
SKATTEFRIE OMSTRUKTURERINGER

Revisors rolle i skattemæssige problemstillinger

MAIBRIT ABILDGAARD JEPPESEN

MASTER I SKAT

Masterafhandling

Afleveringsdato: 31.03.2017

Vejleder: Christen Amby

Opgavens omfang: anslag: 110.950, svarende til 47 normalsider

1. EXECUTIVE SUMMARY	4
2. INDLEDNING.....	5
2.1 PROBLEMFOMULERING	5
2.2 AFGRÆNSNING.....	6
2.3 DEFINITIONER	7
2.4 METODE, LITTERATURSØGNING OG KILDEKRITIK	8
2.5 AFHANDLINGENS STRUKTUR.....	8
3. SKATTEMÆSSIG SUCCESSION	10
3.1 VÆRDIANSÆTTELSE	10
3.2 UNIVERSALSUCCESSION.....	11
4. SKATTEFRIE OMSTRUKTURERINGER.....	13
4.1 SKATTEFRIE OMSTRUKTURERINGER MED TILLADELSE FRA SKAT	14
4.1.2 Afslag på tilladelse	15
4.1.2 Ansøgning til SKAT	15
4.1.3 Tilbagekaldelse af ansøgning.....	17
4.1.4 Anmeldelse af ændringer	18
4.1.5 Delkonklusion	18
4.2 FUSION.....	18
4.2.1 Definition.....	18
4.2.1.1 Vandret fusion.....	19
4.2.1.2 Lodret fusion	19
4.2.1.3 Omvendt lodret fusion	20
4.2.1.4 Lovgrundlag.....	20
4.2.2 Skattepligtig fusion:	20
4.2.3 Skattefri fusion.....	21
4.2.3.1 Betingelser til en skattefri fusion	21
4.2.3.2 Skattemæssige konsekvenser ved en skattefri fusion.....	22
4.3 AKTIEOMBYTNING	23
4.3.1 Definition af en aktieombytning	23
4.3.1.1 Lovgrundlag.....	24
4.3.2 Skattepligtig aktieombytning.....	24
4.3.3 Skattefri aktieombytning	24
4.4 SPALTNING	26
4.4.1 Definition.....	26
4.4.1.1 Ophørsspaltning	26
4.4.1.2 Grensspaltning	27
4.4.1.3 Lovgrundlag.....	27

4.4.2 Skattepligtig spaltning	27
4.4.3 Skattefri spaltning	28
4.4.3.1 Skattemæssige konsekvenser ved en skattefri spaltning	29
4.4.3.2 Skattefri spaltning - Med eller uden tilladelse	29
4.4.3.3 Skattefri spaltning med tilladelse	29
4.4.3.4 Skattefri spaltning uden tilladelse	30
4.5 TILFØRSEL AF AKTIVER	31
4.5.1 Definition	31
4.5.1.1 Lovgrundlag	31
4.5.1.2 Tilførsel af aktiver	31
4.5.2 Skattepligtig overførsel af aktiver	31
4.5.3 Skattefri tilførsel af aktiver	32
4.5.3.1 Skattefri tilførsel af aktier med eller uden tilladelse	33
4.5.3.2 Skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse	33
4.5.3.3 Skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse	33
4.6 DELKONKLUSION	33
4.6.1 Majoritetskrav	34
4.6.2 Forskydninger	34
4.6.3 Værdiansættelse	34
4.6.4 Tjeklister	34
5. EFTERFØLGENDE DISPOSITIONER	35
5.1 KLIENT OVERTRÆDER BETINGELSERNE VED SINE EGNE BESLUTTENDE HANDLINGER – UDEN TILLADELSE	35
5.1.1 Holdingkrav	36
5.1.2 Stemme flertal	36
5.1.3 Kapitalnedsættelse	37
5.1.4 Kapitalforhøjelse	37
5.1.5 Likvidation	38
5.2 UDEFRA BETINGEDE BEGIVENHEDER GIVER ET PROBLEM – UDEN TILLADELSE	38
5.2.1 Holdingkrav	38
5.2.2 Konkurs	38
5.2.3 Dødsfald	39
5.3 KONSEKVENSER AF OVERTRÆDELSE AF VILKÅR, HVIS DER ER GIVET TILLADELSE	39
5.3.1 Salg af datterselskabsaktierne	40
5.3.2 Frasalg af aktivitet	42
5.3.3 Kapitalforhøjelse	42
5.3.4 Udlodning efter tilførsel af aktiver	42
5.4 DELKONKLUSION	43

6. REPARATION AF TRANSAKTIONER	44
6.1 MULIGHED FOR AT SØGE OM TILLADELSE, HVIS BETINGELSERNE UDEN TILLADELSE IKKE OVERHOLDES	44
6.4 OMGØRE HELE TRANSAKTIONEN	45
7. REVISOR RÅDGIVNING I FORBINDELSE MED SKATTEFRIE OMSTRUKTURERINGER.....	46
7.1 TJEKLISTE – SKATTEFRI FUSION	46
7.2 TJEKLISTE – SKATTEFRI AKTIEOMBYTNING	47
7.3 TJEKLISTE – SKATTEFRI SPALTNING	48
7.4 TJEKLISTE – SKATTEFRI TILFØRSEL AF AKTIVER	49
8. KONKLUSION OG PERSPEKTIVERING	51
9. LITTERATUR.....	53
9.1 BØGER:	53
9.2 DEN JURIDISKE VEJLEDNING	53
9.3 BINDENDE SVAR, DOMME OG AFGØRELSE	53
9.4 LOVE.....	54
9.5 ANDET.....	54

1. EXECUTIVE SUMMARY

The main issue of this master thesis concerns tax-free restructuring of companies.

According to the Danish legislation a tax-free restructuring can be performed with or without approval from the Danish taxation authorities. A tax-free restructuring with approval from the Danish taxation authorities is highly effected by the form of application, which must be concrete and adequate, and the restructuring must benefit the company and not the shareholder. In addition, the thesis will throw light on the set of objective rules which enable companies to carry out tax-free restructurings without obtaining SKAT's approval provided that several objective conditions are met.

The legislation of restructuring is complicated both during the restructuring process but there are also several set of rules to comply during the period after the restructuring process. Therefore, the overall purpose of this master thesis is to provide accountants, and other financial advisors, a tool in advisory tasks so they are being able to advice their client correctly to avoid that the tax-free restructuring becomes a transaction, where the clients need to pay taxes.

In addition, the thesis will provide checklists that accountants can use in their advisory of their clients to ensure that all rules and demands are met.

2. INDLEDNING

Virksomheder i Danmark lever i en dynamisk tid, hvor de hyppigt skal kunne tilpasse sig forskellige forhold, hvilket stiller store krav til virksomhedernes tilpasningsevne, både i forhold til produkter og ydelser, men ligeledes i forhold til at finde den mest passende juridiske struktur. Dette kan betyde, at virksomheden igennem dens levetid vil ændre sin juridiske form igennem omstruktureringer for eksempel ved at etablere en koncernstruktur, ved at fusionere med andre virksomheder samt dele virksomheden op mv.

Omstruktureringer er derfor blevet en del af de daglige strategiske overvejelser i mange virksomheder, og omstruktureringer er ikke kun drevet af skattemæssige overvejelser. For at forblive konkurrencedygtige, må selskaber konsekvent revurdere deres position, herunder genoverveje sin nuværende selskabsstruktur. Ligeledes bør et eventuelt generationsskifte overvejes mange år før den bliver aktuel, for at imødekomme de mange krav og bestemmelser, samt de behov som gør sig gældende.

En omstrukturering kan foretages skattefrit, således at der på ombytningstidspunktet ikke udløses skat, hvilket kan være til stor fordel for både selskaber og kapitalejere, da der kan være tale om betydelige summer, der skal avancebeskattes her og nu. En omstrukturering foregår ofte i samråd med selskabets revisor. Der kan være mange faldgruber, som revisor i sin rådgivning af klienten, skal være opmærksomme på, og regler der skal overholdes, for at undgå at en skattefri aktieombytning ikke bliver skattepligtig.

Denne masterafhandling har til formål at belyse de gældende regler for at gennemføre en skattefri omstrukturering, og endvidere give revisor et konkret værktøj til at kunne rådgive sine klienter i forbindelse med skattefrie omstruktureringer, således revisor på en overskuelig måde kan sikre, at revisor har informeret klienten om regler og krav, der skal overholdes, både i forbindelse med omstruktureringens udførelse, men også i den efterfølgende periode.

2.1 Problemformulering

Afhandlingen omhandler skattefrie omstruktureringer, herunder skattefri fusion, skattefri aktieombytning, skattefri spaltning samt skattefri tilførsel af aktier. Disse skattefrie omstruktureringer, med undtagelse af skattefri fusion, hvor der ikke kan søges tilladelse, kan foregå med og uden tilladelse fra SKAT.

Det primære fokus i afhandlingen er, hvad der kan gå galt i en skattefri omstrukturering med og uden tilladelse, således at den skattefrie omstrukturering bliver til en skattepligtig transaktion. Afhandlingens indgangsvinkel vil være fra revisors synspunkt, det vil sige hvad revisor skal sørge for at informere sine klienter om, både i forbindelse, at omstruktureringen bliver udført, samt hvad de må/ikke må foretage sig i den efterfølgende periode forud en skattefri omstrukturering.

Problemformuleringen er som følgende:

Hvad skal revisor, i et skattemæssigt henseende, rådgive sine klienter om i forbindelse med en skattefri omstrukturering, således at den skattefrie omstrukturering ikke bliver en skattepligtig transaktion?

På baggrund af ovenstående problemstilling vil der blive besvaret et tillægsspørgsmål, som indledning til ovenstående problemformulering:

Hvad er skattefrie omstruktureringer, samt hvad er de generelle skattemæssige betingelser og konsekvenser?

Formålet med tillægsspørgsmålet er at analysere, hvad revisor skal rådgive sine klienter om i forbindelse med den skattefrie omstrukturering, herunder hvilke betingelser og krav, der skal overholdes for, at der kan gennemføres en skattefri omstrukturering.

De skattefrie omstruktureringer i afhandlingen omfatter udelukkende følgende:

- Skattefri aktieombytning uden tilladelse
- Skattefri fusion
- Skattefri spaltning uden tilladelse
- Skattefri tilførsel af aktier uden tilladelse

Afhandlingen vil således omhandle først og fremmest, hvilke krav der er til skattefrie omstruktureringer, samt heraf hvad de skattemæssige konsekvenser er for de deltagende parter med henblik på at analysere, hvad revisor skal informere sine klienter om i forbindelse med selve omstruktureringen.

Afhandlingen vil endvidere analysere, hvad revisor skal informere kunderne om i forbindelse med den skattefrie omstrukturering, således at den skattefrie omstrukturering forbliver skattefri, og selskabet efterfølgende ikke foretager sig dispositioner, som medfører at den skattefri omstrukturering bliver en skattepligtig transaktion.

Afhandlingen skal gerne munde ud i et brugbart værktøj for revisorer, og med de udarbejdede tjeklister skulle afhandlingen gerne bidrage til en mere optimal rådgivning fra revisors side, fordi revisor mere klart og tydelig kan informere sine klienter om, hvad de må og ikke må efterfølgende en skattefri omstrukturering for at undgå, at omstruktureringen bliver skattepligtig.

2.2 Afgrænsning

Afhandlingen omhandler udelukkende skattefri fusion, skattefri aktieombytning, skattefri spaltning og skattefri tilførsel af aktiver, og afgrænser sig således fra alle andre former for omstrukturering. Begrebet skattefrie omstruktureringer bliver hyppigt anvendt i afhandlingen, men er i afhandlingen en fællesbetegnelse af de fire

skattefrie omstruktureringsformer, som i afhandlingen udgør skattefri fusion, skattefri aktieombytning, skattefri spaltning og skattefri tilførsel af aktiver.

Afhandlingen omfatter kun skattefrie omstruktureringer i Danmark. Det vil med andre ord sige, at analyseafsnittet omhandler hverken omstruktureringer, der er skattepligtige eller grænseoverskridende ombytninger, og der behandles ikke omstruktureringer, hvor der er udenlandske personer og selskaber involveret.

Ved en omstrukturering er der en række fælles betingelser for, hvad der kan ombyttes. Der afgrænses i afhandlingen til kun at omhandle ombytning af kapitalandele (aktier og anparter)

I forbindelse med omstrukturering spiller eksempelvis selskabsloven en stor rolle. Nærværende afhandling omhandler udelukkende om den skattemæssige behandling og tager således ikke hånd om selskabsretlige, revisionsmæssige eller erklæringsmæssige etc. problemstillinger.

Afhandlingen afgrænser sig fra at behandle underskudsregler, kildeartsbestemte tab samt sambeskatningsregler. Dette er valgt på grund af afhandlingens begrænsede omfang, og afhandlingen vil derfor prioritere andre områder, som dermed kan behandles mere dybdegående.

2.3 Definitioner

I afhandlingen anvendes der en række begreber, som kræver en uddybning. Disse er som følgende:

Kapitalejer = Anpartshaver eller aktionær

Kapitalselskab = Anpartsselskab eller aktieselskab

Rådgiver = Revisor

Klient = revisors kunde, som skal have lavet omstruktureringen.

ABL = Aktieavancebeskatningsloven

FUL = Fusionsskatteloven

LL = Ligningsloven

SEL = Selskabsskatteloven

KGL = Kursgevinstbeskatningsloven

DJV = Den juridiske vejledning

SFL = Skatteforvaltningsloven

2.4 Metode, litteratursøgning og kildekritik

Afhandlingen er udarbejdet som udgangspunkt efter den deduktive metode, eftersom der tages udgangspunkt i gældende lovgivning. Der anvendes hovedsagelig kvalitativt data i afhandlingen, hvilket primært kommer fra gældende skattelove, afgørelser og domme samt fra faglitteratur inden for emnet.

Det bestræbes på primært at anvende primære kilder, idet dette giver en stor retskildeværdi. De primære kilder i afhandlingen omfatter primært skattelove, cirkulærer, direktiver, vejledninger, domme og afgørelser mv. De sekundære kilder består af faglitteratur og andres fortolkninger, og dermed andre forfatteres holdninger, hvilket kun er anvendt i fornødent omfang, idet disse kilder er præget af andres holdninger. Jeg har derfor forsøgt at indhente så meget litteratur inden for området som muligt, således at jeg ikke kun bliver præget af enkelte holdninger. Dog er anvendelsen af den læste faglitteratur i afhandlingen i et begrænset omfang for at danne min egen holdning og fortolkning af området.

Der henvises til litteraturlisten sidst i afhandlingen.

2.5 Afhandlingens struktur

Afhandlingens formål er at gennemgå de skattemæssige konsekvenser af skattemæssige omstruktureringer inden for skattefri fusion, skattefri aktieombytning, skattefri spaltning samt skattefri tilførsel af aktiver med det formål at kunne analysere, hvad revisor skal informere sine kunder om, således at den skattefrie omstrukturering ikke bliver til en skattepligtig transaktion.

Afhandlingens struktur opbygges således på den måde, at først gennemgås helt centrale begreber og områder, der har fælles træk, inden for omstrukturering, herunder hvad successionsbegrebet dækker over, og hvad det indebærer at få tilladelse fra SKAT til en skattefri omstrukturering.

Dernæst analyseres der, hvilke betingelser revisor skal informere sine klienter om i forbindelse med en skattefri omstrukturering, og dette udføres ved at gennemgå de skattemæssige betingelser og skattemæssige konsekvenser, der er for en skattefri omstrukturering.

Dette afsnit efterfølges af afsnittet om efterfølgende dispositioner, hvor det analyseres, hvad revisor skal rådgive sine kunder om i forhold til efterfølgende dispositioner, det vil sige hvad klienten må og ikke må gøre efter omstruktureringen, således at transaktionen ikke bliver skattepligtig. Gennemgangen af betingelser og skattemæssige konsekvenser ved skattefrie omstruktureringer og afsnittet om efterfølgende dispositioner munder ud i en række tjeklister til brug for revisor, som skal anses som et konkret redskab til brug for revisors rådgivning i forbindelse med omstruktureringer.

Endelig vil afhandlingen munde ud i et afsluttende afsnit bestående af afhandlingens konklusioner og en perspektivering af omstrukturingsområdet.

