

HD (R) Afsluttende hovedopgave

13. maj 2013

# Rådgivers overvejelser ved omstrukture- ring af selskaber



**Opgaveløser:**

**Anne Kirstine Gram**

---

**Carina Fischer Nielsen**

---

**Vejleder:**

**Søren Bech**

## Indholdsfortegnelse

1. Metode .....	3
1.1 Indledning.....	3
1.2 Problemformulering.....	3
1.3 Målgruppe.....	4
1.4 Problemafgrænsning.....	5
1.5 Model- og metodevalg.....	7
1.6 Dataindsamling.....	8
2. Generelt om omstrukturering .....	9
3. Aktieombytning.....	11
3.1 Generelt om aktieombytning.....	11
3.2 Gennemgang af aktieombytning.....	15
3.3 Objektive betingelser .....	15
3.4 Skattefri aktieombytning med tilladelse fra SKAT (det subjektive system).....	19
3.5 Skattefri aktieombytning uden tilladelse fra SKAT .....	25
4. Spaltning.....	27
4.1 Generelt om spaltning.....	27
4.2 Skattefri spaltning med tilladelse fra SKAT.....	30
4.3 Skattefri spaltning uden tilladelse fra SKAT.....	34
5. Tilførsel af aktiver.....	38
5.1 Generelt om tilførsel af aktiver .....	38
5.2 Skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse fra SKAT .....	40
5.3 Skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse fra SKAT .....	44
6. Fusion.....	46
6.1 Generelt om fusion.....	46
6.2 Gennemgang af fusion .....	48
6.3 Skattefri fusion.....	48
6.4 Grænseoverskridende fusioner.....	54
7. Overvejelser ved skattepligtige omstrukturingsmodeller .....	59
7.1 Skattepligtig aktieombytning.....	59

7.2	Skattepligtig spaltning.....	59
7.3	Skattepligtig tilførsel af aktiver .....	60
7.4	Skattepligtig fusion .....	65
8.	Valg af model og kombinationsløsninger.....	67
8.1	Valg af model ved aktieombytning.....	67
8.2	Valg af model ved spaltning.....	69
8.3	Valg af model ved tilførsel af aktiver .....	71
8.4	Valg af model ved fusion .....	73
8.5	Kombinationsløsninger.....	75
9.	Konklusion.....	82
10.	Perspektivering.....	88
11.	Kildekritik.....	89
12.	Forkortelser.....	89
13.	Litteraturliste .....	90
13	Bilag.....	92

## 1. Metode

### 1.1 Indledning

Igennem en virksomheds levetid kan der flere gange opstå situationer, hvor en omstrukturering af virksomheden vurderes at være velegnet for at optimere virksomheden fremadrettet.

En omstrukturering medfører, at rådgiver og klienten skal kunne navigere imellem flere modeller og eventuelt benytte en kombinationsløsning, hvor der anvendes mere end en omstrukturingsmodel.

Måske er tiden og væksten løbet fra virksomheden, eller konkurrencen på markedet forårsager opkøb eller fusioner, hvad enten målet er overlevelse eller ekspansion.

Igennem de sidste mange år er reglerne blevet ændret utallige gange, senest her i starten af 2013. Derfor kan det være svært at tilbyde en kvalificeret rådgivning på området.

Dette er årsagen til, at vi har valgt at redegøre for de skattemæssige aspekter af dette område.

For hver omstrukturingsform der findes, er der flere muligheder at vælge imellem. Skal en given fusion være skattepligtig? Skal aktieombytningen være med eller uden tilladelse?

Vi vil derfor se på de forskellige økonomiske aspekter, der påvirker valget af fremgangsmåde i en omstrukturering.

### 1.2 Problemformulering

Med henblik på at foretage en systematisk gennemgang af emnet har vi opstillet et hovedproblem og en række underspørgsmål, som behandles nærmere i de enkelte afsnit i afhandlingen.

Hovedproblem:

”Hvilke skattemæssige overvejelser skal rådgiver overveje i forbindelse med omstrukturering af en virksomhed/koncern?”.

Med reference til ovenstående hovedproblem, har vi valgt at opdele hovedproblemet i nedenstående fire spørgsmål:

1. Hvilke muligheder har rådgiver for at gøre brug af omstrukturingsmodeller, herunder hvilke fællestræk kan det konkluderes, at rådgiver skal være særlig opmærksom på?
2. Hvilke forhold skal rådgiver særligt være opmærksom ved skattefrie omstrukturingsmodeller med og uden tilladelse?
3. I hvilke situationer bør rådgiver overveje skattepligtige i stedet for skattefrie omstruktureringer?
4. Hvorledes kan rådgiver navigere og vælge i mellem de enkelte omstrukturingsmodeller og i hvilket omfang kan kombinationsløsninger være relevante, og hvad bør rådgiver overveje i den forbindelse?

