Det er vigtigt at foretage en vurdering af de to regelsæt i forhold til aktionærernes konkrete situation.

I det følgende foretages en gennemgang af de tilfælde, hvor aktieombytningen med eller uden tilladelse kan forventes anvendt.

Regelsættet for skattefri aktieombytning med tilladelse bør anvendes i følgende tilfælde:

- Hvis der er tale om en kompliceret koncernstruktur med mange aktionærer.
- Da SKAT vurderer vederlaget på tidspunktet for aktieombytningen ved tilladelse, er det en fordel i de tilfælde, hvor der foreligger risiko for fastsættelse af vederlag i henhold til handelsværdier.

- Ligesom ovennævnte punkt kan der forekomme tvivl om stemmeflertallet, eller hvorvidt øvrige regler for aktieombytning uden tilladelse er opfyldt.
- Hvis der forventes at skulle sælges aktier af selskabet inden for 3 år.
- Hvis der er kontantvederlag indblandet.
- Hvis skatteundgåelse ikke er hovedformålet.

Regelsættet for skattefri aktieombytning uden tilladelse bør anvendes i følgende tilfælde:

- Hvis der er tale om en aktieombytning med en eller få aktionærer.
- Hvis der er ikke en forretningsmæssig begrundelse for aktieombytningen.
- Hvis man ved med sikkerhed, at der ikke skal ske salg af aktier inden for 3 år.
- Hvis der er tidsmæssige forhold i forbindelse med aktieombytningen.

Ved valget mellem disse to regelsæt må der foretages en konkret vurdering af, om fordelene er større ved at gennemføre det uden tilladelse uden at forelægge en forretningsmæssig begrundelse, over for at gennemføre det med tilladelse. Har man en ukompliceret aktieombytning, hvor reglerne for aktieombytning uden tilladelse kan opfyldes, vil det være logisk at foretage aktieombytning uden tilladelse. Men det er min vurdering, at der er stor risiko forbundet med dette.

Idet ingen har kendskab til fremtiden, såsom at markedsforhold kan ændre sig, at man er tvunget til aktieafståelse eller kapitalnedsættelse til dækning af underskud, eller at personaktionæren dør, hvilket medfører en skattepligtig aktieombytning. En yderligere ulempe er, at hvis aktionærer kredsen består af flere aktionærer, og blot en enkelt overtræder holdingkravet, medfører det, at hele transaktionen for alle aktionærer bliver skattepligtig.

Til gengæld taler en hurtigere og lettere administration for en aktieombytning uden tilladelse.

Bilag 9.3 er en hjælp til afhandlingsmålgruppen til at anskueliggøre, hvordan aktieombytning med tilladelse eller uden tilladelse kan opnås. Bilag 9.3. er et beslutningsdiagram for aktieombytning uden tilladelse.

5.4 Delkonklusion

Virksomheder har fået et valgfrit alternativ til skattefri omstruktureringer. Med det tostrengede omstruktureringssystem åbner nye muligheder sig for virksomhederne. Der kan gennemføres omstrukturering med eller uden tilladelse. Ligeledes kan man gennemføre omstrukturering uden tilladelse, hvor man har fået afslag på en omstrukturering med tilladelse, eller tilsvarende kan man, hvis man har gennemført en omstrukturering uden tilladelse og ønsker at undgå holdingkrav, søge om tilladelse efterfølgende.

SKAT arbejder med tilladelsespraksis til omstruktureringer, således kan SKAT vurdere, om man forsøger at undgå skatten eller unddrage skatten. De betingelser, som er sat op i forbindelse med omstruktureringer uden tilladelse, er netop for, at der ikke kan ske skatteundgåelse eller skatteunddragelse.

I forbindelse med implementering af L202 skal der ikke længere søges om tilladelse til en skattefri fusion. Dog er der betingelser, som skal opfyldes i forbindelse med fusionen. Desuden skal SKAT have en genpart af dokumenterne senest en måned efter gennemførelse af fusion. I forbindelse med vedtagelsen af L84 er det blevet præciseret, at der altid skal indhentes tilladelse til grænseoverskridende fusioner. Skatteministerens ønske er ikke, at beskatningsgrundlaget bliver flyttet fra Danmark til udlandet.

Om en skattefri aktieombytning eller spaltning skal gennemføres med eller uden tilladelse, afhænger af den konkrete situation. Dog kan simple omstruktureringer og omstruktureringer, hvor forretningsmæssig begrundelse mangler, med fordel gennemføres uden tilladelse. Ved komplicerede omstruktureringer bør det gennemføres med tilladelse eller evt. uden tilladelse, hvor der indhentes et bindende svar fra skattemyndighederne.