Samlet set vil afhandlingens struktur kunne skitseret som følgende:

2. Indledning

- Problemformulering
- Afgrænsning
- Litteratursøgning og kildekritik
- Afhandlingens struktur

3. Succession

- Værdiansættelse
- Universalsuccession

4. Skattefrie omstruktureringer

- Skattefrie omstruktureringer med tilladelse fra SKAT
- Skattefri fusion
- Skattefri aktieombytning
- Skattefri spaltning
- skattefri tilførsel af aktiver

5. Efterfølgende dispositioner

- Klienten overtræder betingelser ved sine egne besluttende handlinger
- Udefra betingede begivenheder giver et problem
- Overtrædelse af vilkår ved tilladelse fra SKAT

6. Reparation

- Mulighed for at søge tilladelse, hvis betingelserne uden tilladelse ikke overholdes
- Omgøre hele transaktionen

7. Revisors rådgivning

- Tjek liste - Skattefri fusion
- Tjekliste - Skattefri aktieombytning
- Tjekliste - Skattefri spaltning
- Tjekliste - Skattefri tilførsel af aktiver

Afslutningsvis vil afhandlingen omfatte en konklusion og perspektivering.

3. SKATTEMÆSSIG SUCCESSION

Succession er som udgangspunkt valgfrit for parterne. De involverede parter kan aftale, at overdragelsen skal ske med succession, altså skattemæssig succession, eller om overdragelsen skal ske med beskatning efter de almindelige afståelsesbeskatningsregler. Afståelse er også gældende i tilfælde af, at der overdrages aktiver mellem forskellige juridiske enheder, og der udløses afståelsesbeskatning hos det indskydende selskab, mens det modtagende selskab anvender overdragelsessummen som indgangsværdier.

Ved mange skattefrie omstruktureringer er der skattemæssig succession på to planer; for overdragne aktiver i virksomhed/selskab og for aktionærernes kapitalandele. Overdragelse ved succession betyder, at den, der erhverver en kapitalandel, indtræder i overdragerens skattemæssige stilling ved overdragelse af kapitalandele. Succession kan anvendes i en række tilfælde, og reglerne er ikke sammenfaldende i de forskellige successionstilfælde, men der er visse fællestræk, som vil blive beskrevet i dette afsnit.

Succession indebærer, at der ikke forekommer ophørsbeskatning, dvs. ingen beskatning efter de almindelige avancebeskatningsregler, som findes i KGL, ABL, EBL, genvundne afskrivninger etc. Successionen udløser således ikke beskatning hos overdrageren. Til gengæld indtræder erhververen i overdragerens skattemæssige stilling, det vil sige i overdragerens anskaffelsestidspunkt, anskaffelsessum og anskaffelseshensigt. Erhververen anses for at have erhvervet aktiverne på de tidspunkter og til de beløb, som overdrageren havde anskaffet dem til. Ligeledes indtræder erhververen i overdragerens anskaffelseshensigt. Drev overdrageren eksempelvis ejendomsnæring, skal fortjeneste og tab, som fremkommer ved et efterfølgende salg af aktivet, medregnes ved opgørelsen af erhververens skattepligtige indkomst, i det omfang, fortjenesten eller tabet skulle have været medregnet ved opgørelsen af overdragerens skattepligtige indkomst, hvis salget var foretaget af overdrageren¹.

En skattepligtig omstrukturering anvendes ofte, når omstruktureringen ikke vil medføre den store afståelsesbeskatning, for eksempel hvis nedskrevne værdier svarer til handelsværdien, eller afståelsesbeskatningen kan elimineres af tidligere års underskud.

3.1 Værdiansættelse

Ved omstrukturering foregår overdragelse af aktiver ofte mellem interesseforbundne parter, det vil sige overdragelse af aktiver mellem parter, som ikke har modstridende interesser, og hvor det ofte ikke er muligt at finde sammenlignelige salg i forbindelse med overdragelsen.

¹ Lærebog om indkomstskat, s. 662

Værdiansættelsen skal foregå til handelsværdi², tilsvarende hvis der foregik en handel mellem overdrageren og uafhængig tredjemand. Praksis viser, at SKAT i en række sager korrigerer parternes værdiansættelse ved overdragelser mellem interesseforbundne parter i tilfælde af, at SKAT ikke mener, at der er overdraget til handelsværdi. Især ved ændring af ejerkræds er der en særlig grund til at vurdere, om der sker en forskydning af værdier.

For at parterne kan komme til en reel handelsværdi, har SKAT gennem tiden udstukket en række værdiansættelsesprincipper i cirkulærer og vejledninger³ men med uden en klar afgrænsning mellem hvornår de enkelte værdiansættelsesprincipper finder anvendelse, og derfor har den ulempe, at de ikke er gennemført på lovgivningsniveau, hvilket betyder at det er domstolene, der i sidste ende skal fastlægge en værdiansættelse i tilfælde af en eventuel tvist mellem skatteyder og SKAT.

Værdiansættelse i forbindelse med omstrukturering kan derfor være en vanskelig øvelse, da der skal overdrages til handelsværdier, hvor der reelt set ofte ikke findes sammenlignelige priser samtidig med, at de udstukne værdiansættelsecirkulærer blot er af vejledende karakter, og ikke mindst fordi SKAT kan udnytte bemyndigelsen til at korrigere den anvendte handelsværdi.

Overdragelser ved succession indebærer en udskydelse af avancebeskatning ved, at erhververen overtager den latente skat, der påhviler de overdragne aktiver og passiver. Den latente skatteforpligtelse på de overdragne aktier overgår til det modtagende selskab.

3.2 Universalsuccession

Ved omstrukturering sker der en såkaldt universalsuccession; alle rettigheder og forpligtelser overgår til det fortsættende selskab eller et nyt selskab, som skabes som led i omstruktureringen, uden at der som udgangspunkt kræves tiltrædelse fra overdragerens kreditorer eller medkontrahenter. Det klassiske eksempel på denne civilretlige/selskabsretlige universalsuccession er fusionen. Jævnligt er universalsuccession forbundet med en vis uafhængig kontrol med, at kreditorernes stilling ikke forringes, jf. således fusionsreglerne.

Som revisor skal man gøre klienten opmærksom på, at der ved eksempelvis en skattefri fusion foreligger en risiko for, at det fortsættende selskab overtager latente forpligtelser fra det ophørende selskab. Alle forpligtelser i det ophørende selskab overføres ved en fusion til det fortsættende selskab. Det gælder både

² ABL § 36, stk. 6, 2. pkt.

³ For eksempel: TSS-cirkulære. [2000-10](#) (Vejledende anvisning om værdiansættelse af goodwill).

forfaldne og ikke-forfaldne krav og evt. erstatningsforpligtelser. Det gælder også det offentlige krav på moms, afgifter og skatter. Hæftelsesovergangen fremgår af selskabslovens § 250 og fusionsskatteloven § 7, stk. 2⁴.

Som følge af universalhæftelsen bør man overveje andre løsninger end fusion, hvis risikoen for erstatningsansvar eller latente krav i det ophørende selskab er sandsynlig. Ved et køb af et selskab uden for succession og med likvidation overtager køberen ikke latente krav eller forpligtelser.

⁴ Skatteguiden fra Karnov, "Køreplan for skattefri fusion", side 2

4. SKATTEFRIE OMSTRUKTURERINGER

Til enhver omstrukturering bør revisor drøfte med sin klient, om hvad behovet og ønsker er til en omstrukturering, herunder også langsigtede planer såsom et fremtidigt generationsskifte. Revisor bør undersøge, om der er foretaget tidligere omstruktureringer, og om disse eventuelt stadig kan påvirke en fremtid omstrukturering. Derudover bør revisor sikre, at revisor har alt fornødent materiale fra kunden, herunder de seneste 3 års årsregnskaber, de seneste 3 års selvangivelser, en fuld rapport på selskabet samt legitimation på klienten.

Der kan være forskellige motiver til at foretage en omstrukturering. De skattemæssige motiver er ligeledes til stede og ofte i form af de fordele, man kan opnå ved skattefrie avancer og skattefrie datterselskabsudbytter.

Fusionsskattedirektivets regler om skattefri omstrukturering skal varetage det formål, at selskaber kan indgå fusionslignende samarbejder mv. uden at der i forbindelse med etableringen af samarbejdet kan udløses skat. Successionsreglerne er med til at udskyde skatten til et senere tidspunkt, hvor de pågældende aktiver måtte blive afstået af det modtagende selskab.

Ifølge ABL er avance på salg af aktier som udgangspunkt skattepligtige, hvorved avance, når der er tale om selskaber, skal ved afståelse af aktier medregnes avance og tab ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, jf. ABL §1, stk. 1 samt 7.

I en selskabsstruktur, hvorved kapitalejeren (et selskab) ejer mindst 10% af aktiekapitalen, skal avance og tab ved salg af datterselskabsaktier ikke medregnes til den skattepligtige indkomst⁵. Dette er ligeledes tilfælde for koncernselskabsaktier, det vil sige er der sambeskatning mellem et moderselskab og et datterselskab, og moderselskabet sælger kapitalandelene i datterselskabet, så skal avance og tab ikke medregnes i den skattepligtige indkomst.

Kontantvederlag, jf. FUL § 9, anses udligningssummer omfattet af § 2, stk. 1, som udbytte, såfremt kapitalejeren efter omstruktureringen ejer kapitalandele mv. i et af de indskydende eller modtagende selskaber eller i selskaber, som er koncernforbundne med de nævnte selskaber, jf. Ligningslovens § 2. Kapitalejere, der opretholder ejerskabet til selskaberne bliver udbyttebeskattet af den kontante udligningssum. Kontante udligningssummer behandles som en aktieafståelse, hvis kapitalejeren helt udtræder af koncernen.

Et andet skattemæssigt motiv for omstrukturering er, at udbytte fra datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier er skattefrit⁶. Et moderselskab kan således modtage skattefrit udbytte fra sine

⁵ ABL § 4 A og § 8

⁶ ABL § 4 A-B

datterselskaber, såfremt at der er tale om datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier i en skattemæssig forstand.

Skattefrie omstruktureringer har konsekvenser for underskudsbegrænsninger, kildeartsbestemte tab samt sambeskatningsforhold mellem selskaber, og konsekvensen af disse skal altid vurderes i forbindelse med valg af omstruktureringsform. Afhandlingen vil ikke behandle disse områder, eftersom der er afgrænset fra dette i tidligere afsnit.

I det efterfølgende afsnit, vil krav og den skattemæssige behandling for henholdsvis fusion, aktieombytning, spaltning og tilførsel af aktier blive gennemgået.

4.1 Skattefrie omstruktureringer med tilladelse fra SKAT

En række skattefrie omstruktureringer kan foregå med tilladelse fra SKAT, herunder aktieombytning, spaltning og tilførsel af aktiver. Fusion er en undtagelse til dette regelsæt, da der for fusion ikke kan søges tilladelse om en skattefri fusion. Dette afsnit vil behandle tilladelsespraksis fra SKAT samlet set for skattefrie aktieombytninger, skattefrie spaltninger og skattefrie tilførsel af aktiver, da dette er ens for de pågældende omstruktureringsformer.

Skattefrie omstruktureringer er omfattet af et regelsæt, der regulerer omstrukturering. Skattefrie omstruktureringer er omfattet af bestemmelserne i fusionsskattedirektivet, som indeholder en række objektive og subjektive betingelser for en skattefri omstrukturering. Dertil er skattefrie omstruktureringer omfattet af bestemmelserne i aktieavancebeskatningslovens § 36 (aktieombytning), fusionsskatteovens § 1-11 (fusion), §§ 15 a-b (Spaltning) og §§ 15 c-d (tilførsel af aktiver). Regelsættene har indbyrdes sammenhæng, og de bygger alle på fusionsskatteovens bestemmelser, så derfor vil en afgørelse vedrørende eksempelvis aktieombytning, også være relevant for andre omstruktureringsformer.

Fusionsskattedirektivet er der i Danmark en lang række administrative afgørelser, der spiller en væsentlig rolle i fortolkningen af bestemmelserne. Derfor er det af stor betydning at have kendskab til de afgørelser som kommer fra EU-domstolen, fra Landsskatteretten samt administrative afgørelser, herunder bindende svar.

Vilkårene for at opnå tilladelse til en skattefri omstrukturering fremgår ikke direkte af fusionsskattedirektivet, men der er et retskrav på at opnå tilladelse, så længe at de objektive betingelser er opnået og hovedformålet med omstruktureringen ikke er skatteunddragelse eller skatteundgåelse.

Ud over de øvrige betingelser, der skal overholdes i en omstrukturering, som bliver beskrevet nedenfor, er der i en omstrukturering med tilladelse fra SKAT en række særbetingelser, der også skal overholdes. Én af særbetingelser er, at aktieombytningen, spaltningen eller tilførsel af aktiver skal være forretningsmæssigt

begrundet i ansøgningen til SKAT⁷. Det er afgørende, at der i ansøgningen ligger vægt på, at en skattefri omstrukturering med tilladelse vil tilgode selskabet og ikke kapitalejeren, sidstnævnte der som udgangspunkt gerne vil undgå at blive avancebeskattet. Begrundelse til SKAT skal være konkret og fyldestgørende, ellers vil der være stor sandsynlighed for, at SKAT giver afslag på ansøgningen, da omstruktureringen vil anses at være skatteunddragelse eller -undgåelse.⁸

4.1.2 Afslag på tilladelse

I SKM2008.347.LSR gav SKAT tilladelse til en skattefri aktieombytning men gav afslag på en ønsket efterfølgende skattefri spaltning. To personer, B og C, ejede hver 50% af aktierne i D og henholdsvis 70% og 30% af kapitalandelene i E. D var moderselskab til selskaberne H og I. Man ønskede skattefri ombytning af kapitalen i D og E til et nystiftet holdingselskab, der efterfølgende skulle spaltes. Spaltningsanmodningen var begrundet i, at parterne ikke forventede at kunne opnå enighed om fremtidige aktiviteter og udbyttepolitik i et fælles holdingselskab. Afslaget på den efterfølgende skattefrie spaltning blev begrundet med, at hensynet til risikobegrænsningen var opfyldt ved aktieombytningen, og at anmodningen om tilladelse til skattefri spaltning var ikke konkretiseret og sandsynliggjort tilstrækkeligt til, at spaltningen var af forretningsmæssige årsager. Spaltningen ansås således at gavne kapitalejernes interesser end virksomhedens driftsmæssige interesser.

I landsskatteretten lagde man til grund for afgørelsen de manglende konkrete, aktuelle planer for forretningsmæssige dispositioner samt at der var en negativ anskaffelsessum for anparterne i E, at hovedformålet med den skattefrie spaltning måtte være skatteundgåelse eller udskydelse af udbyttebeskatningen med deraf følgende skattebesparelse.

EF-domstolen afsagde den 17. juli 1997 dom i den såkaldte Leur-Bloem sag. Dommen har stor principiel rækkevidde og vedrører forståelsen af fusions-skattedirektivets bestemmelser om omstruktureringer og begrebet "skattesvig eller skatteunddragelse". Ifølge dommen har den skattepligtige som udgangspunkt krav på tilladelse til omstrukturering, og det er skattemyndighederne, der har bevisbyrden for, at foreligger skatteunddragelse som et af hovedformålene.⁹

4.1.2 Ansøgning til SKAT

Når der skal ansøges om tilladelse til SKAT om en skattefri omstrukturering, skal der sendes en ansøgning til SKAT. Der kan med grund formode, at skatteunddragelse er et af hovedformålene, hvis transaktionen ikke er forretningsmæssig begrundet. Ansøgeren skal ligge vægt på, at der skal foretages generationsskifte,

⁷ ABL § 36, stk. 6 og Fusionsdirektivet.

⁸ Fusionsdirektivets art. 11, stk. 1, litra a.

⁹ Dom af 17.7.1997 – Sag C-28/95 A. Leur-Bloem

omstrukturering eller rationalisering, eller der kan være tale om en risikoafvejning mv. Kan begrundelse være, at man ønsker at oprette en koncernstruktur for at få nye aktiviteter ind i koncernen i nye datterselskaber, vil det være fordelagtigt, hvis man i ansøgningen ligger vægt på, at man allerede har opstartet planlægningen af dette.¹⁰ I SKM2002.579.LSR blev der givet afslag på tilladelse til skattefri aktieombytning, da der ikke var tilstrækkeligt bevist, at der var den fornødne erhvervmæssige baggrund for ombytningen. Landsskatteretten fandt ikke, at ansøger havde formået tilstrækkeligt at dokumentere, at etablering af en koncernstruktur var forretningsmæssigt begrundet i sådan en grad, at der ikke ville være tale om en udskydelse af aktieavancebeskatningen med deraf følgende skattebesparelse.

Derfor er det af stor betydning, at ansøger formår at sandsynliggøre, at det er de forretningsmæssige hensyn, der er hovedformålet med omstruktureringen. Eksempler på forretningsmæssige begrundelser kunne være som følgende:

1. Styrkelse af forretningsgrundlaget,

1.1 Omstruktureringen begrundes med at sikre, vedligeholde eller forbedre forretningsgrundlaget i et selskab

2. Rationalisering,

2.1 Sammenlægning af aktiviteter med henblik på rationaliseringsmæssige fordele

3. Opstart af nye aktiviteter.

3.1 Denne begrundelse kræver dog en særlig konkretisering, således at det fremstår sandsynligt, at der er aktuelle planer om nye aktiviteter som forventes realiseret. I almindelighed anses investering i fast ejendom som en ny aktivitet

4. Etablering af en hensigtsmæssig selskabsstruktur.

4.1 Det vil dog i nogle tilfælde være nødvendigt at undersøge specifikt, hvilke formål den ændrede selskabsstruktur skal tjene, herunder eksempelvis udskillelse af aktiviteter, enklere koncernstruktur, stiftelse af holdingselskab med mere

5. Risikobegrænsning

5.1 Risikobegrænsning vil ofte være båret af både selskabsinteresser og kapitalejernes interesser. Etablering af en selvstændig selskabsretlig ramme om adskilte driftsaktiviteter vil være baseret på selskabsinteresser

¹⁰ Omstrukturering – Skatteregler i praksis, s. 69.

6. Uenighed blandt kapitalejere

- 6.1 Forventet uenighed blandt kapitalejere vil også ofte være en blanding af selskabsinteresser og kapitalejerenes interesser. I disse situationer vil det typisk være en hård prøvelse af den forretningsmæssige baggrund for opsplittningen.

Ovenstående kan være generelle eksempler på, hvornår SKAT vil anerkende, at der er tale om en forretningsmæssig begrundelse. Det er dog afgørende, at den enkelte ansøgning til SKAT udmunder i en konkret forretningsmæssig begrundelse, samt det kan dokumenteres, at gennemførelsen af omstruktureringen bidrager til de planer virksomheden har baseret på de forretningsmæssige begrundelser.

4.1.3 Tilbagekaldelse af ansøgning

Som udgangspunkt er en tilladelse til skattefri omstrukturering bindende for myndigheder, såfremt at de anmeldte vilkår overholdes. Dette er dog ikke altid tilfældet i praksis, hvor en række afgørelser viser, at SKAT kan tilbagekalde en tilladelse. I SMK.2006.497.VLR eksempelvis gav Skattemyndighederne den 29. juni 1998 selskabet C.F. Nielsens Maskinfabrik A/S tilladelse til at foretage en skattefri tilførsel af aktiver, hvor selskabet overdrog sin virksomhed til et nystiftet datterselskab. Formålet med omstruktureringen var, at en medarbejder skulle have mulighed for at blive medejer, hvorfor der efter tilførslen blev tegnet kapital, således at ejerforholdet herefter var 50% til den nye ejer mens den oprindelige ejer reducerede sit ejerskab til 50%. Selskabets revisor indsendte i foråret 1999 de krævede dokumenter, hvortil SKAT ingen bemærkninger havde, hvorved omstruktureringen blev betragtet som endelig.

SKAT tilbagekaldte tilladelsen i foråret 2003, fordi de mente at tilladelsen var givet på et forkert grundlag, idet tilladelsen var givet på baggrund af skatteydernes oplysning om, at hele den daværende virksomhed inkl. likvid beholdning ville blive overført. Det viste sig, at der var optaget et lån umiddelbart forud for tilførslen af aktiver. Låneprovenuet skulle forblive i det indskydende selskab, mens tilbagebetalingspligten påhvilede det modtagende selskab. Forholdet kunne dog have været afdækket ved at sammenholde det årsregnskab og oversigtsbalance, som var vedlagt ansøgningen.

Selskabet anlagde sag mod SKAT for at få afgørelsen ophævet som ugyldig. Selskabet anførte, at afgørelsen var ugyldig, da SKAT ikke havde kompetence til at tilbagekalde en tilladelse, som var givet af Ligningsrådet. Endvidere mente selskabet, at betingelserne i Fusionsskatteoven om tilførsel af aktiver var opfyldt, og tilbagekaldelsen derfor var ugyldig.

Sagen kom i Højesteret, hvor Højesteret fandt, at SKAT havde kompetence til at tilbagekalde tilladelsen og fandt endvidere, at opdelingen af låneprovenu og tilbagebetalingspligt var i strid med kontantvederlaget og

grenkravet i FUL § 15 c, stk. 2, om tilførsel af aktiver mellem danske selskaber. Reglerne skulle forstås i overensstemmelse med de tilsvarende regler i Rådets direktiv samt praksis fra EF-domstolen. Højesteret mente derfor, at der ikke havde været hjemmel til at give tilladelsen tilbage i 1998, og da tilladelsen derfor var givet uden hjemmel i loven, var skattemyndighederne berettiget til at tilbagekalde den.

4.1.4 Anmeldelse af ændringer

Meget ofte når SKAT giver tilladelse, stiller SKAT krav om, at ændringer i en periode på 3 år efter omstruktureringen i nærmere fastsatte vilkår skal anmeldes skriftligt til SKAT, hvorefter SKAT vil vurdere om den givne tilladelse kan opretholdes. Disse ændringer, hvori der er krav om anmeldelse til SKAT, kunne være ændringer i koncernstrukturen, ændring i ejerforhold, slag af kapitalandele, skattefrie omstruktureringer, kapitaludvidelse eller nedsættelse eller ændringer i de forretningsmæssige begrundelser. En anmeldelse af sådanne ændringer kan medføre, at den skattefrie omstrukturering bliver en skattepligtig transaktion, og dermed medføre afståelsesbeskatning af kapitalejerne.

4.1.5 Delkonklusion

Det er derfor af stor betydning, at klienten i samspil med revisor får udarbejdet en meget konkret ansøgning til SKAT, således at SKAT ikke finder grund til at tilbagekalde ansøgningen. Endvidere er det vigtigt, at klienten også fører de planer, som ligger til grund for ansøgningen, ud i livet, hvilket er et væsentligt punkt, som revisor skal rådgive omkring.

I tilfælde af at SKAT ikke giver tilladelse til en skattefri omstrukturering, kan der fortsat laves en skattefri omstrukturering, bare uden tilladelse, og dertil skal der overholdes en række værneregler, som vil blive behandlet nedenfor under de enkelte omstruktureringsformer.

4.2 Fusion

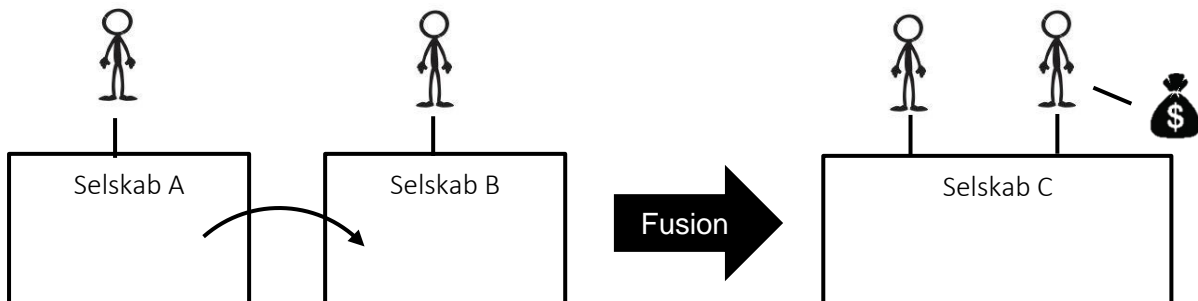
4.2.1 Definition

En fusion defineres som en sammenslutning af to eller flere selskaber, hvor enten selskaberne sammensmeltes, jf. FUL § 1, stk. 3, så der opstår én samlet juridisk enhed, eller ved at et selskab opløses uden likvidation ved at overdrage aktiver og passiver til et andet selskab. Selskabsdeltagerne i det indskydende selskab kan alene vederlægges med aktier eller anparter i det modtagende selskab og en eventuel kontant udligningssum.

En fusion er ofte en handling forårsaget af ledelsesmæssige strategiske overvejelser i de pågældende selskaber samt styret af skattemæssige motiver, og formålet kan være at skabe en mere effektiv, konkurrencedygtig og omkostningseffektiv koncern.

En fusion kan foregå som en vandret fusion, en lodret fusion eller er omvendt lodret fusion.

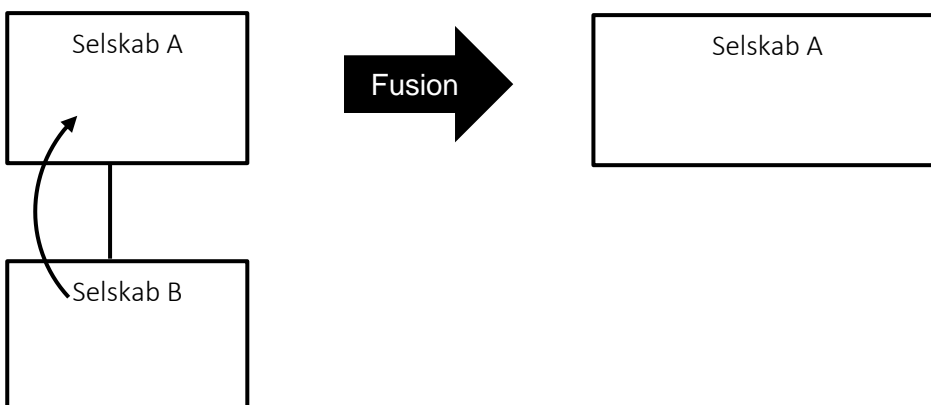
4.2.1.1 Vandret fusion



Ovenstående illustration viser en vandret fusion, jf. FUL § 2, stk. 1, hvor selskab A og B sammensmeltes, således at kapitalejeren i selskab A og kapitalejeren i selskab B begge bliver kapitalejer af det sammensmeltede selskab C. En vandret fusion er således en fusion mellem selskaber, der ikke indgår i et moder-datterselskabsforhold. Ofte foregår en sådan fusion, når to tidligere konkurrerende selskaber beslutter at fusionere.

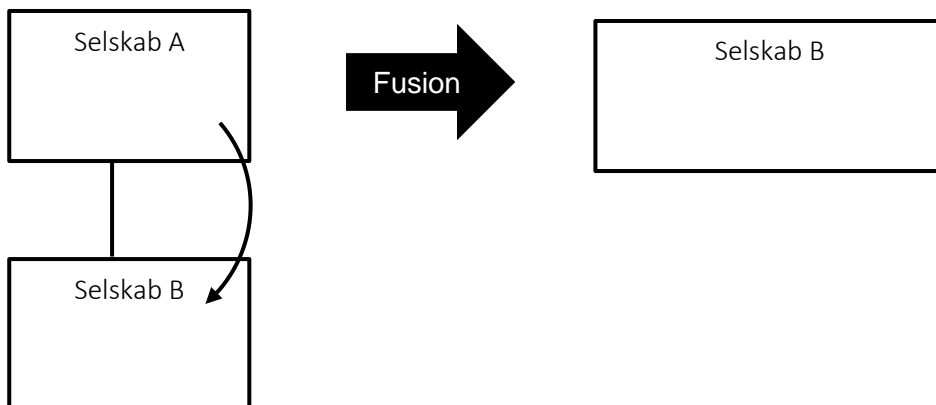
Fusionen kan foregå som en egentlig fusion, som anvist i illustrationen, hvor begge selskaber ophører og erstattes af et nyt selskab, Selskab C. En vandret fusion kan ligeledes forekomme, hvor eksempelvis Selskab B fortsætter driften og Selskab A ophører helt, hvilket kendetegnes ved en uegentlig fusion. Kapitalejerne i Selskab A, det ophørende selskab vederlægges med kapitalandele i Selskab B.

4.2.1.2 Lodret fusion



Ved en lodret fusion efter FUL § 2, stk. 2, kan som ovenstående illustration viser, selskab B (datterselskab til selskab A) overdrager sin formue som helhed til Selskab A, således at selskab B ophører og selskab A er det fortsættende selskab.

4.2.1.3 Omvendt lodret fusion



Modsætningsvis til ovenstående lodrette fusion, foregår en omvendt lodret fusion ved, at Selskab A's overdrager hele sin formue til sit datterselskab B, og på den måde ophører selskab B, mens selskab B er det fortsættende selskab.

4.2.1.4 Lovgrundlag

Fusion reguleres af Fusionskattedirektivet og fusionsskatteloven, og SKATs behandling af fusionsager er i høj grad påvirket af domme og afgørelser.

4.2.2 Skattepligtig fusion:

Som revisor bør man drøfte med kunden om en fusion skal ske som en skattepligtig transaktion eller en skattefri transaktion. En skattepligtig fusion er som udgangspunkt en mulig løsning, når der ikke forventes, at være de store avancebeskatninger (KGL, ABL, EBL, genvundne afskrivninger), eller når tidligere års underskud forventes at reducere en eventuel avance.

I skattepligtig fusion vil det modtagende selskab anses at have anskaffet aktiver og passiver til handelsværdier¹¹, svarende til et almindeligt køb af aktiver og kan således afskrive på opskrevne værdier og goodwill, samt bevare sine skattemæssige underskud og kildeartsbegrænsede tab. Handelsprisen er ikke til drøftelse, såfremt der handles mellem uafhængige parter, men handles der mellem interesseforbundne parter kan den aftalte værdiansættelse tilsidesættes. Skat kan korrigere værdien ved handel mellem uafhængige parter.

Kapitalejeren i det indskydende selskab anses for at have afstået deres aktier og beskattes som udgangspunkt efter ABL's regler, men der kan dog i visse tilfælde indtræde udbyttebeskatning. Det indskydende selskab

¹¹ FUL §2

undergår således en almindelig likvidationsbeskatning med virkning fra vedtagelsesdatoen, medmindre der er valgt med tilbagevirkende kraft.

Kapitalejeren i det modtagende selskab påvirkes som sådan ikke med den undtagelse, at der kan ske et statusskifte fra datterselskabsaktier til porteføljeaktier i tilfælde, at fusionen gør kapitalejernes andel mindre i det modtagende selskab.

4.2.3 Skattefri fusion

I forbindelse med gennemførelsen af en skattefri fusion, skal revisor rådgive sin klient om en række betingelser og krav til en skattefri fusion.

4.2.3.1 Betingelser til en skattefri fusion

I modsætning til skattefri spaltning, skattefri aktieombytning og skattefri tilførsel af aktiver, er der med skattefri fusion ingen krav om forretningsmæssig begrundelse, ingen krav om tilladelse samt ingen holdingkrav.

Ved en skattefri fusion er der en række betingelser, som skal opfyldes, herunder at én kapitalejer vederlægges med mindst én aktie. Dette er dog ikke et krav ved fusion mellem moder og datter, hvor moder er det modtagende selskab. Desuden må der ikke være en negativ handelsværdi¹².

Dernæst er det et krav, at ombytningsforholdet skal fastsættes ud fra handelsværdier¹³, og der må ikke ske en formueforskydning mellem deltagerne, dog med den undtagelse, at hvis der ikke er tale om en skattemæssig forskydning er ombytningsforholdet uden betydning. I SKM2003.574.LSR blev to selskaber fusioneret, som var ejet af to ægtefæller. Ved fusionen blev handelsværdier ikke anvendt ved ombytningsforholdet. Landsskatteretten pointerede, at der som udgangspunkt skulle anvendes handelsværdier i forbindelse med ombytningsforholdet, men da der ikke forskubbedes værdier eller opnåede tilsigtede skattemæssige fordele ved anvendelsen af det konkrete ombytningsforhold, blev fusionen opretholdt som skattefri. Ligeledes er dette gældende for søsterselskaber, der indgår i en fusion med hinanden. Ifølge SKM2010.412.SR, behøvede ombytningsforholdet ikke at følge handelsværdier, fordi der var tale om en fusion mellem to søsterselskaber.