Holdingkravet gør, at omstruktureringer uden tilladelse er mindre attraktivt, idet man ikke ved, hvad fremtiden bringer med sig. Det kan få fatale konsekvenser, hvis holdingkravet overtrædes, hvorfor omstruktureringer med tilladelse er mere sikker end uden tilladelse.

Under alle omstændigheder skal der i hvert tilfælde foretages en grundig gennemgang af fordele og ulempe for de involverede parter.

6 Konklusion

Omstruktureringer kan gennemføres henholdsvis skattepligtigt og skattefrit. Man kan gennemføre en omstrukturering i form af en fusion, spaltning samt aktieombytning.

Reglerne for skattefri omstrukturering af selskaber, som findes i fusionsloven og aktieavancebeskatningsloven, er indført på baggrund af fusionsdirektiv 90/434.

Kandidatafhandlingens formål har været at undersøge, hvilke skattemæssige konsekvenser der er forbundet med omstruktureringer, og hvilken betydning de ændrede regler om skattefri omstrukturering har haft for gennemførelsen af skattefrie omstruktureringer. Årsagen til jeg har fokuseret på dette, dette har været, at der med vedtagelsen af L110 blev indført et tostrengt system, med tilladelsessystemet på den ene side og uden tilladelse på den anden side.

Indledningsvis kan det konkluderes, at der ved vedtagelsen af L110 og L202 ikke er sket nogen særlig påvirkning af det hidtidige skattelovgivningsområdet, hvorfor opnåelse af tilladelse fortsat sker efter den hidtidige tilladelsespraksis, undtagen for fusion. Her er det afgørende, at den forretningsmæssige begrundelse sandsynliggøres, således at der ikke skabes en formodning om skatteundgåelse. Indførelsen af det tostrengede system medfører, at forretningsmæssig begrundelse skal være meget velbegrunnet og detaljeret.

Det tvungne ansøgningskrav til at foretage skattefrie omstruktureringer blev således ophævet ved vedtagelsen af L110, og det blev muligt at foretage spaltning, aktieombytning samt fusioner, uden at der forud skulle gives tilladelse hertil fra SKAT. Formålet med indførelsen af regelsættet var at lette virksomhedernes adgang til skattefrie omstruktureringer, således at det blev et alternativ til den hidtidige tilladelsespraksis.

I forbindelse med seneste forårspakke 2.0 har regeringen ønsket at harmonisere selskabers aktiebeskatning mv., hvilket har medført, at der blev ændret på reglerne om skattefri omstrukturering. Det er bl.a. ophævelsen af 3-års-reglen for selskabers skattefrie salg af aktier, hvilket betød, at en række bestemmelser i reglerne om skattefrie omstruktureringer var overflødige, hvorfor de blev ophævet med virkning fra indkomståret 2010.

Dog havde regeringen fortsat et ønske om, at man ikke skal kunne omlægge skattepligtige aktiviteter eller aktiesalg, derfor blev der indført nye regler. Således er der fra indkomståret 2010 ikke længere begrænsninger for, hvor meget der kan udloddes skattefrit fra de deltagende selskaber efter omstruktureringen. I stedet er der indført holdningkravet, hvorefter der er et 3-årigt forbud mod salg af aktier. Der er dog ingen begrænsning på at foretage en yderligere omstrukturering inden for 3-års-perioden, såfremt der ikke sker vederlæggelse med andet end aktier.

I forbindelse med omstruktureringer skal muligheden for en skattepligtig omstrukturering også indgå i overvejelserne. Ofte vil det ikke være et attraktivt alternativ på grund af en eventuel stor beskatning, men der kan dog være enkelte tilfælde, hvor man med fordel vil kunne foretage en skattepligtig omstrukturering eller en delvis skattefri omstrukturering ved delvis kontantvederlæggelse. En anden af de problemstillinger, man skal overveje i forbindelse med skattefri omstrukturering, er, hvis der i et af de deltagende selskaber er skattemæssigt underskud fra tidligere år.

I det følgende besvares problemstillingen inddelt i de 3 omstruktureringsformer.

Fusion

Ved en fusion er det muligt at sammenlægge flere selvstændige selskaber til ét selskab, mod vederlæggelse til aktionærerne i det indskydende selskab i form af aktier i det modtagende selskab og en eventuel kontant udligningssum.

Efter implementering af L110 kan en fusion foretages skattefrit uden forudgående tilladelse fra SKAT. En fusion behøver dermed ikke at være forretningsmæssigt begrundet.