Fusionsdatoen er reguleret i FUL § 5, hvorved det er et krav, at fusionsdatoen skal være sammenfaldende med skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår. Det vil sige, at hvis det modtagende selskab har kalenderårsregnskab, skal fusionsdatoen være 1. januar.

¹² FUL §5

¹³ FUL §5

Der er to undtagelser til denne bestemmelse. I situationer, hvor det modtagende selskab er et nystiftet selskab eller et skuffeselskab, kan første regnskabsperiode for det nystiftede selskab og skuffeselskabet være op til 18 måneder. Endvidere, ændres en koncernforbindelse forud eller som følge af fusionen, flyttes den skattemæssige fusionsdato til tidspunkt for ophør eller etablering af koncernforbindelse for det selskab, der skal opgøre sin indkomst efter SEL § 31, stk. 3.

Afslutningsvist er det en betingelse for en skattefri fusion, at den skattefri fusion oplyses digitalt til SKAT i det såkaldte DIAS, senest 1 måned efter den dag, hvor den skattefri fusion er vedtaget i begge de fusionerede selskaber. Som udgangspunkt bliver fusionen skattepligtig, hvis fristen ikke overholdes.

4.2.3.2 Skattemæssige konsekvenser ved en skattefri fusion

Anvendelsen af reglerne om skattefri fusion i Fusionsskatteloven sikrer, at der ikke vil forekomme beskatning på overdragelsestidspunktet af selskaberne og kapitalejerne. En skattefri fusion bygger også på successionsprincippet, som handler om at udskyde skatten til et senere tidspunkt til, når det modtagende selskab afstår aktierne, således at det modtagende selskab succederer i anskaffelsesværdier, anskaffelsestidspunkter og anskaffelseshensigt af det indskydende selskabs aktiver og passiver¹⁴.

Kapitalejeren beskattes ikke her og nu af en avance på aktierne i det ophørende selskab, såfremt kapitalejeren kun modtager aktier i det fortsættende selskab. Modtager kapitalejeren også et kontant vederlag, beskattes dette som hovedregel som udbytte, jf. FUL § 9. Er der tale om datterselskabsaktier, vil dette udbytte være skattefrit¹⁵.

Udtræder kapitalejeren i det ophørende selskab, beskattes det modtagne kontantvederlag som aktieavance, dog med den undtagelse, at kapitalejeren allerede har aktier i det modtagende selskab.

Det indskydende selskab undergår ikke ophørsbeskatning, og vil dermed ikke blive beskattet af avancer på de overførte aktiver og passiver som følge af successionsprincippet FUL § 8. Kapitalejerne i det indskydende selskab modtager aktievederlag, som om at de var anskaffet på samme tid og samme værdi, som det var oprindeligt. Modtages der en kontant udligningssum beskattes dette som udbytte, hvis kapitalejeren fortsætter som kapitalejer i det modtagende selskab og som aktieavance i tilfælde, hvor kapitalejeren udtræder af koncernen.

¹⁴ FUL § 8

¹⁵ ABL § 4A-B

4.3 Aktieombytning

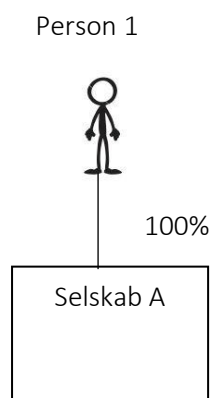
4.3.1 Definition af en aktieombytning

En aktieombytning er den transaktion der foregår, når et selskab erhverver en andel i et andet selskabs aktiekapital med den virkning, at det opnår flertallet af stemmerne i dette selskab, eller hvis et selskab allerede har kapitalandele i selskabet, opnår yderligere kapitalandele i dette selskab. På denne måde etableres der ofte en koncernstruktur eller, hvis der allerede eksisterer en koncern, så styrkes deres ejerandele i koncernen.

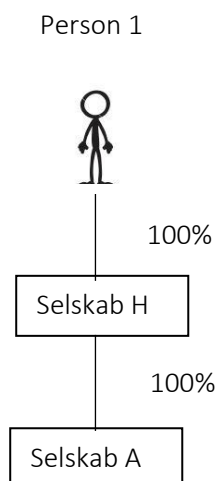
Et af hovedformålene ved en aktieombytning er, at salg af dattervirksomheden efterfølgende, under visse betingelser, vil være skattefri for holdingselskabet, samt at udbytte fra datterselskabet ligeledes er skattefrit til holdingselskabet.

Den helt simple form for en aktieombytning kan illustreres således.

Før aktieombytningen



Efter aktieombytningen



Person 1 ejer 100% af kapitalandelene i Selskab A. Person 1 ønsker at have et holdingselskab. Et holdingselskab (H) stiftes, som så kommer til at eje Selskab A. Kapitalandelene i selskab A ombyttes således, at Holdingselskabet kommer til at eje 100% af kapitalandelene i selskab A og person 1 kommer til at eje 100% af aktierne i Holdingselskabet.

Det erhvervede selskab (selskab A) skifter ejer fra Person 1 til selskab H, men derudover fortsætter selskabet sin normale virksomhed med de aktiver og passiver, der var til stede i selskabet på ombytningstidspunktet.

Det erhvervende selskab (selskab H) har anskaffet kapitalandelene på tidspunktet for aktieombytningen og til den værdi, som dattervirksomheden har på dette tidspunkt (handelsværdien). Selskabet bliver som udgangspunkt sambeskattet med det erhvervede selskab fra ombytningstidspunktet.

Person 1 ombytter sine kapitalandele i det erhvervede selskab til aktier i det erhvervende selskab og beskattes som udgangspunkt ikke ved ombytningen. Der sker her en fuld succession, idet Person 1 anses at have anskaffet kapitalandele på det tidspunkt og til den værdi, som de oprindelige værdier i det erhvervede selskab var anskaffet på og til.

4.3.1.1 Lovgrundlag

Aktieavancebeskatningsloven § 36 bestemmer betingelserne for skattefri aktieombytning¹⁶. ABL §36, stk. 1 og 2 er i overensstemmelse med fusionsbeskatningsdirektivet, mens ABL § 36, stk. 3 er en national bestemmelse. SKAT's behandling af skattefri aktieombytninger er i høj grad påvirket af udstedte bindende svar, afgørelser, domme og styresignaler. Regelsættes har således været under betydelige forandringer de seneste år, herunder selve regelsættet omkring aktieombytning, grundlæggende beskatningsregler for aktieavance i ABL samt de værdiansættelsesregler, der ligger til grund for skattefrie aktieombytninger.

4.3.2 Skattepligtig aktieombytning

I aktieavancebeskatningslovens § 36 er det fastsat, at en aktieombytning kan foregå som en skattepligtig transaktion eller en skattefri transaktion. Ved en skattepligtig aktieombytning foregår der et simpelt aktiesalg, hvor kapitalandele i det indskydende selskab afstås til det modtagende selskab, og vederlæggelsen sker i kapitalandele i det modtagende selskabs egne eller nyudstedte kapitalandele¹⁷.

En skattepligtig aktieombytning er omfattet de almindelige regler i ABL. Kapitalejeren vil anses at have afstået sine kapitalandele i et selskab til et andet selskab, og kapitalejeren modtager således som vederlag kapitalandele i det selskab der afstås til og eventuel en kontant afståelsessum. Afståelsessummen opgøres på ombytningstidspunktet og til handelsværdi og kapitalejerne beskattes som udgangspunkt efter ABL's regler eller som udbyttebeskatning.¹⁸

4.3.3 Skattefri aktieombytning

Revisor skal, i forbindelse med klientens overvejelser om at gennemføre en aktieombytning, drøfte med kunden, om eksempelvis et holdingselskab er nødvendigt i den givne situation samt undersøge, om der er foretaget andre omstruktureringsformer tidligere. Ligeledes bør revisor drøfte fordele og ulemper ved en aktieombytning med klienten.

Revisors rolle i forbindelse med en skattefri aktieombytning er at rådgive sin klient tilstrækkeligt, således at klienten kan beslutte, om aktieombytningen skal foregå som en skattefri eller skattepligtig aktieombytning.

¹⁶ Generationsskifte og omstrukturering, s. 192.

¹⁷ Skatteretten 2, s. 579

¹⁸ Omstrukturering - Skatteregler i praksis, s. 64

Revisors skal endvidere rådgive sin klient, således at klienten forstår kravene for at kunne gennemføre en skattefri aktieombytning, uden at den efterfølgende bliver til en skattepligtig transaktion.

Ved en skattefri aktieombytning er der ingen beskatning på ombytningstidspunktet. Denne mulighed for at gennemføre en skattefri aktieombytning er en måde at gøre det lettere for selskaber at foretage skattefrie omstruktureringer og lette den økonomiske byrde for virksomhederne set i forhold til den administrative tunge vej en skattefri aktieombytning med tilladelse er.

Ifølge ABL § 36 A, stk. 6 er det en betingelse, at værdien af vederlagsaktierne med tillæg af en eventuel kontant udligningssum svarer til handelsværdien af de ombyttede aktier. Bestemmelsen skal sikre, at hverken kapitalejeren gennem et skævt ombytningsforhold ikke forærer det erhvervende selskab værdier uden at få et tilsvarende vederlag eller det erhvervende selskab forærer kapitalejeren værdier, der står i misforhold til de ombyttede aktiers værdier.¹⁹

Kan der ikke opnås utilsigtede skattemæssige fordele, kan ombytningsforholdet fastsættes frit. I Skatterådets afgørelse i SKM2013.763.SR, hvor Person A, der ejer samtlige anparter i selskaberne B og C, ønsker at overføre samtlige anparter i C til B ved en skattefri aktieombytning uden tilladelse, var vederlagskravet opfyldt, på trods af at ombytningsforholdet til handelsværdi ikke var opfyldt. Dette er en praksisændring, fx af SKM2008.281.SR. SKAT konklusion må tolkes således, at vederlagskravet fremover altid vil blive anset for opfyldt ved aktieombytninger uden tilladelse så længe der ikke foreligger nogen misbrugsmuligheder ved aktieombytningen, når blot der udstedes vederlagsaktier, som kan bære successionen.

Endvidere er det en betingelse, at kapitalejeren opnår majoriteten i det erhvervende selskab, jf. ABL § 36, stk. 2. Praksis har vist, at i tilladelser for skattefri aktieombytning skal det flertal, som eksisterer for kapitalejeren inden aktieombytningen, som udgangspunkt også være til stede efter den skattefrie ombytning²⁰. Der skal opnås et simpelt flertal beregnet på baggrund af det erhvervede selskabs kapital, og der tages højde for en eventuel opdeling af kapitalen i A- og B-aktier med stemmedifferentiering på aktieklasserne.²¹

Dette stemmeflertal skal være både formelt og reelt, og det er uden betydning, om det erhvervende selskab får flertallet af aktierne, da det afgørende er at have stemmeflertal²². Der skal i den forbindelse tages hensyn til forhold i eventuelle kapitalejeroverenskomster, der kan have indflydelse på stemmemajoriteten.²³ Der kan være tale om en veto til andre kapitalejere, der kan betyde at det erhvervende selskab ikke erhverver stemmeflertallet. I SKM.2006.372.LSR var stemmeflertal ikke erhvervet grundet, at væsentlige beslutninger

¹⁹ Lovforslag L110, svar på spørgsmål nr. 31.

²⁰ SKM2008.375.SR under SKATs indstilling og begrundelse

²¹ Generationsskifte og omstrukturering, s. 199.

²² Skatteretten 2, s. 571

²³ SKM2005.33.LSR

krævede enstemmighed. Det er afgørende for en eventuel tilbagekaldelse, at alle ejerforhold og aftaler er omtalt i ansøgningen eller anmeldt under anmeldelsesvilkår for at undgå en tilbagekaldelse fra SKATs side.

En aftale der indgås efter, at der er opnået tilladelse til skattefri aktieombytning, vil kunne medføre tilladelsens tilbagekaldelse, hvis flertalskapitalejeren mister majoriteten. En betingelse for at tilbagekalde tilladelsen i en sådan situation er dog, at aftalen kan anses for indgået i tilknytning til aktieombytningen.

Det er således en ufravigelig betingelse for en aktieombytning, at det modtagende selskab har flertallet af stemmerne i det indskudte selskab efter ombytningen, jf. ABL § 36, stk. 2.

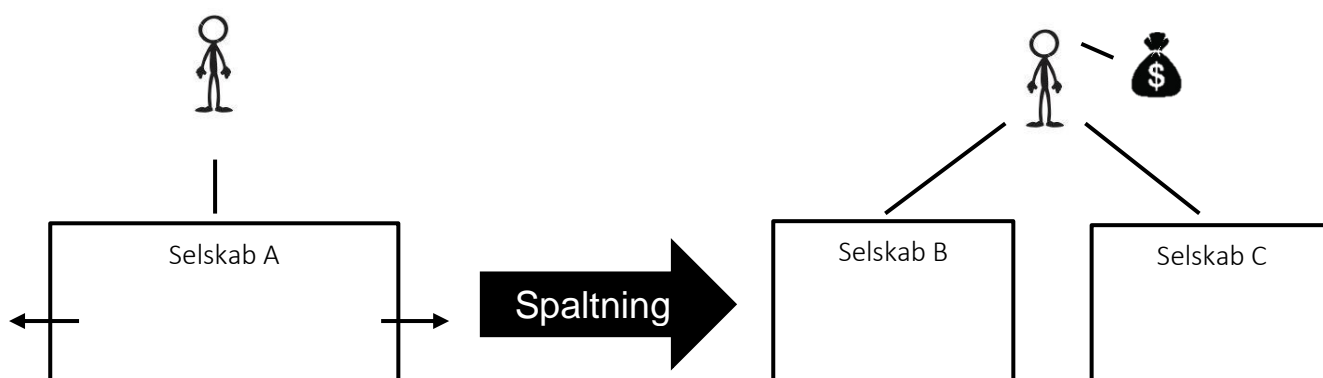
4.4 Spaltning

4.4.1 Definition

En spaltning finder sted, når et selskab overfører en del eller samtlige aktiver og passiver til et eller flere eksisterende eller nye selskaber. Denne transaktion kan foregå enten ved en ophørsspaltning eller ved en grenspaltning. I begge tilfælde sker der en overførsel af aktiver og passiver fra det indskydende selskab til modtagende selskab.

Formålet med en spaltning er ofte et ønske om at opnå en mere forenklet og mere overskuelig struktur, risikoafdækning eller uenighed om fremtidig drift i kapitalejerkredsen.

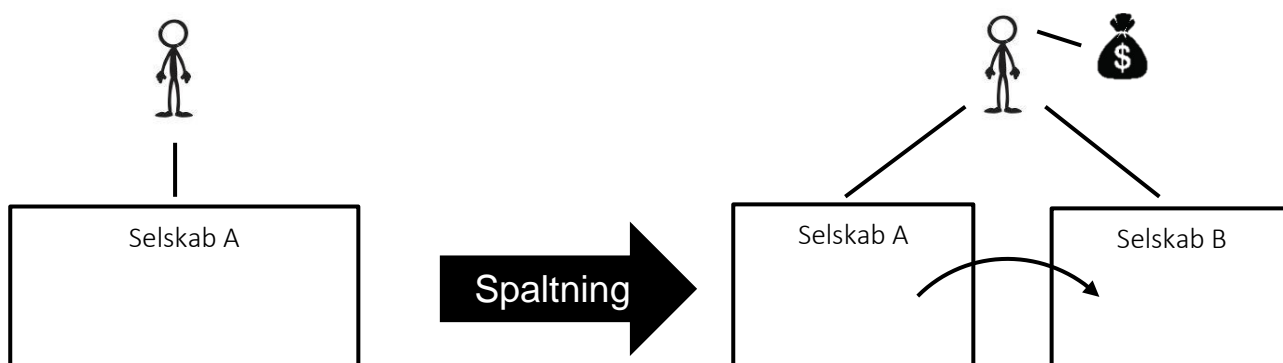
4.4.1.1 Ophørsspaltning



Som illustreret overfører selskab A samtlige aktiver og passiver til to nye selskaber B og C samtidig med, at selskab A ophører. Som illustrationen viser, er det stadig samme kapitalejer, der har kapitalandelene i Selskab B og Selskab C, som i det gamle selskab, Selskab A.

Ved en ophørsspaltning overføres alle aktiver og passiver til det modtagende selskab, jf. FUL § 15a, tk. 2, 1. pkt. .

4.4.1.2 Grenspaltning



Overførslen af aktiverne og passiverne kan ske til nye eller eksisterende selskaber. Ovenstående illustration viser en grenspaltning, hvorved det indskydende selskab ikke ophører. Selskab A overfører en gren af sin virksomhed, således at den hidtidige kapitalejer efter spaltningen både ejerselskab A og Selskab B. Også her er det den samme kapitalejer, der nu ejer kapitalandele i Selskab A og Selskab B, som ejede kapitalandele i Selskab A før grenspaltningen fandt sted.

Ved en grenspaltning fortsætter det indskydende selskab med at eksisterer, og det er kun en gren af selskabet, som overføres til det modtagende selskab, jf. FUL § 15a, stk. 3.

Der er en række betingelser til, hvornår der foreligger en gren af en virksomhed²⁴. Om der foreligger en virksomhedsgren beror på en konkret vurdering, men som udgangspunkt skal der være tale om en samlet virksomhedsgren, hvor samtlige aktiver og passiver, herunder medarbejdere, der er tilknyttet den pågældende gren overføres, samt at den pågældende gren udgør en selvstændig enhed og skal kunne fungere ved egne midler. Eksempelvis kan en ejendom som udgangspunkt udgøre en virksomhedsgren, så længe både aktiver og passiver vedrørende ejendommen overføres, mens kapitalandele ikke i sig selv kan udgøre en virksomhedsgren.

4.4.1.3 Lovgrundlag

Spaltning reguleres af Fusionsskattedirektivet og fusionsskatteloven kapitel 4, §§ 15a og 15b., og SKATs behandling af fusionssager er i høj grad påvirket af domme og afgørelser.

4.4.2 Skattepligtig spaltning

Som revisor er det vigtigt at drøfte med kunden, om der skal foretages en skattepligtig eller skattefri ophørsspaltning eller en skattepligtig eller skattefri grenspaltning.

²⁴ Den Juridiske Vejledning; C.D.6.2.3.1

En skattepligtig spaltning vil ofte vælges, hvis spaltningen ikke vil medføre den store afståelsesbeskatning, eftersom de nedskrevne værdier svarer til handelsværdien, eller afståelsesbeskatningen kan elimineres af tidligere års underskud. En skattepligtig spaltning kan være en fordel, hvis der er underskud fra tidligere indkomstår i et eksisterende modtagende selskab, da det modtagende selskab i en skattepligtig ophørsspaltning bevarer sine underskud fra tidligere år.

Beskatning af deltagerne i en skattepligtig spaltning afhænger af om der er tale om en ophørsspaltning eller en grenspaltning.

En skattepligtig ophørsspaltning af det indskydende selskab vil anses som at det indskydende selskab er ophørt ved likvidation, og der vil således ske ophørsbeskatning af det indskydende selskab efter SEL § 5. Er der tale om et selskab som kapitalejer, kan aktieavancen være skattefri i tilfælde, hvor der er tale om datterselskabsaktier.

Ved en skattepligtig grenspaltning ophører det indskydende selskabet ikke, men det indskydende vil indskyde aktiver og passiver til det modtagende selskab, og disse aktiver vil blive avancebeskattet efter bestemmelserne i eksempelvis aktieavancebeskatningsloven, afskrivningsloven og kursgevinstloven. Aktiverne og passiverne overdrages til den modtagende virksomhed på spaltningsdatoen og til handelsværdi. Er der tale om et selskab som kapitalejer, kan aktieavancen være skattefri i tilfælde, hvor der er tale om datterselskabsaktier.

Det fortsættende eller modtagende selskab hæfter for eventuelle skattekrav i det ophørende eller indskydende selskabs sidste indkomstår og for tidligere indkomstår.

4.4.3 Skattefri spaltning

I forbindelse med en skattefri spaltning skal revisor drøfte med klienten, om klienten opfylder kravene til en grenspaltning, eller om der alternativt skal udføres en ophørsspaltning eksempelvis. De mest almindelige begrundelser for en spaltning er, at klienten ønsker en mere forenklet og mere overskuelig struktur, risikoafdækning, bodelinger og uenigheder om fremtidig drift i kapitalejerkredsen.

Revisor skal også sikre, at klienten er indforstået med, hvilken krav der er i forbindelse med gennemførelsen af en skattefri spaltning. Disse krav vil blive gennemgået nedenfor.

Et krav for en skattefri spaltning er, at vederlagskravet skal opfyldes ved, at én kapitalejer vederlægges med mindst én aktie, og derudover kan der være en kontant udligningssum, som beskattes enten som udbytte eller aktieavance.

Ligeledes gør ombytningsforholdet sig gældende som nævnt ovenfor under skattefri fusion og aktieombytning. Forholdet mellem aktiver og passiver, der ved spaltningen overføres til det modtagende selskab, skal svare til det forhold, der eksisterede i det indskydende selskab, jf. FUL § 15a, stk. 2, 3. pkt. Udgangspunktet er, at der

skal foretages en vurdering af værdien ud fra handelsværdien, der er dog i enkelte tilfælde givet tilladelse til, at eksempelvis de regnskabsmæssige værdier kan anvendes, jf. SKM2009.313.SR.

Reglerne i FUL § 5 vedrørende fusionsdatoen findes ligeledes anvendelse på spaltninger, jf. FUL § 15b, stk. 2. Spaltningsdato skal således være sammenfaldende med skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår, medmindre der er tale om et nystiftet selskab eller et skuffeselskab.

4.4.3.1 Skattemæssige konsekvenser ved en skattefri spaltning

Ligesom med en skattefri fusion og skattefri aktieombytning bygger en skattefri spaltning på successionsprincippet, hvor det modtagende selskab succederer i anskaffelsesværdier, anskaffelsestidspunkter og anskaffelseshensigter, og der sker ingen likvidationsbeskatning hos det indskydende selskab²⁵.

Kapitalejerne i det indskydende selskab anses at have anskaffet kapitalandele på samme tidspunkt og til samme beløb som de oprindeligt var anskaffet til og beskattes som udbytte af en eventuel kontant udligningssum, eller efter ABL i tilfælde af, at kapitalejeren udtræder af koncernen.

Udtræder en kapitalejer af selskabet ved spaltningen, vil kapitalejeren anses for at have afstået hele aktieposten og beskattes dermed efter reglerne i ABL. Kontantvederlag beskattes som aktieavance såfremt kapitalejer udtræder helt af koncernen og som udbytte, hvis kapitalejeren forbliver i selskabet, såsom er tilfældet ved en grenspaltning.

4.4.3.2 Skattefri spaltning - Med eller uden tilladelse

En skattefri spaltning kan foregå med eller uden tilladelse fra SKAT.

Subjektive betingelser gør sig gældende, det vil sige at der må ikke være tale om skatteunddragelse eller skatteundgåelse

4.4.3.3 Skattefri spaltning med tilladelse

Når der ansøges om tilladelse til SKAT om skattefri spaltning, er der en række krav som skal opfyldes. For det første skal spaltningsdatoen være identisk med skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår.

Kapitalejerne skal vederlægges med kapitalandele, jf. FUL §15b, stk.2, som skal ske til handelsværdi, i det modtagende selskab og en eventuel kontant udligningssum, og skal ske til samme ejerforhold som tidligere. Der må således ikke overføres værdier fra en kapitalejer til en anden.

²⁵ FUL §8.

Mindst én selskabsdeltager skal modtage 1 kapitalandel i hvert af de modtagende selskaber. Med 2 kapitalejere i det selskab, der ophørsspalttes, er det muligt at kun 1 modtager kapitalandele mens den anden kapitalejer kun modtager kontanter.

Endelig er det et krav, at hvis der foregår en grenspaltning, så skal de udspaltede aktiver og passiver udgøre en gren af virksomheden, jf. FUL §15 c, stk. 2.

Ud over de tre ovenstående krav, er det også en betingelse for en skattefri spaltning med tilladelse, at der foreligger en forretningsmæssig begrundelse, som er gennemgået i Afsnit 4.1. Det må således ikke være tale om skatteunddragelse/-undgåelse, og formålet med spaltningen skal komme selskabet til gode og ikke selskabets kapitalejere.

4.4.3.4 Skattefri spaltning uden tilladelse

En del af de betingelser, der gælder for en skattefri spaltning med tilladelse gør sig også gældende for en skattefri spaltning uden tilladelse, dog med den undtagelse, at der ikke kræves en forretningsmæssig begrundelse. Dertil er der ved en skattefri spaltning uden tilladelse også yderligere krav, de såkaldte værneregler, som skal opfyldes for at en skattefri spaltning uden tilladelse kan finde sted.

For det første er der et holdingkrav for de kapitalejere, der ejer mindst 10% af selskabskapitalen, hvilket indebærer at de ikke må afstå aktier i det pågældende selskab, jf. FUL § 15ad, stk. 8. En undtagelse hertil er dog efterfølgende skattefrie omstruktureringer, da ejertidskravet blot overføres til den nye omstrukturering. Den restløbetid, der er tilbage fra den første omstrukturering videreføres i den nye omstrukturering.

Skulle det ske, at selskabet afstår kapitalandelen inden udløbet af den 3-årige holdingkravperiode, og dette ikke sker som led i en ny skattefri omstrukturering, bliver spaltningen skattepligtig. Kapitalejerne vil have anset at have afstået og købt kapitalandele på spaltningstidspunktet, og transaktionen bliver dermed skattepligtig.

Det er endvidere en betingelse, at forholdet mellem aktiver og passiver, der overføres til det modtagende selskab som følge af spaltningen, svarer til forholdet mellem aktiver og passiver i det indskydende selskab, det vil sige, at hvis der er en egenkapital på 20% af aktivmassen i det indskydende selskab, så skal egenkapitalen også være 20% af aktivmassen i de eller det modtagende selskab.

Regelsættet for kapitalejerdeltagelse er ikke muligt at anvende, hvis det indskydende selskab har mere end 1 kapitalejer og en eller flere af disse har været kapitalejere i mindre end 3 år uden at have rådet over flertallet af stemmerne, og samtidig er eller ved spaltningen, bliver kapitalejere i det modtagende selskab, hvor de råder over flertallet af stemmerne.

4.5 Tilførsel af aktiver

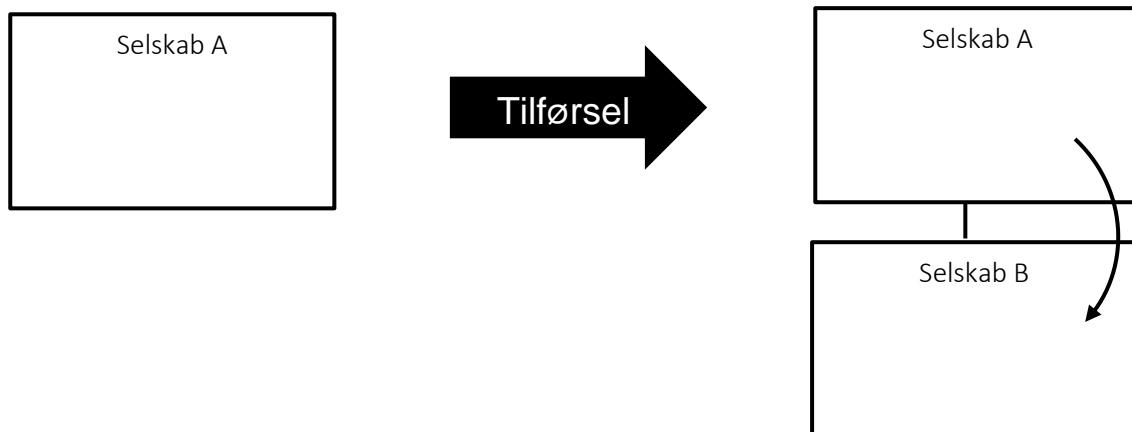
4.5.1 Definition

En tilførsel af aktiver finder sted ved en overdragelse af virksomhed/virksomhedsgren fra et selskab til et andet selskab. Selskabsretligt er dette identisk med et apportindskud. Et selskab uden at være opløst tilfører den samlede eller flere grene af sin virksomhed og til gengæld får kapitalandele i det modtagende selskab. Der sker således ingen ændring af ejerskab. Det modtagende selskab kan enten være et nystiftet selskab i forbindelse med overførslen eller et eksisterende selskab.

4.5.1.1 Lovgrundlag

Tilførsel af aktiver reguleres i Fusionsskattedirektivet (2009/133/EF) samt Fusionsskatteloven (kap. 4 §§15a ff.).

4.5.1.2 Tilførsel af aktiver



Ved en tilførsel af aktiver, som illustreret, overfører Selskab A, uden at blive opløst, en gren af sin virksomhed til selskab B mod at op få tildelt kapitalandele i det modtagende selskab. På den måde bliver der etableret en holdingstruktur. I modsætning til en aktieombytning, skydes virksomheden nedad, hidtidige driftsselskab A bliver holdingselskab.

4.5.2 Skattepligtig overførsel af aktiver

Ved en skattepligtig overførsel af aktiver anvendes Fusionsskatteloven ikke, da de almindelige regler om overdragelse af aktiver gør sig gældende. Det indskydende selskab bliver afståelsesbeskattet, herunder genvundne afskrivninger, afståelse af goodwill, ejendomsavance og kursgevinstbeskatning.

Det modtagende selskab anses at have modtaget aktiver og passiver til handelsværdi, og kan således afskrive på aktiverne til den fastsatte handelsværdi på anskaffelsestidspunktet (overførselsdatoen).

Ofte vil en tilførsel af aktiver foregå mellem interesseforbundne parter, i det der ofte er tale om en transaktion mellem et moder- og et datterselskab. Transaktionen mellem de to selskaber skal stadig foregå efter armslængdeprincippet i LL § 2, hvorefter værdiansættelsen skal svare til en handelsværdi, man var kommet frem til, hvis transaktionen foregik mellem 2 uafhængige parter.

4.5.3 Skattefri tilførsel af aktiver

Når det er blevet besluttet, om tilførslen af aktiver skal være en skattepligtig eller en skattefri transaktion, skal revisor sørge for at rådgive sin klient i en sådan grad, at klienten overholder betingelserne for gennemførslen af en skattefri tilførsel af aktiver.

Ved en skattefri tilførsel af aktiver, er det en betingelse, at tilførslen falder ind under reglerne i FUL § 15c, stk. 2, 1. pkt., hvilket vil sige at selskabet skal overføre en virksomhed eller en gren af en virksomhed til det modtagende selskab og til gengæld at modtage kapitalandele i det modtagende selskab.

Tilførselsdatoen skal som ved fusioner og spaltninger ske til det modtagende selskabs regnskabsår, jf. FUL § 5, medmindre der er tale om et nystiftet- eller et skuffeselskab eller der indtrædes i en koncern i et skattemæssigt henseende.

Ved en skattefri tilførsel af aktiver, skal vederlag ske ved kapitalandele til handelsværdi i det modtagende selskab, og det er det indskydende selskab der vederlægges med kapitalandele og ikke kapitalejere. Ved en skattefri tilførsel af aktiver, er det ikke muligt at modtage et kontant vederlag, jf. FUL § 15c, stk. 2. Forskellen mellem en aktieombytning og en tilførsel af aktiver i forhold til vederlag, er at ved en tilførsel af aktiver er det det indskydende selskab, der anses at have erhvervet vederlagsaktierne på tilførselsdatoen og til handelsværdien af de tilførte aktiver og passiver, mens det for en aktieombytning er det erhvervende selskab, der anses at have erhvervet de ombyttede aktier på ombytningsdagen og til handelsværdien på ombytningsdagen.

I situationer hvor det indskydende selskab allerede er selskabsdeltager i det modtagende selskab forud for overførslen, vil de eksisterende kapitalandele ikke stige i værdi, og det indskydende selskab skal derfor modtage nyudstedte kapitalandele eller vederlægges med egne kapitalandele i det modtagende selskab.