Hvorvidt en fusion skal gennemføres som en skattepligtig fusion eller som skattefri fusion i henhold til fusionsskatteloven, beror på, om der er fremførbare underskud eller øvrige tab i det indskydende eller modtagende selskab, da en skattepligtig fusion i disse tilfælde vil være en fordel, da disse underskud og tab vil blive tabt i forbindelse med en skattefri fusion. Dog er der en undtagelse, hvis de involverede selskaber har været sambeskattet inden fusionen.

Skattefri grænseoverskridende fusioner er også mulige i fusionsskatteloven, men i forbindelse med vedtagelsen af L84 er der igen indført tilladelsespraksis for disse fusio-

ner, hvorfor der skal søges om tilladelse, når fusion foretages med udenlandske selskaber eller med udenlandske aktionærer med bestemmende indflydelse i de involverede selskaber.

Spaltning

Ved en spaltning opdeles et selskab ved at overføre dele af eller samtlige dets aktiver og passiver til et eller flere modtagende selskaber mod vederlag i form af aktier eller kontant udligningssum.

Spaltning kan foretages skattefrit og skattepligtigt. Hvorvidt skattepligtig spaltning er en fordel, afhænger i lighed med fusion af, om der er betydelige tab til udnyttelse i fremtiden.

Ved en skattefri spaltning er der indført et tostrengt princip. Derfor kan en spaltning ske med eller uden tilladelse. Ved tilladelse skal spaltning være forretningsmæssigt begrundet for, hvorfor spaltning skal foretages. Praksis på området har været svingende, hvorfor det er vigtigt at dokumentere begrundelsen så meget som muligt.

Derimod skal der ikke være en forretningsmæssig begrundelse ved spaltning uden tilladelse, men der opstilles en række krav, som varetager samme hensigt. Som følge af disse krav kan det anbefales, at spaltninger uden tilladelse gennemføres ved relativt simple konstruktioner, herunder ophørsspaltning af et pengetankselskab, hvor der ikke er en forretningsmæssig begrundelse. Tidligere var det næsten ikke muligt at gennemføre spaltning af et pengetankselskab, da der ikke kunne forelægges en konkret begrundelse for sådan en spaltning.

Det kan ikke anbefales, at der foretages en grenspaltning uden tilladelse, da grenkravet samt balancetilpasningsreglen skal opfyldes. Denne betingelse er den største udfordring ved spaltning uden tilladelse, da balancetilpasningsreglen kan være vanskelig at håndtere i praksis, især ved grenspaltninger, hvor grenkravet samtidig medfører begrænsninger i, hvorledes aktiver og forpligtelser kan og skal fordeles mellem de deltagende selskaber. I sådan et tilfælde kan bindende svar indhentes, eller spaltning med tilladelse kan gennemføres.

Et andet krav ved spaltning uden tilladelse er, at handelsværdien benyttes ved fastsættelse af værdien af aktier, da SKAT vil undgå, at der sker formueforrykkelse i forbindel-

se med spaltning, som kan forekomme i familieforhold eller andre nære relationer. Hvis det kan sandsynliggøres, at værdier er opgjort efter handelsværdier, er spaltning uden tilladelse et godt alternativ. Ellers bør tilladelsespraksis anvendes, eller bindende svar indhentes.

Aktieombytning

Ved en aktieombytning ombytter aktionærer sine aktier i det indskydende selskab med aktier i det modtagende selskab, hvorved der opstår en holdingstruktur, idet der indskydes et selskab mellem aktionæren og det indskydende selskab. Der kan foretages en skattepligtig aktieombytning, hvor afståede aktier beskattes, og der er mulighed for at foretage skattefri aktieombytning med tilladelse og uden tilladelse, ligesom ved en skattefri spaltning.

Forårspakke 2.0 har medført, at den skattepligtige aktieombytning kan anvendes for selskabsaktionærer, som opfylder kravene for datterselskabsaktier. Selskabsaktionærer med mere end 10% kan foretage en aktieombytning uden beskatning af aktierne, da forårspakken har medført, at selskaber kan afstå aktier skattefrit, uden at der er nogen ejertidskrav. For disse er en skattefri aktieombytning ikke attraktiv længere. På tilsvarende vis kan den skattepligtige aktieombytning ikke anbefales for personaktionærer, da disse fortsat er skattepligtige af avance på aktier, medmindre underskud fra tidligere år taler for dette.

Ligesom ved spaltning er der også indført et tostrengt princip. Det skal overvejes, om den skattefri aktieombytning skal gennemføres med tilladelse, hvor ansøgningen skal være forretningsmæssigt begrundet, eller den skal gennemføres uden tilladelse, hvor der skal opfyldes yderligere krav. Gennemføres aktieombytning med tilladelse, skal hovedformålet med aktieombytning tjene selskabets interesse. Forretningsmæssige begrundelser kan være rationalisering, generationsskifte eller risikobegrænsning. Med begrundelsen vil SKAT netop sikre sig, at hovedformålet ikke er skatteundgåelse eller skatteunddragelse.

Aktieombytning uden tilladelse er særlig egnet ved ukomplicerede aktieombytninger som f.eks. stiftelse af et holdingselskab, hvor der ikke er tvivl om overholdelsen af de betingelser, der er forbundet hermed, eller ved aktieombytninger, hvor der ikke foreligger den nødvendige forretningsmæssige begrundelse.

Fælles for aktieombytning med eller uden tilladelse er, at stemme- og majoritetskrav skal opfyldes. For aktieombytningerne gælder det, at SKAT på ingen måde accepterer omgåelse af flertalskravet, uanset om aktieombytningen gennemføres med eller uden forudgående tilladelse. En aktionæroverenskomst eller kapitalnedsættelse kan få betydning for selve ombytningen.

Opsamling

Det anbefales at benytte skattefri omstruktureringer i følgende situationer:

Med tilladelse

- Komplicerede strukturer eller mange aktionærer
- Tvivl ved fastsættelse af vederlaget, idet SKAT vurderer, om vederlaget er korrekt opgjort
- Kontantvederlag indblandet
- Tvivl om, hvorvidt stemmeflertallets krav er opfyldt ved aktieombytning
- Grenspaltning, idet balanceforholdet ikke er et krav
- Hvis der er risiko for salg inden for 3 år

Uden tilladelse

- Koncerninterne omstruktureringer, dvs. uden skift af hovedaktionærer
- Vederlag kan opgøres pålideligt og til handelsværdi
- Omstruktureringer mellem uafhængige parter
- Omstruktureringer, hvor der ikke foreligger en forretningsmæssig begrundelse
- Hvis man ved med sikkerhed, at der ikke skal ske salg af aktier inden for 3 år
- Tidspres for gennemførelsen

På baggrund af de i afhandlingen gennemgåede skattemæssige konsekvenser ved skattefri omstruktureringer henholdsvis med og uden tilladelse fra SKAT, herunder fordele og ulemper ved de enkelte omstruktureringsmodeller, kan det konkluderes, at omstruktureringer uden tilladelse er særlig egnet ved forholdsvis ukomplicerede omstruktureringer, hvor der ikke vil være usikkerhed omkring overholdelse af betingelserne, såsom overholdelse af balanceforhold ved grenspaltning.

I analysen påpeges problematikken vedrørende værdiansættelsen til handelsværdier af vederlaget. Når handelsværdier skal opgøres, er der altid forbundet en usikkerhed hermed, som kan medføre, at omstruktureringen bliver skattepligtig.

Ligeledes vurderes det, at det måske endda er det eneste alternativ for de selskaber, for hvem den forretningsmæssige begrundelse ikke er det primære argument for den ønskede omstrukturering.

Modsætningsvis kan det konkluderes, at det vil være fordelagtigt at søge om tilladelse, idet det største problem ved omstruktureringer uden tilladelse er, at virksomheder ikke kan se de 3 år frem i tiden, som er forbundet med holdingkravet. Idet ingen har kendskab til fremtiden, såsom markedsforhold, der kan ændre sig, at man er tvunget til aktieafståelse, at personaktionæren dør, eller at en af aktionærene i omstruktureringen overtræder holdingkravet. Efter min mening giver tilladelsesreglerne de involverede parter en vis form for sikkerhed, idet SKAT har godkendt transaktionen. En alternativ mulighed er, at der indhentes et bindende svar fra SKAT vedrørende de forhold i omstrukturering, som eventuelt er forbundet med usikkerhed.

Afslutningsvis kan det siges, at L110 og L202 samlet set har betydet, at der er en bedre sammenhæng mellem reglerne for omstrukturering henholdsvis med og uden tilladelse, hvor der fra regeringens side ønskes en forenkling af reglerne, således at erhvervslivet har en lettere og mere smidig adgang til at foretage omstruktureringer. Endvidere kan det diskuteres, hvorvidt det er lykkedes at opnå en væsentlig forenkling og administrativ lettelse i forbindelse med omstruktureringsprocessen, hvilket var formålet. Dette vurderes at være tilfældet ved simple omstruktureringsforhold, men ikke nødvendigvis i tilfælde, der er mere komplicerede, idet der her er sket en øgning i antallet af forespørgsler om bindende svar.