Ved tilførsel af aktiver spiller grenkravet også ind, da der skal være tale om en gren af en virksomhed, som kan fungere selvstændigt med egne midler. Ligesom i spaltning kan en gren af en virksomhed overføres til det modtagende selskab. Det kan eksempelvis være, hvis der er tale om en ejendom, både en udlejningsejendom og en domicilejendom, eller hvis grenen kan fungere ved hjælp af egne midler.

Er der blot tale om én virksomhed, er det forholdsvist ukompliceret at nå frem til, hvad der skal være omfattet af tilførslen, da det som udgangspunkt er samtlige aktiver og passiver, der tilhører virksomheden, der skal overføres til det modtagende selskab. Det er således ikke muligt at lade enkelte aktiver og passiver blive tilbage i det indskydende selskab, herunder er en forudgående balancetilpasning heller ikke muligt.

Dog kan enkelte aktiver holdes uden for tilførslen, hvis de anses ikke at have noget med hovedaktiviteten at gøre, eller hvis virksomheden besidder større likvid beholdning eller finansielle aktiver, som for virksomhedens ikke er nødvendige for, at virksomheden kan fungere ved hjælp af egne midler.

Er der tale om to eller flere virksomheder i selskabet, kan der være problemer med at få virksomhedens aktiver og passiver adskilt.

4.5.3.1 Skattefri tilførsel af aktier med eller uden tilladelse

Skattefri tilførsel kan ligesom ved aktieombytning og spaltning ske med eller uden tilladelse fra SKAT. Umiddelbart er der tale om de samme betingelser som ved andre omstruktureringer med tilladelse fra SKAT og der henvises til Afsnit 4.1.

4.5.3.2 Skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse

Det er muligt efter bestemmelserne i FUL § 15c, stk. 1 at lave en skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse fra SKAT. Ligesom ved en skattefri spaltning og aktieombytning med tilladelse fra SKAT, kræves der en forretningsmæssig begrundelse. Den henvises til Afsnit 4.1.

4.5.3.3 Skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse

Ved en skattefri tilførsel af aktiver, skal de objektive regler overholdes, som var det en skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse. Når der er tale om en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse er der endvidere en række værnsregler, der skal overholdes, og som udgangspunkt er identiske med dem som er gældende ved skattefrie omstruktureringer so aktieombytning og spaltning. Dog er der den undtagelse, at der ikke er nogen minimumsgrænse på 10%, således at ingen kapitalejere må afstå kapitalandele uanset hvor stor eller lille deres ejerandel er.

4.6 Delkonklusion

Afsnit 4 har gennemgået skattefrie omstruktureringer med henblik på at besvare tillægsspørgsmålet i afhandlingens problemformulering, om hvad skattefrie omstruktureringer er, samt hvad de generelle skattemæssige betingelser og konsekvenser er. Formålet med afsnittet har endvidere været at analysere, hvad revisor skal rådgive sine klienter om i forbindelse med udførelsen af en skattefri omstrukturering.

Revisor kan anses at have en dobbeltrolle i sin rådgivning om skattefrie omstruktureringer. Revisor skal både rådgive sin klient, om hvilke omstrukturingsmodel, der er mest fordelagtig for klienten samt rådgive om forløbet, men skal samtidig fungere som kontrollant på vegne af klienten for at sikre, at klienten overholder alle krav og vilkår, der er i forbindelse med en skattefri omstrukturering. Revisor skal være særligt opmærksom på, i sin rolle som rådgiver og kontrollant, at der i forbindelse med omstruktureringen sker følgende:

4.6.1 Majoritetskrav

Revisor skal sikre, at klienten overholder majoritetskravet og undersøge, om der foreligger aftaler, der kan tilsidesætte majoritetskravet. Dette kan eksempelvis forekomme i forbindelse med en skattefri aktieombytning, hvis der foreligger en aktionæraftale, som medfører at majoritetskravet ikke er opfyldt. Dette kan medføre, at omstruktureringen bliver skattepligtig og kan i værste fald blive ansvarspådragende over for revisor, da man kan argumentere, at revisor burde have opdaget dette.

4.6.2 Forskydninger

Revisor skal sikre, at der ikke sker forskydninger mellem aktørerne i den skattefrie omstrukturering, således at der ikke foræres kapitalandele til det erhvervende selskab eller kapitalejeren. Omstruktureringer skal som udgangspunkt ske til handelsværdier.

4.6.3 Værdiansættelse

Som nævnt ovenfor skal de omhandlede kapitalandele overdrages mv. til handelsværdi. Revisor skal således sikre, at de anvendte værdiansættelsesmetoder er fornuftige og er udført efter de værdiansættelsescirkulærer og vejledninger, som SKAT har udstukket, for således at mindske risikoen for, at SKAT efterfølgende vil korrigere værdiansættelsen.

4.6.4 Tjeklister

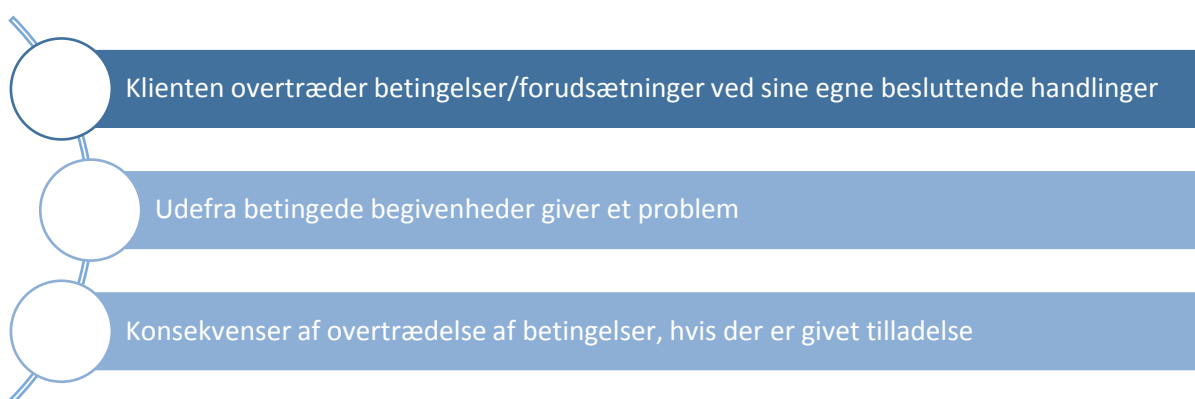
I afsnit 7 er der udarbejdet en række tjeklister for de gennemgået omstruktureringer, som vil give revisor et overblik over de områder, hvorpå revisor bør rådgive sine klienter i forbindelse med gennemførelsen af en skattefri omstrukturering. Tjeklisterne er baseret på afsnit 4 og 5 og kan anses som en samlet konklusion på de analyserede områder.

5. EFTERFØLGENDE DISPOSITIONER

I dette afsnit vil der, i forlængelse af den gennemgang, der har været i ovenstående afsnit om de skattemæssige konsekvenser ved skattefrie omstruktureringer, blive analyseret, hvad en revisor skal rådgive sine klienter om, herunder hvad klienten må og ikke må foretage sig efterfølgende en skattefri omstrukturering med det formål, at omstruktureringen forbliver skattefri, og klienten således ikke foretager sig dispositioner, der vil gøre omstruktureringen skattepligtig.

Afsnittet er delt op i underafsnit, der hver i sær uddyber situationer, der kan forekomme.

Afsnittene er delt op således:



Afsnittet vil sammen med foregående afsnit 'Omstruktureringer' danne grundlag for Afsnit 7, som kan anvendes som et reelt redskab for revisorer, således at man bedst mulig sikrer, at klienten er tilstrækkelig informeret om, hvilke krav der skal overholdes for at foretage en skattefri omstrukturering samt hvilke dispositioner klienten må foretage sig efter en skattefri omstrukturering.

5.1 Klient overtræder betingelserne ved sine egne besluttende handlinger – uden tilladelse

I situationer, hvor klienten har fået foretaget en skattefri omstrukturering uden tilladelse, og hvor man forestiller sig, at betingelserne for selve gennemførelsen har været opfyldt, kan klienten efterfølgende tage en række beslutninger, som kan medføre, at kravene til omstruktureringen alligevel ikke er opfyldt. Det er derfor af stor betydning, at revisor rådgiver sine klienter om, hvad de ikke må foretage sig efter en skattefri omstrukturering.

Nedenfor vil der blive beskrevet en række forhold, som kunne være dispositioner, som klienten kunne komme til at foretage sig i den efterfølgende periode efter selve omstruktureringen.

5.1.1 Holdingkrav

Hvis det erhvervende selskab afstår aktierne i det erhvervede selskab inden for tre år efter ombytningsdatoen, for eksempel i forbindelse med salg, og det ikke sker som led i en efterfølgende skattefri omstrukturering, bliver ombytningen skattepligtig, og kapitalandelene i det erhvervede selskab vil blive anset for afstået til tredjemand på ombytningstidspunktet. Efterfølgende skattefrie omstruktureringer er således tilladte og ikke i strid med holdingkravet, hvis der ikke sker vederlæggelse med andet end aktier. Holdingkravet overføres ved efterfølgende omstruktureringer.

For en skattefri spaltning, for eksempel, må selskaber, der ejer mindst 10% af aktiekapitalen i et af de deltagende selskaber eller besidder skattefri porteføljeaktier, ikke afstå sine aktier på 3 år efter vedtagelsen af spaltningen.

For aktieombytning og tilførsel af aktiver gør holdingkravet sig gældende, hvilket indebærer, for tilførsel af aktivers vedkommende, at det indskydende selskab ikke må afstå sine aktier i det modtagende selskab i en periode på 3 år efter vedtagelsestidspunktet, jf. FUL § 15c, stk. 1,5. – 7. pkt. For en skattefri aktieombytning er det det erhvervende selskab, der ikke må afstå sine aktier i 3 år fra vedtagelsestidspunktet, jf. ABL § 36, stk. 4, 3. – 5. pkt.

Kapitalandales statusskift anses ikke for afståelse i henhold til holdingkravet, mens tilbagesalg til udstedende selskab og kapitalnedsættelse sidestilles med afståelse i henhold til holdingkravet.

Kapitalejerne kan dog undgå, at den skattefrie omstrukturering bliver til en skattepligtig transaktion ved at ansøge om tilladelse hos SKAT. Hvis skattefriheden herefter skal opretholdes, vil det dermed skulle sandsynliggøres, at ombygningen og den efterfølgende afståelse af aktierne i det erhvervede selskab er forretningsmæssigt begrundet. Afgørelsen beror på en samlet konkret vurdering.

5.1.2 Stemmeflertal

Revisor skal rådgive sin klient om, at klienten skal overholde kravene om stemmeflertal. Dog er der en række afgørelser, hvor man kan ændre på stemmeflertallet efter en skattefri omstrukturering.

I SKM 2008.182.SR gav SKAT medhold i at en aktieombytning uden tilladelse efterfulgt af kapitalforhøjelse med afgivelse af stemmemajoritet ikke var i strid med ABL § 36a. I sagen var der tale om et driftsselskab, der var ejet 100% af A, som ønskede at gennemføre en skattefri aktieombytning til et helejet holdingselskab. Efter aktieombygningen skulle B via sit helejede holdingselskab nytegne kapital i driftsselskabet, således at ejerforholdet mellem parterne respektive holdingselskaber ville blive 50/50. Dette ville naturligvis medføre en opgivelse af stemmeflertallet i A's holdingselskab, og A ønskede en afklaring, om dette forhold ville medføre en overtrædelse af ABL § 36a.

En vedtægtsændring, hvorved der sker ophævelse af opdelingen af aktiekapitalen i et selskab i to aktieklasser kan sidestilles med afhændelse af aktierne. Dette ses i SKM.433.SR hvor en vedtægtsændring, hvor faren ville overføre stemmerettigheder til sin søn, således at faren gik fra at have 50% af stemmerne til at have 5,56% af stemmerne. Skatterådet anså, efter en samlet vurdering, at dette var lig afståelse.

5.1.3 Kapitalnedsættelse

SKAT afkræfter ligeledes i SKM2010.210.SR spørgers formodning om, at en kapitalnedsættelse ikke vil blive anset som en afståelse med den virkning, at den påtænkte aktieombytning bliver skattepligtig. SKAT henviser til svar fra Skatteministeriet, hvor FSR havde forespurgt om en kapitalnedsættelse vil blive anset som en afståelse, der er i strid med ejertidskravet. Skatteministeriets svar hertil var, at en kapitalnedsættelse udgør en afståelse, der er i strid med ejertidskravet.

5.1.4 Kapitalforhøjelse

Klienten skal være meget påpasselig med at lave kapitalforhøjelser i den umiddelbar efterfølgende periode forud omstruktureringen, da dette kan indebære, at omstruktureringen bliver skattepligtig.

I SKM2009.646.SR, hvor A har indskudt 100 % af anpartskapitalen i A ApS (erhvervede selskab) til nystiftet selskab, A Holding ApS (erhvervende selskab), hvor der efterfølgende gennemføres en kapitalforhøjelse i A ApS, hvor tredjemand indskyder kapital, således at A ApS' ejes af to anpartshavere med 50 % ejerandel. Skatterådet bekræfter, at den gennemførte anpartsombytning, uden tilladelse efter de objektive regler fortsat vil være skattefri, selvom der efterfølgende gennemføres en kapitalforhøjelse, hvor tredjemand indskyder kapital, så selskabet ejes af to anpartshavere med 50 pct. ejerandel. Ifølge aktieavancebeskatningsloven § 36, stk. 3 er det en forudsætning for at aktieombytningen er skattefri, at det erhvervende selskab ikke afstår aktier inden for en 3 års periode fra ombytningstidspunktet. Da A ApS ikke i forbindelse med nøglemedarbejderens indtræden i ejerkredsen afstår aktier, vil dette ikke påvirke skattefriheden af den foretagne aktieombytning.

I SKM2012.504.SR blev en række dispositioner efter en konkret samlet vurdering anset for at medføre en reel (delvis) afståelse af selskabet. Skatterådet anså herefter hverken holdingkravet i ABL § 36, stk. 6 eller majoritetskravet i ABL § 36, stk. 2 for opfyldt. Der var tale om en sag, hvor spørgeren ejer 100 % selskabet A ApS. Et selskab, B, påtænker at indtræde i selskabet, og hvorefter selskab B skal tegne ny kapital i A ApS for at blive medejer og for at styrke kapitalen. Person X påtænker herefter at gennemføre en skattefri anpartsombytning uden tilladelse. Før anpartsombytningen eller umiddelbart efter påtænker spørger at ændre vedtægterne i selskabet, A ApS, så anpartskapitalen opdeles i 2 anpartsklasser, A- og B-anparter. Når ombytningen er gennemført, indskyder selskabet B ny kapital i A ApS i form af en kapitalforhøjelse, og der vil her være en forlods udbytteret, knyttet til de anparter, som ejes af Person X. Skatterådet finder, at de beskrevne dispositioner indgår i umiddelbar forlængelse af hinanden og som led i et samlet aftalekompleks,

og at der reelt er tale om en samlet plan, hvorved bestemmelsen i aktieavancebeskatningslovens § 36 om, at skattefriheden i forbindelse med ombytningen er betinget af, at anpartshaveren har eller opnår majoriteten i det erhvervede selskab, ikke er iagttaget.

5.1.5 Likvidation

Opløsning af det erhvervede selskab efter selskabslovens § 216 anses for en skattepligtig afståelse og et brud på holdingkravet.

5.2 Udefra betingede begivenheder giver et problem – uden tilladelse

I ovenstående afsnit blev klientens egne beslutninger efter en omstrukturering gennemgået, og i dette afsnit vil jeg gennemgå eksempler på begivenheder, der kan forekomme efter en skattefri omstrukturering, som er uden for klientens indflydelse, som kan medføre, at den skattefrie transaktion bliver til en skattepligtig transaktion.

5.2.1 Holdingkrav

Revisor bør informere sin klient om, at det er en ufravigelig betingelse for at gennemføre en aktieombytning uden tilladelse, at holdingselskabet ikke afstår aktier i det indskudte selskab i en periode på 3 år efter ombytningstidspunktet. Det er dog ikke i strid med holdingkravet, hvis aktierne i det indskudte selskab afstås ved en skattefri omstrukturering, hvis vederlaget ved omstrukturen udelukkende består af aktier, f.eks. ved en efterfølgende fusion eller spaltning. Holdingkravet er indsat som en værnsregel med henblik på at forhindre adgang til skattefri aktieombytning uden tilladelse anvendes til at omgå avancebeskatning.