Der er slutteligt i bilag 9 udarbejdet en oversigt over, hvordan omstruktureringer uden tilladelse er muligt.

7 Litteraturliste

Bøger

- Generationsskifte og omstrukturering - Søren Halling-Overgaard, Birgitte Sølvkær Olesen, 2. udgave.
- Skatteretten 2 – Jan P, Kurt S, Niels W. S og Jakob B, 4. udgave
- Skatteretten 2 – Ditto, Inge J, Malene K og Susanne P, 5. udgave
- Lærebog om indkomstskat – Aage M, Steen A, Jane B og John E, 11. udgave
- Fusionskatteloven med kommentarer - Michael Serup, 3. udgave
- International fusion og spaltning - Lone L. Hansen, 1. udgave
- Revisormanual - Helmo M og Henning M, 2011-01 udgave
- Skattefri spaltning af selskaber - Louise Nielsen, Britt Christensen, 2004

Artikler

- SU 2008.2, Grænseoverskridende og udenlandske fusioner og spaltninger
- SR.2009.0146, Skattefrie omstruktureringer – Nye regler som følge af skattereformen
- UFS.2009.33, Skattefri omstrukturering af selskaber uden tilladelse – nye regler fra 2010
- SU 2011.104, Nyt om grænseoverskridende fusioner - udlovningsbeskatning og tilladelseskrav
- Nye problemstillinger i relation til skattefri omstruktureringer set i lyset af L 99
- Bech-Brun, Nyhedsbrev Generationsskifte og omstrukturering. 06-2007
- Bech-Brun, Nyhedsbrev Generationsskifte og omstrukturering. 10-2008
- Bech-Brun, Nyhedsbrev Generationsskifte og omstrukturering. 03-2010
- Revision og Regnskabsvæsen , 1994
- Skattefrie omstruktureringer uden tilladelse - Susanne Kjær og Malene Bertelsen, SR-SKAT 2007, nr. 3
- , Skattefri omstrukturering – om praksis - Susanne Kjær og Johanne Minke Ulrich, SR-SKAT 2008, nr. 2
- Omstrukturering – overgangsregler med muligheder – Bent Ramskov
- Informationsmøde om skattefrie omstruktureringer af 21. august 2008 - Internt notat fra Skattecenter København

Love og lovforslag

• Aktieavancebeskatningsloven	• Statsskatteloven
• Fusionsskatteloven	• Personskatteloven
• Fusionsdirektivet	• Ligningsvejledning 2007-4
• Ligningsloven	• Ligningsvejledning 2011-1
• Aktieselskabsloven	• Lov nr. 343 af 18. april 2007
• Anpartsselskabsloven	• Lov nr. 525 af 12. juni 2009
• Selskabsskatteloven	• Lov nr. 254 af 30. marts 2011

Web

- <http://www.skm.dk/public/dokumenter/hoeringssvar/L110/skema.pdf>
- <http://www.bdo.dk/nyheder/Pages/Nyv%C3%A6rdians%C3%A6ttelsesvejledningfraSKAT.aspx>
- <http://www.skat.dk/pdf.ashx?pdfurl=http%3A%2F%2Fwww.skat.dk%2FSKAT.aspx%3Fold%3D1658784%26vid%3D0>
- <http://www.skat.dk/SKAT.aspx?old=82336&vld=0>
- http://brandtrevision.dk/media/Revifaxen_nummer_830.pdf
- <http://www.afgoerelsesdatabasen.dk/showdoc.aspx?schultzlink=dom-lsr-09-01977>

Afgørelser og domme

SKM. 2011.171.SR	SKM. 2009.58.SR	SKM. 2007.488.SR
SKM. 2011.168.SR	SKM. 2008.771.SR	TfS. 2007.388.SR
TfS. 2011.160	SKM. 2008.609.SR	SKM. 2007.318.LSR
TfS. 2011.139	SKM. 2008.602	SKM. 2007.272.SR
SKM. 2011.88.SR	SKM. 2008.545.SR	SKM. 2007.65.SR
TfS. 2011.36	SKM. 2008.370.SR	SKM. 2006.458.LSR
SKM. 2011.90.SR	SKM. 2008.281.SR	SKM. 2005.167.ØLR
TfS. 2010.643	SKM. 2008.255.SR	SKM. 2005.33.LSR
TfS. 2010.563	SKM. 2008.198.SR	SKM. 2003.568.LSR
SKM. 2010.440.LSR	SKM. 2008.188.SR	SKM. 2003.118.SR
SKM. 2010.412.SR	SKM. 2008.182.SR	TfS. 2002.769
SKM. 2010.210.SR	SKM. 2008.134.LSR	SKM. 2002.644.LSR
SKM. 2010.53.SR	SKM. 2008.59.SR	TfS. 1998.678.SR
SKM. 2009.835	SKM. 2007.917	TfS. 1998.588.LR
SKM. 2009.646.SR	SKM. 2007.807.DEP	TfS. 1996.631
SKM. 2009.366.SR	SKM. 2007.553.SR	TfS. 1995.286.LR