5.2.2 Konkurs

Holdingkravet gør sig ligeledes gældende i tilfælde af konkurs, hvor i et sådan tilfælde konkurs vil være sidestillet med afståelse. I SKM2010.210.SR spørges der ind til i en påtænkt aktieombytning, om en konkurs og en kapitalnedsættelse vil sidestilles med afståelse af aktier. Som nævnt er betingelserne for en skattefri aktieombytning uden tilladelse, at vederlaget for aktierne foregår til handelsværdi samt at holdingkravet på 3 år overholdes. Spørger i det pågældende bindende svar argumenterer, at værdien af aktierne på ombytningstidspunktet ville være lig nul på grund af den eventuelle efterfølgende konkurs. Dette afkræfter SKAT, eftersom det er en grundlæggende forudsætning for, at der kan foretages en aktieombytning, at der på ombytningstidspunktet er en positiv egenkapital i selskabet. En aktieombytning, hvor der er en negativ egenkapital til stede vil ikke kunne finde sted.²⁶

²⁶ Den Juridiske Vejledning C.D.6.3.3.1

I den pågældende sag finder SKAT, at hvis det erhvervende selskab inden for 3 år efter ombytningen sælger aktierne i det erhvervende selskab, vil en gevinst dermed være skattepligtig i medfør af de gældende bestemmelser i ABL. SKAT konkluderer, at en eventuel konkurs vil blive anset som for en afståelse og har den virkning, at den påtænkte anpartsombytning bliver skattepligtig som følge af overtrædelse af ABL's § 36, stk. 6 fastsatte holdingkrav.

5.2.3 Dødsfald

I tilfælde af dødsfald i aktionærkredsen kan dette have den konsekvens, at en skattefri omstrukturering bliver skattepligtig.

Der findes dog stort set ingen afgørelser på området, så det er med en vis usikkerhed at konkludere, hvad der ville ske i forbindelse med et dødsfald, men vi må formode, at hvis en kapitalejer dør, og der inden for 3 år for eksempel er lavet en skattefri aktieombytning og der dermed består et holdingkrav, så vil omstruktureringen blive til en skattepligtig transaktion under den forudsætning, at ingen arvinger vil overtage driftsselskabet og den afdødes holdingselskab afhænder driftsselskabet.

Om det er muligt at omgøre den skattefrie omstrukturering vil være afhængig af tidshorizonten. Hvis kapitalejeren er tæt på at dø op til omstruktureringens gennemførelse, så må man formode, at dette er en beregnelig handling for at undgå beskatning, hvorimod jo længere tid, der går fra omstruktureringens gennemførelse til dødsfald, jo mere sandsynlig er en omgørelse.

5.3 Konsekvenser af overtrædelse af vilkår, hvis der er givet tilladelse

Når et selskab har fået tilladelse fra SKAT til en skattefri aktieombytning, så skal det efterfølgende også agere inden for de anmeldelsesvilkår, som tilladelsen er givet ud fra. Er dette ikke tilfældet, kan SKAT tilbagekalde sin tilladelse, og ombygningen bliver skattepligtig.

I SKM2015.226.HR ombyttede Hovedkapitalejer A i 2004 aktier i sit driftsselskab til et holdingselskab med tilladelse fra SKAT. Driftsselskabet udlånte 34 mio. kr. til holdingselskabet, som holdingselskabet videreudlånte til et selskab, der ejedes af hovedkapitalejerens søn. Sønnens holdingselskab anvendte midlerne til at nytegne 49% af aktiekapitalen i driftsselskabet, og driftsselskabet udloddede senere udbytte til de to holdingselskaber. Sønnens holdingselskab anvendte midlerne til at tilbagebetale lånet. I ansøgningen om tilladelse om skattefri aktieombytning var den forretningsmæssige begrundelse anført som generationsskifte, men finansieringsmåden var ikke oplyst til SKAT og blev heller ikke anmeldt i henhold til det fastsatte anmeldelsesvilkår. Finansieringsmåden var i strid med selvfinansieringsforbuddet i selskabsloven, og på denne baggrund trak SKAT tilladelsen tilbage. Østre Landsret gav SKAT medhold i, at det var berettiget at tilbagekalde

tilladelsen, som fastsatte skattekravet på omkring 18,5 mio. kr. Østre Landsret kendte revisor erstatningspligtig for det skattekrav, der blev rejst mod hovedkapitalejeren som følge af, at aktieombytningen nu var skattepligtig.

Dommen blev stadfæstet af Højesteret, som begrundet sin afgørelse med, at et generationsskifte kan som sådan godt være en begrundelse, der overholder den forretningsmæssige begrundelse og dermed ABL § 13, men når konstruktionen for generationsskiftet overtræder bestemmelserne for selvfinansiering, må hovedformålet med ombytningen være skatteunddragelse efter kapitalgevinstbeskatningen, jf. fusionsskattedirektivets artikel 11, stk. 1, litra a.”

Tilladelser fra SKAT suppleres ofte af en opstilling af vilkår for en skattefri ombytning, herunder et krav om, at der skal gives besked til SKAT i tilfælde af, at der inden for de første 3 år efter ombytningsdatoen, sker væsentlige ændringer i de forhold, der ligger til grund for tilladelsen.²⁷ Sker der ændringer i de vilkår, som ligger til grund for tilladelsen, kan SKAT tilbagekalde tilladelsen, hvis de ændrede forhold var kendt på ansøgningstidspunktet og som ville have medført en hindring for tilladelsen. Eksempler på efterfølgende dispositioner fra ejers side kunne være salg af datterselskabsaktier, frasalg af aktivitet og kapitalforhøjelse.

5.3.1 Salg af datterselskabsaktierne

Efterfølges en skattefri aktieombytning forholdsvis hurtigt af et salg af de ombyttede aktier (eller nogle af disse), kan dette skabe en formodning for skatteundgåelse eller -unddragelse. En sådan formodning opstår, hvor der relativt kort tid efter en ombytning realiseres en gevinst ved salg af aktier, der uden den forudgående ombytning ville have medført en ikke ubetydelig beskatning. Den nærmere baggrund for salget må dog undergives en konkret vurdering.

Der er i enkelte sager givet dispensation til frasalg i tilfælde, hvor de oprindelige forretningsmæssige hensigter med omstruktureringen er blevet illusoriske på grund af eneaktionærens alvorlige sygdom. Det har i disse sager ikke kun været afgørende, at aktionæren er blevet syg, men også at der samlet set har været en god forretningsmæssig begrundelse for, at der kunne gives dispensation.

I SKAT 8. oktober 2012²⁸ (utrykt) havde SKAT givet tilladelse til en skattefri aktieombytning, hvor der efterfølgende sker et frasalg af et datterselskab. A ejede personligt en landbrugsejendom. Der sker en skattefri virksomhedsomdannelse til selskab E, og man ønsker at E skal indgå i en koncern, hvor den ultimative ejer ligeledes er A. I denne koncern var der planer om opførelse af ny bygning, og det var hensigtsmæssig for selskaberne, at E var i koncernen på grund af likviditets- og finansieringsmæssige årsager.

²⁷ Omstrukturering – Skatteregler i praksis, s. 73

²⁸ *Nyt om Generationsskifte og omstrukturering’, Bech-Bruun Nyhedsbrev marts 2013.

I tilladelsen var der ikke planer om et helt eller delvist salg, og SKAT gav tilladelse til aktieombytningen med sædvanlige anmeldelsesvilkår. På grund af vanskelige konjunkturændringer i den efterfølgende periode, hvor det planlagte byggeri blev sat i bero, indgik A via sit holdingselskab aftale med en medarbejder M om salg af E, dog med den betingelse at salget ikke ville medføre en tilbagekaldelse af aktieombytningstilladelsen. SKAT meddelte indledningsvist, at det påtænkte salg af E ville medføre tilbagekaldelse af tilladelsen, da dette blev betragtet, at salget allerede var planlagt på ombytningstidspunktet. SKAT accepterede imidlertid efter en nærmere gennemgang af sagen, at tilladelsen kunne opretholdes.

Afgørelsen viser, at der i den samlede vurdering tages hensyn til forløbet efter ombytningen, herunder frasalgsårsagen samt at man i revurderingen tager stilling til, at man har forsøgt at realisere det eller de formål, som lå til grund for den oprindelige ansøgning om tilladelse, hvilket SKAT fandt i forhold til finansiering af byggeriet. Man kan dog i denne forbindelse vurdere, om et frasalg hele tiden har været ét af hovedmotiverne for ombytningen. Jo hurtigere et salg efter en ombytning forekommer, jo stærkere vil mistanken, om et oprindeligt frasalgsmotiv være, og i den konkrete sag var der gået to år efter tilladelsen var givet. Endvidere fandt SKAT, at A kunne dokumentere, at aktieombytningen rent faktisk havde været brugt til de oprindelige oplyste formål, og man havde forsøgt at realisere de oprindelige oplyste formål. Kan skatteyder dokumentere dette, kan man i mange tilfælde foretage frasalg uden tilbagekaldelse af tilladelsen.

Afgørelsen viser endvidere vigtigheden i, at man bør overveje ganske nøje, hvilke formål man begrundet sin ansøgning om tilladelse med. Man bør ikke give mere end, hvad man kan levere. En tilladelse kan blive tilbagekaldt, også efter anmeldelsesperiodens udløb, hvis der er grund til at antage, at tilladelsen er opnået på et urigtigt grundlag.

I SKM2002.216.TSS gav SKAT afslag på salg af aktier, hvor der påtænkte et salg af 10 pct. af de ombyttede aktier til en nyansat ledende medarbejder i driftsselskabet. Afståelsen var planlagt at skulle ske ét år efter gennemførelsen af den skattefrie aktieombytning. Som et alternativ til et salg har man indgået en køberetsaftale med medarbejderen, hvorefter denne skal tillægges en ret til at købe 10 pct. af aktierne i driftsselskabet. Aftale kunne udnyttes dagen efter udløbet af det stillede anmeldelsesvilkår ved tilladelsen til skattefrie aktieombytning. SKAT kom frem til, at afståelse af de ombyttede aktier kun ét år efter ombytningen vil være i strid med tilladelsen til skattefrie aktieombytning.

Endvidere konkluderede SKAT, at den indgåede køberetsaftale vil være i strid med tilladelsen til skattefrie aktieombytning, fordi at aktieoptionen kan udnyttes straks efter udløbet af anmeldelsesperioden, samt at retningslinjerne for fastsættelse af købesummen, hvor der var fastsat et maksimum beløb, allerede var fastsat på aftaletidspunktet. Selskabet blev på den baggrund anset at have forpligtet sig til afståelse af de omhandlede aktier.

5.3.2 Frasalg af aktivitet

Hvor der sker en tilførsel af aktiver, forstået som frasalg af driftsselskabets virksomhed eller en del af denne mod vederlag i aktier, er dette som udgangspunkt ikke til hinder for, at den oprindelige tilladelse til skattefri aktieombytning kan opretholdes.

Transaktionen sidestilles ikke med salg af driftsselskabsaktierne. Det hænger sammen med, at driftsselskabet ved frasalget af aktivitet ikke mister værdi, idet driftsselskabet modtager aktier som vederlag for den frasolgte aktivitet. Aktiernes værdi formodes at svare til værdien af det frasolgte.

En anmeldelse af salg af aktiviteten i driftsselskabet - eller en del af denne - kan dog være i strid med den forretningsmæssige begrundelse, der blev angivet i forbindelse med ansøgning om tilladelse til skattefri aktieombytning. Begrundelsen vil formentlig sjældent harmonere med et fuldstændigt salg af aktiviteten i driftsselskabet.

5.3.3 Kapitalforhøjelse

Som hovedregel vil anmeldelse af kapitaludvidelse i driftsselskabet foretaget af eksterne investorer eller medarbejdere ikke blive anset for stridende mod den oprindelige tilladelse til skattefri aktieombytning, hvis holdingselskabet beholder kapital- og stemmemajoriteten.

I nogle tilfælde vil kapitaludvidelsen dog være et alternativ til et hurtigt salg af driftsselskabsaktierne. Dette kan være tilfældet, hvor kapitaludvidelsen efterfølges af en kapitalnedsættelse med udlodning, eller hvis driftsselskabet ændrer sin udbyttepolitik, så moderselskabet får hele eller en forholdsmæssig større del af udbyttet. Situationen må herefter sidestilles med salg.

I SKM2004.283.LSR tiltrådte Landsskatteretten, at tilladelse til skattefri aktieombytning, gives ud fra de forudsætninger, som forelå oplyst på tilladelsestidspunktet, og at væsentlige ændringer i forhold hertil som udgangspunkt kan begrunde, at berettigelsen af tilladelsen må vurderes på ny. Hvis SKAT vurderer, at den efterfølgende ændring i sig selv vil medføre en omgåelse af skattelovgivningen, vil den skattefri aktieombytning blive skattepligtig, hvis ændringen gennemføres, hvilket vil medføre en afståelsesbeskatning hos den oprindelige kapitalejer.²⁹

5.3.4 Udlodning efter tilførsel af aktiver

Et selskab fik tilladelse til skattefri tilførsel af aktiver efter fusionsskattelovens § 15 c til et nystiftet selskab. En udbytteudlodning for det modtagende selskabs 1. regnskabsår, hvoraf 40% hidrørte fra overkursen ved tilførsel af aktiver, blev anset for at være i strid med vederlagskravet i FUL § 15 c, stk. 2.

²⁹ Skatteretten 2, s. 584

5.4 Delkonklusion

Afsnit 5 har analyseret, hvad revisor skal rådgive sine klienter om, herunder hvad klienterne må foretage sig efter en skattefri omstrukturering, for således at sikre, at klienterne ikke foretager efterfølgende dispositioner, som vil medføre at omstruktureringen bliver skattepligtig.

Revisor skal være særligt opmærksom på dispositioner, som klienten selv beslutter efterfølgende, men der kan også forekomme situationer, som giver et problem i forhold til den skattefrie omstrukturering, som er uden for klientens indflydelse. Derudover skal revisor rådgive sin klient om, hvilke dispositioner klienten må foretage sig, hvis omstruktureringen er foretaget med tilladelse, samt hvilke forhold, der skal anmeldes til SKAT.

I den forbindelse skal revisor være særligt opmærksom på ændringer i selskabsstrukturen. Der kan være tale om interne strukturændringer, hvor eksempelvis datterselskaber fusioneres, der kan være tale om strukturændringer, som er forårsaget af at udefra komne aktører køber sig ind i koncernen mv., samt at der kan være tale om ændringer i aktionærkredsen. Disse ændringer kan forårsage, at omstruktureringen bliver skattepligtig, så en løbende dialog med klienten efter omstruktureringen er derfor nødvendig.

I afsnit 7 er der udarbejdet tjeklister, således at disse kan anvendes som et værktøj, der opsummerer afhandlingens behandlede områder, og giver et overblik over, hvad revisor bør rådgive sine klienter om, hvilke dispositioner klienten må foretage sig efter en skattefri omstrukturering.

6. REPARATION AF TRANSAKTIONER

Som det er blevet gennemgået ovenfor, er der en række objektive betingelser, der ufravigeligt skal være opfyldt for at gennemføre en skattefri omstrukturering. Ovenfor er det blevet analyseret, hvilke betingelser der skal overholdes i forbindelse med en omstrukturering, og hvad man må og ikke må gøre i den efterfølgende periode for, at en skattefri omstrukturering forbliver skattefri.

I dette afsnit vil der blive analyseret, hvilke reparationsmuligheder der findes, hvis skaden er sket, det vil sige hvis man har foretaget en disposition, som medfører at den skattefrie transaktion bliver en skattepligtig transaktion. Mulighederne for reparation er forholdsvis begrænsede, men opnå tilladelse til omgørelse og omgøre hele transaktionen er mulige løsninger for at reparere på ikke-opfyldte objektive- (og subjektive) betingelser, på trods af at dette kan være en meget kompliceret proces, uden garanti for at en reparation er mulig.

6.1 Mulighed for at søge om tilladelse, hvis betingelserne uden tilladelse ikke overholdes

I tilfælde, hvor klienten, enten på grund af udefra kommende begivenheder eller på grund af klientens egne beslutninger, kommer ud for en situation, hvor kravene for en skattefri omstrukturering uden tilladelse alligevel ikke bliver opfyldt i den efterfølgende periode forud for omstruktureringen, kan en reparationsmulighed være at søge om tilladelse til skattefri omstrukturering.

I høringsvaret til L 202 bliver der forespurgt om en konkurs er en forretningsmæssig begrundelse. Skatteministeren svarer hertil: "Afstås vederlagsaktierne kort tid efter omstruktureringen, vurderes det rimeligt, at det sandsynliggøres, at ombytningen og afståelsen var forretningsmæssig begrundet. I den forbindelse kan det indgå i vurderingen, om der er tale om en planlagt eller om tvangsmæssig afståelse".³⁰

På baggrund af de generelle konjunktursvingerne og seneste finansielle krise, kunne man godt forestille sig, at et selskab, der vil foretage en skattefri aktieombytning, har en sund økonomi på ombytningstidspunktet, men kan lande i dybe finansielle problemer i eksempelvis år 2 og må lade sig gå konkurs. Ifølge ABL § 36, stk. 36, stk. 6 vil holdingkravet gøre sig gældende, idet kapitalandelene anses som afstået inden for holdingkravperioden på 3 år, hvilket ville indebære, at den skattefrie aktieombytning bliver til en skattepligtig transaktion. Det er muligt at foretage en ansøgning om tilladelse til, at foretage en skattefri aktieombytning med tilladelse fra SKAT, hvis denne er forretningsmæssigt begrundet.

³⁰ Høringsskema L 202, www.ft.dk/samling/20081/lovforslag/l202/bilag/2/671754.pdf

Høringssvaret fra skatteministeren siger ikke noget om, hvordan SKAT skal forholde sig til ovenstående situation, hvor SKAT har kendskab til konkursen i år 2. Det må dog formodes, at en omgørelse bør være mulig.

6.4 Omgøre hele transaktionen

En alternativ reparationsmulighed er at undersøge muligheden for at omgøre hele den skattefrie omstruktureringstransaktion. Mulighed for omgørelse er primært baseret på subjektive betingelser. Dertil er en række betingelser, som skal være opfyldt for at kunne opnå adgang til omgørelse.³¹

For det første er det en betingelse, at der ikke må være tale om skattebesparelse- eller udskydelse for den pågældende disposition. Det vil sige, at dispositionen skal være i selskabets interesse.

Den anden betingelse er, at den pågældende disposition ikke må have haft utilsigtede skattemæssige virkninger.

For det tredje er det en betingelse, at dispositionen har været fremlagt klart og tydeligt for myndighederne. Man må ikke have skjult eller forsøgt at skjule den pågældende disposition.

Den sidste betingelse for at opnå adgang til omgørelse er, at et krav om enkelthed og overskuelighed vedrørende forhold for dispositionen både for det år, hvor dispositionen er foretaget, men også for efterfølgende år.

Det kan dog være svært at få godkendt en anmodning om omgørelse efter SFL § 29, når dispositionen er foretaget mellem nærtstående, hvilken ofte vil være tilfældet, når der er tale om omstruktureringer. Det kan heri være vanskeligt at argumentere over for SKAT, at dispositionen ikke er foretaget af skattemæssige hensyn, hvorved en godkendelse til omgørelse bliver usandsynlig. Hvis en transaktion kan omgøres, så skal det jf. LL §2 slå igennem for begge parter.

³¹ SFL § 29

7. REVISOR RÅDGIVNING I FORBINDELSE MED SKATTEFRIE OMSTRUKTURERINGER

Ovenstående afsnit 4 og 5 har først og fremmest klarlagt, hvilke betingelser der er til at kunne gennemføre en skattefri omstrukturering samt beskrevet de skattemæssige konsekvenser for selskabet og kapitalejer ved en skattefri omstrukturering og dernæst analyseret, hvilke dispositioner klienten må og ikke må foretage sig efterfølgende en skattefri omstrukturering med det formål at kunne fremstille en samlet liste for de fire omstrukturingsformer, som revisor operationelt skal kunne bruge i sin rådgivning af sine klienter.

Nærværende afsnit vil i den forbindelse opsummere konklusionerne i afsnit 4 og 5 i skemaer, således at det giver revisor et klart overblik over, hvad revisor skal rådgive sine kunder om i forbindelse med omstruktureringer samt hvad klienten må og ikke må i den efterfølgende periode forud for omstruktureringen. Listen er ikke udtømmende men opsummerer afhandlingens behandlede områder.

Det skal pointeres, at eftersom denne afhandling ikke omhandler selskabsretlige forhold, sambeskatningsforhold eller kildeartsbestemte tab, jf. afsnit 2.2, indeholder nedenstående tjeklister ikke forhold, der vedrører dette.

7.1 Tjekliste – Skattefri fusion

<i>Under fusionen</i>		<i>Rådgivning udført</i>
Vederlæggelse	Mindst én kapitalejer vederlægges med mindst én aktie	
Ombytningsforhold	Fastsættes ud fra handelsværdier	
Fusionsdato	Sammenfaldende med skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår, undtaget er dog nystiftede selskaber og skuffeselskaber.	
Anmeldelse til SKAT	Anmeldelse om spaltning til SKAT og Erhvervsstyrelsen Anmeldelse om sambeskatning Anmeldelse om underskud	
<i>Efter fusionen</i>		
Udlodning af større beløb	3 åring periode bør udlodning af større beløb ikke ske. Bør indhente bindende svar fra SKAT.	
Holdingskrav	Må ikke afstå aktier 3 år efter fusionen	

7.2 Tjekliste – Skattefri aktieombytning

<i>Under aktieombygningen</i>		<i>Rådgivning udført</i>
Majoritetskrav	Opnå majoriteten i det erhvervende selskab	
Vederlag	Skal modtage kapitalandele eller med tillæg af en kontant udligningssum	
Ombytning	Handelsværdi, dog ikke hvis ingen skatteforskydning.	
Anmeldelse til SKAT	Anmeldelse om aktieombygningen til SKAT og Erhvervsstyrelsen Anmeldelse om sambeskatning Anmeldelse om underskud	
<i>Med tilladelse</i>		
Anmeldelsesvilkår	Må ikke være i strid med anmeldte vilkår Hovedformål må ikke være skatteunddragelse eller skatteundgåelse Sker der væsentlige ændringer, skal dette anmeldes til SKAT, for eksempel: <ul style="list-style-type: none">- Helt eller delvis salg af datterselskabsaktier- Frasalg af aktivitet- Kapitalforhøjelse	
<i>Efter aktieombygningen</i>		
Holdingkrav	Må ikke afstå aktier 3 år efter aktieombygningen	
Konkurs	Sidestilles med afståelse	
Kapitalnedsættelse	Sidestilles med afståelse	

7.3 Tjekliste – Skattefri spaltning

<i>Under spaltningen</i>		<i>Rådgivning udført</i>
Gren eller virksomhed	Drøfte med kunden, hvordan spaltningen skal foregå	
Grenspaltning	Der skal foreligge en gren af en virksomhed	
Vederlag	En kapitalejer vederlægges med mindst én aktie.	
Ombytningsforhold	Fastsættes til handelsværdier	
Spaltningsdato	Sammenfaldende med skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår, undtaget er dog nystiftede selskaber og skuffeselskaber.	
Anmeldelse til SKAT	Anmeldelse om spaltning til SKAT og Erhvervsstyrelsen Anmeldelse om sambeskatning Anmeldelse om underskud	
<i>Med tilladelse</i>		
Forretningsmæssig begrundelse		
Yderligere skattefrie omstruktureringer	3 år fra vedtagelsen bør der ikke udloddes større beløb eller foretages skattefrie omstruktureringer, før dette har været anmeldt til SKAT, og SKAT skriftligt har givet tilladelse til dette	
Anmeldelsesvilkår	Må ikke være i strid med anmeldte vilkår Hovedformål må ikke være skatteunddragelse eller skatteundgåelse Sker der væsentlige ændringer, skal dette anmeldes til SKAT, for eksempel: <ul style="list-style-type: none"> - Helt eller delvis salg af datterselskabsaktier - Frasalg af aktivitet - Kapitalforhøjelse 	
<i>Uden tilladelse</i>		
Holdingskrav	Kapitalejere, der ejer mindst 10% af selskabskapitalen må ikke afstå aktier i en periode på 3 år. Dog gerne i en efterfølgende skattefri omstrukturering efter de objektive regler. Restløbetid for holdingskrav overføres.	
Tilbagesalg til udstedende selskab	Må ikke finde sted, da dette anses som afståelse.	
Kapitalnedsættelse	Må ikke finde sted, da dette anses som afståelse.	

Forholdet mellem aktiver og passiver	Forholdet i det modtagende selskab skal svare til det i det indskydende selskab.	
Tilbagesalg til udstedende selskab og kapitalnedsættelse	Dette er lig med afståelse	

7.4 Tjekliste – Skattefri tilførsel af aktiver

<i>Under tilførsel af aktiver</i>		<i>Rådgivning udført</i>
Gren eller virksomhed	Drøfte med kunden, hvordan tilførslen skal foregå	
Gren	Der skal foreligge en gren af en virksomhed	
Vederlag	Fastsættes til handelsværdi. Kontant vederlag er ikke muligt.	
Ombytningsforhold	Fastsættes til handelsværdier	
Tilførselsdato	Sammenfaldende med skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår, undtaget er dog nystiftede selskaber og skuffeselskaber.	
Anmeldelse til SKAT	Anmeldelse om spaltning til SKAT og Erhvervsstyrelsen Anmeldelse om sambeskatning Anmeldelse om underskud	
<i>Med tilladelse</i>		
Forretningsmæssig begrundelse		
Yderligere skattefrie omstruktureringer	3 år fra vedtagelsen bør der ikke udloddes større beløb eller foretages skattefrie omstruktureringer, før dette har været anmeldt til SKAT, og SKAT skriftligt har givet tilladelse til dette	
Anmeldelsesvilkår	Må ikke være i strid med anmeldte vilkår Hovedformål må ikke være skatteunddragelse eller skatteundgåelse Sker der væsentlige ændringer, skal dette anmeldes til SKAT, for eksempel: <ul style="list-style-type: none"> - Helt eller delvis salg af datterselskabsaktier - Frasalg af aktivitet - Kapitalforhøjelse 	

<i>Uden tilladelse</i>		
Holdingskrav	Må ikke afstå aktier 3 år efter aktieombytningen	
Tilbagesalg til udstedende selskab	Må ikke finde sted, da dette anses som afståelse.	
Kapitalnedsættelse	Må ikke finde sted, da dette anses som afståelse.	
Forholdet mellem aktiver og passiver	Forholdet i det modtagende selskab skal svare til det i det indskydende selskab.	

8. KONKLUSION OG PERSPEKTIVERING

Denne masterafhandling har behandlet skattefrie omstruktureringer, herunder skattefri fusion, skattefri aktieombytning, skattefri spaltning og skattefri tilførsel af aktier, med henblik på at analysere, hvad revisor skal rådgive sine klienter om for at undgå, at den skattefri omstrukturering bliver til en skattepligtig omstrukturering.

Når en klient overvejer en omstrukturering, er der mange overvejelser, der skal tages højde for. Klienten skal foretage en konkret vurdering af, om man skal foretage en skattefri omstrukturering med eller uden tilladelse. Det er forholdsvis administrativt tungt at foretage en skattefri omstrukturering med tilladelse, men i de tilfælde, hvor det er muligt at opnå en tilladelse, vil mange klienter formentlig stadig vælge at foretage en skattefri omstrukturering med tilladelse for at undgå krav til ejertidskrav mv.

Uanset hvilke metode klienten vælger, er der en række betingelser, som skal overholdes for, at en skattefri omstrukturering ikke bliver en skattepligtig transaktion, hvilket kan have betydelige konsekvenser for selskabet og kapitalejer, da der således vil finde en afståelsesbeskatning sted.

Masterafhandlingen har således behandlet, hvad revisor skal huske at rådgive sine klienter om i forbindelse med skattefrie omstruktureringer, både med og uden tilladelse. Denne rådgivning skal foregå både under gennemførelsen af en omstrukturering, men også efter at omstruktureringen er gennemført for at sikre, at klienten ikke efterfølgende foretager dispositioner, som er i strid med krav og vilkår for en skattefri omstrukturering. For omstruktureringer med tilladelses vedkommende er det især vigtigt, at de præmisser den oprindelige tilladelse var givet ud fra, også overholdes, da i modsat fald SKAT kan tilbagekalde den skattefrie omstrukturering. Ligeledes er der for skattefrie omstruktureringer uden tilladelse en række værneregler som skal overholdes, herunder især holdingkravet, således at hverken salg eller konkurs vil blive aktuelt inden for en 3-årig periode, da dette vil blive anset som afståelse og et brud på ejertidskravet og transaktionen vil derfor blive afståelsesbeskattet.

Selve analysen af hvad revisor skal rådgive omkring er blevet behandlet i afhandlings afsnit 4 og 5, som danner grundlag for de udarbejdede tjeklister i afsnit 7. Tjeklisterne skal ses som et konkret værktøj til revisor for at sikre, at revisor har rådgivet sine klienter korrekt set i forhold til afhandlingens behandlede områder.

Afhandlingen har kun omhandlet revisors skattemæssige rådgivning, dog ikke rådgivning om sambeskatning og kildeartsbestemte tab, da dette ville blive for omfangsrigt i forhold til afhandlingens begrænsede omfang. Havde det været muligt, i forhold til omfang, så ville det have været oplagt at, afhandlingen også skulle indeholde de selskabsretlige krav til omstrukturering samt indeholde krav om sambeskatning, herunder

underskuds begrænsninger, samt begrænsninger i kildeartsbestemte tab. Således ville revisor kunne opnå et komplet værktøj i sin rådgivning af klienter.

9. LITTERATUR

9.1 Bøger:

"Omstrukturering – skatteregler i praksis", 2015, Jane K. Bille, Morten Hyldegaard Jensen, René Moody Nielsen, Karnov Group, 2. udgave.

"Generationskifte og omstrukturering – Det skatteretlige grundlag", 2013, Søren Halling-Overgaard & Birgitte Sølvkær Olesen, 4. udgave, 1. oplag.

"Skatteretten 2", 2015, Jan Pedersen, Marlene Kerzel, Jane Ferniss, Claus Hedegaard Eriksen, 7. udgave

"Sambeskatning 2013/14". Jan Guldmand Hansen, Nikolaj Vinther, Erik Verlauff, Karnov Group
SKM 2008.182.SR

"Fusionsskatteoven med kommentarer", 2012, Michael Serup, Karnov Group, 4. udgave

"Lærebog om indkomstskat", 2015, Aage Michelsen, Steen Askholt, Jane Bolander, John Engsig, Liselotte Madsen, Anders Nørgaard Lauersen, Inge Langhave Heppesen, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 16. udgave.

"Generationskifte og omstrukturering – Det skatteretlige grundlag", 2017, Birgitte Sølvkær Olesen & Søren Halling-Overgaard, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 5. udgave.

9.2 Den Juridiske vejledning

"Den Juridiske Vejledning" – C.D – Selskabs- fonds- og foreningsbeskatning, SKAT 2016

9.3 Bindende svar, domme og afgørelse

EF-Dom af 17.7.1997 – Sag C28/95

SKM2015.226.HR

SKM2008.347 LSR

SKM2006.372.LSR

SKM2004.283.LSR

SKM2002.579.LSR

SKM2004.283LSR

SKM2005.33.LSR

SMK.2006.497.VLR

SKM2013.763.SR

SKM2012.504.SR

SKM2009.646.SR

SKM2009.313.SR

SKM 2008.182.SR

SKM2008.281.SR

SKM2010.210.SR

SKM2008.375.SR

SKM2002.216.TSS

9.4 Love

Aktieavancebeskatningsloven

Fusionsskatteloven

Selskabsskatteloven

Fusionsbeskatningsdirektivet

Ligningsloven

Kursgevinstbeskatningsloven

Skatteforvaltningsloven

Lovforslag L110 - Forslag til lov om ændring af selskabsskatteloven, aktieavancebeskatningsloven, fusionsskatteloven og andre skattelove. (Skattefri omstrukturering af selskaber og justering af sambeskatningsreglerne m.v.), 2006, spørgsmål og svar

9.5 Andet

"Skatteguiden", Onlineværktøj fra Karnov Group

Nyhedsbreve om omstrukturering fra Bech-Bruun