8 Anvendte forkortelser

- ABL - Aktieavancebeskatningsloven
- FUSL - Fusionskatteloven
- LL - Ligningsloven
- SEL - Selskabsskatteloven
- LV - Ligningsvejledningen
- LL - Ligningsloven
- EBL - Ejendomsavancebeskatningsloven
- KGL – Kursgevinstloven
- PSL - Personskatteloven
- FSR - Foreningen af Statsautoriserede Revisorer
- DEP - Afgørelse fra Skattedepartementet
- H - Afgørelse fra Højesteret
- LR - Afgørelse fra Ligningsrådet
- LSR - Afgørelse fra Landsskatteretten
- SR - Afgørelse fra Skatterådet
- ØLR - Afgørelse fra Østre Landsret
- TfS - Tidsskrift for Skatteret
- SKM - Skatteministeriets nyhedsformidling
- L110 - Lov nr. 343 af 18. april 2007
- L202 - Lov nr. 525 af 12. juni 2009
- L84 - Lov nr. 254 af 30. marts 2011

9 BILAG

Fusion

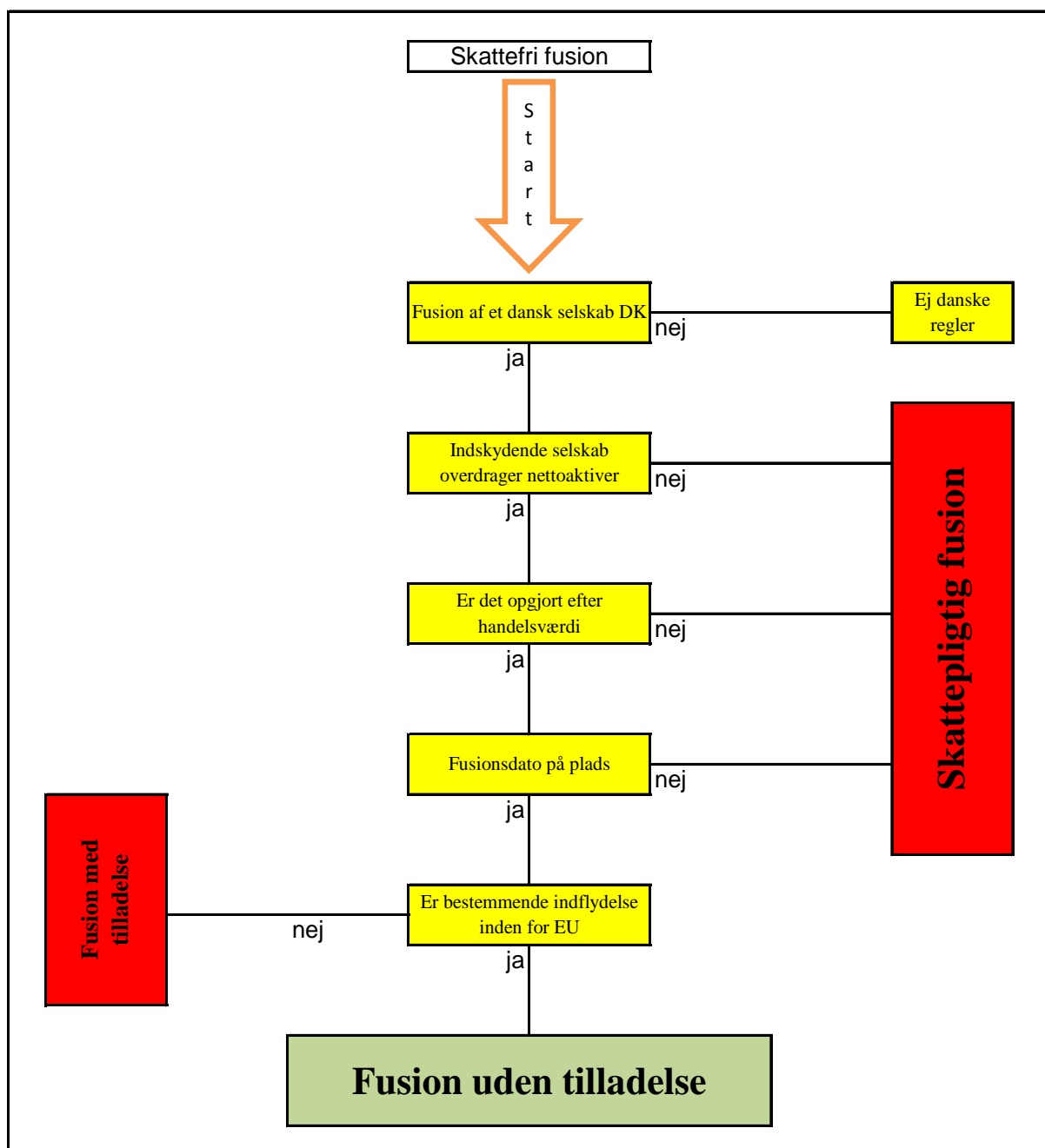


Fig. 9.1. Beslutningsdiagram for fusion

Spaltning

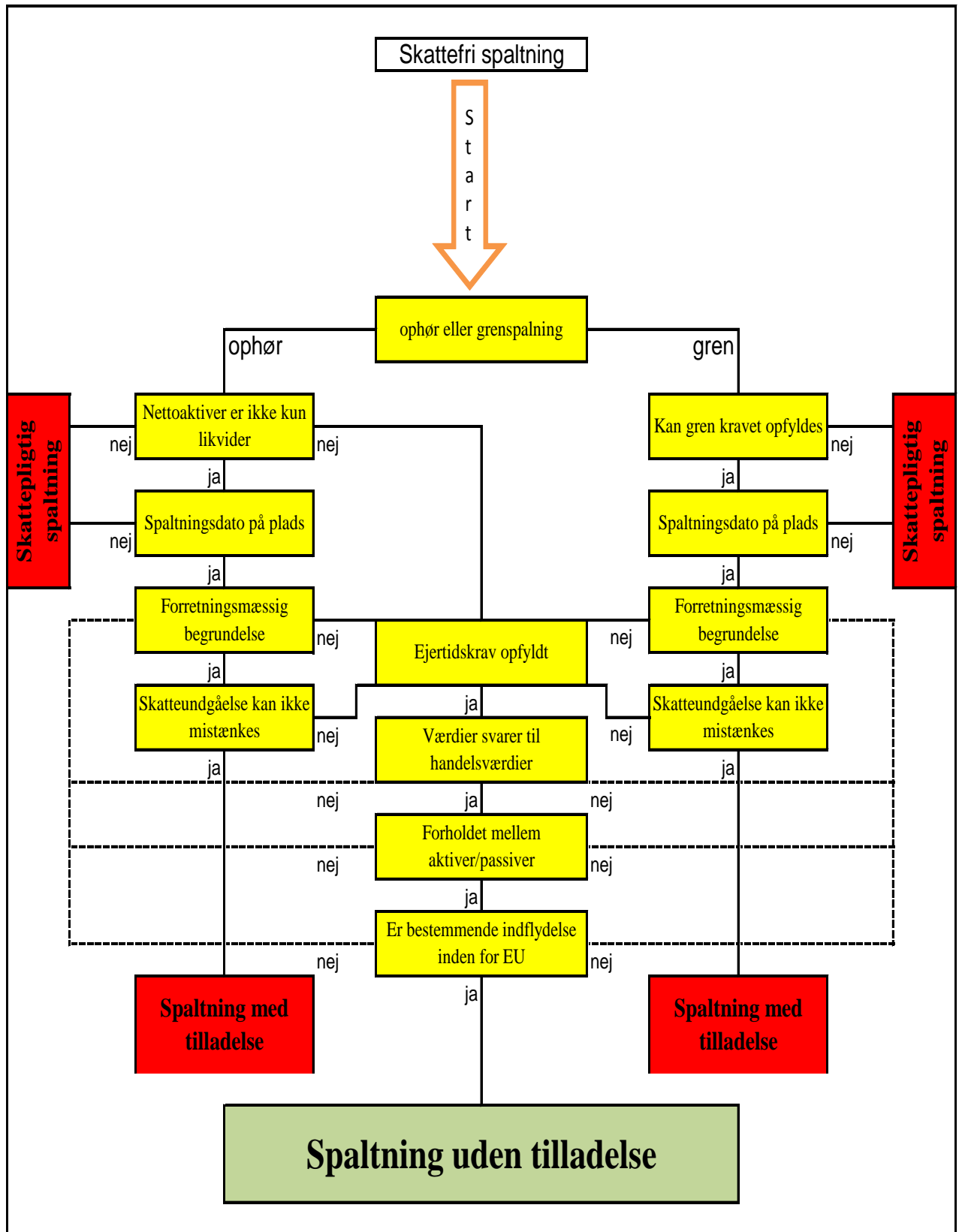


Fig. 9.2. Beslutningsdiagram for spaltning

Aktieombytning

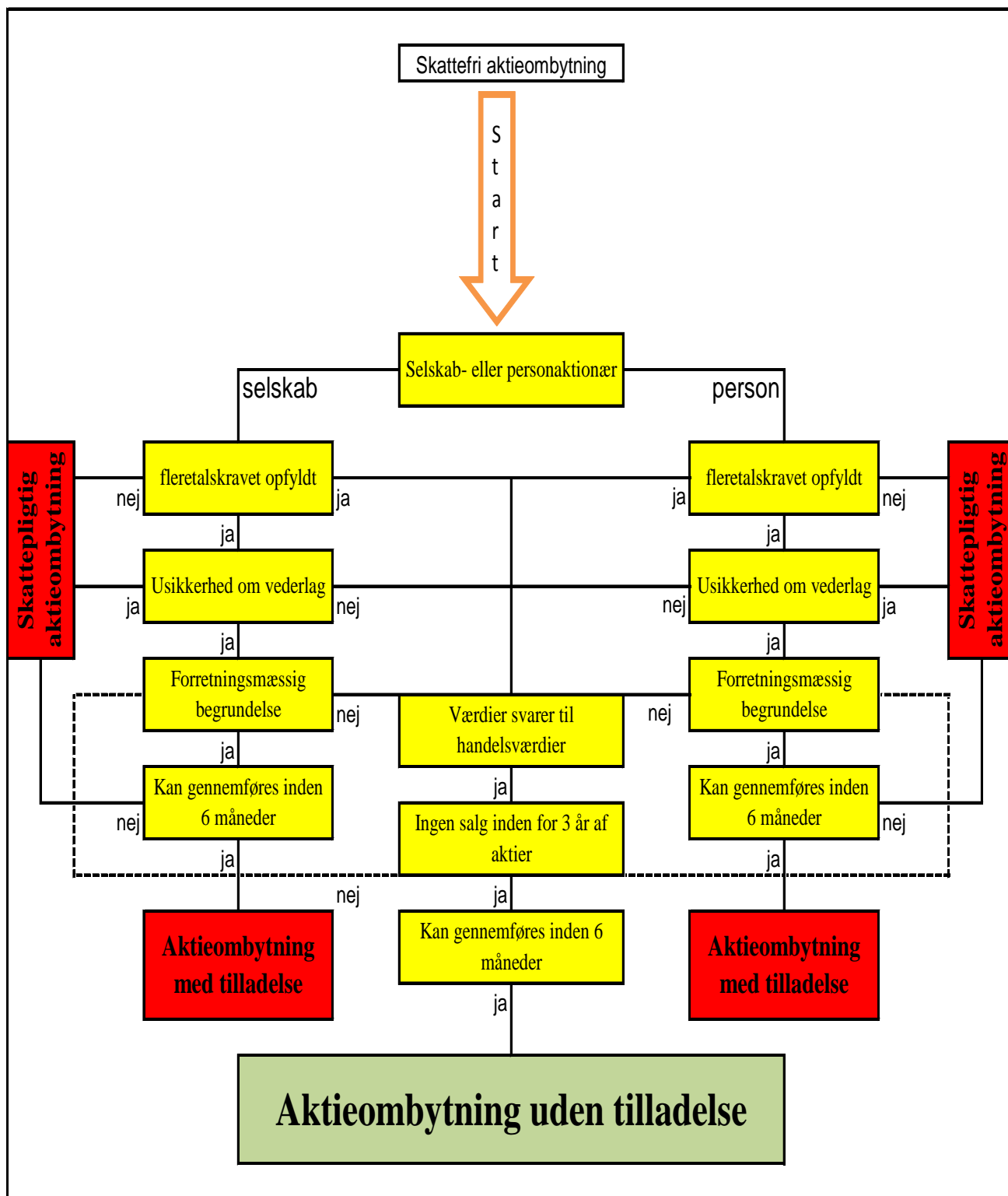


Fig. 9.3. Beslutningsdiagram for aktieombytning