### 1.3 Målgruppe

Problemejer er en revisor i et mindre revisionsfirma, der har brug for at få et overblik over reglerne ved omstrukturering af et selskab/koncern. Der tages udgangspunkt i, at læseren har et grundlæggende kendskab til skatteretten og forstår alment kendte begreber indenfor området. Målet er at give et opdateret overblik over reglerne, herunder hvilke modeller, muligheder med videre, som forefindes ud fra den aktuelle lovgivning. Endvidere er formålet at give revisor et redskab til at forstå og analysere en given kundes behov for kombinationsmodeller, hvor en aktieombytning eksempelvis efterfølges af en spaltning. Afhandlingen besvares ud fra et teoretisk udgangspunkt, hvori der søges at inddrage relevante domme og afgørelser. Da vores formål med afhandlingen er at give revisor et overblik, tages der ikke udgangspunkt i en specifik case virksomhed, da afhandlingen i så fald ville blive for afgrænset. Når det findes hensigtsmæssigt eksemplificeres reglerne ved hjælp af beregninger.

## 1.4 Problemafgrænsning

I denne afhandling er der foretaget følgende afgrænsninger, idet emnet er meget komplekst og omfangsrigt.

### Skatteretslig afgrænsning og overordnet afgrænsning

Afhandlingen omhandler udelukkende skatteretslige forhold, hvorfor afhandlingen overordnet er afgrænset hertil. Afgrænsningen foretages ud fra kompleksiteten og dybde i de mange overvejelser, som en rådgiver bør foretage i forbindelse med assistance ved en omstrukturering af en virksomhed. Foruden de skatteretslige forhold er der en række bløde faktorer, selskabsretlige forhold samt finansieringsmæssige forhold, som nærmere bør iagttages.

Afhandlingen behandler ikke en konkret virksomhed, da det er forfattergruppens vurdering, at en sådan gennemgang vil medføre, at rådgiver ikke opnår det overordnede overblik. Det overordnede overblik er nødvendigt, når rådgiver skal håndtere flere forskellige klienter og ikke blot en enkelt case virksomhed. Herudover vil en behandling af problemstillingerne, ud fra en case virksomhed, medføre at afhandlingen vil være afgrænset fra en række, efter forfattergruppens opfattelse, væsentlige områder. Der findes efter forfattergruppens opfattelse ikke en case, som beskriver samtlige væsentlige forhold under aktieombytning, spaltning, tilførsel af aktiver og fusion. Rådgiver vil i praksis skulle overveje forskellige modeller og oftest som en kombinationsmodel, hvilket medfører et behov for et overordnet overblik og kendskab til specifikke regler under de nævnte områder.

Afhandlingen behandler ikke mulighederne omkring skattefri omdannelse af en personlig virksomhed, K/S eller I/S, idet emnet anses som en særskilt afhandling. Afhandlingen er således afgrænset til kun at behandle selskaber og eller koncerner heraf.

Fonde og foreninger anses ligeledes for at være en særskilt problemstilling.

Afhandling er lavet ud fra den forudsætning, at rådgiver selv fastsætter handelsværdien af aktiver og passiver ud fra en betragtning om, at værdiansættelsen alligevel vil være præget af mange skøn og at der ikke er væsentlig udvikling i praksis heraf. Der vil således ikke blive behandlet branchemæssige forhold i forbindelse med fastlæggelse af goodwill eller værdiansættelsesmetoder til øvrige immaterielle anlægsaktiver.

Oftest anvendes A/B modellen i tilknytning til omstrukturering. Der er ingen væsentlige ændringer til modellen, hvorfor det antages rådgiver har kendskab hertil. Herudover anvendes der ligeledes ofte tilbagesalg til udstedende selskab. Under hensyn til omfang og dybde har vi skønnet, at den ikke finder anvendelse. Det bemærkes dog, at modellen har fået yderligere relevans efter tilpasning af selskabsloven.

Afhandlingen behandler de nuværende regler og behandler således ikke nærmere fremtidige mulige regler samt forslag til ændringslove.

Pengetanksreglen vurderes af forfattergruppen at ligge udenfor det primære fokus, derfor er der afgrænset herfor. Endelig vil reglerne omkring massetilladelser ikke blive behandlet, da det efter vores opfattelse falder udenfor problemstillingen, som rådgiver har ved mindre og mellemstore virksomheder.

Afhandlingen vil ikke behandle familie- og arveretslige forhold, herunder succession ved overdragelse i levende live og håndtering af fordelingen af aktiver/goder imellem flere familiemedlemmer.

Derudover vil vi ikke behandle vurdering af pensionsopsparing og alternativer i den forbindelse til omstruktureringer. Reglerne omkring beneficial ownership vurderes, at være en særlig drøftelse, herunder fortolkning heraf, hvorfor det kun berøres begrænset.

## 1.5 Model- og metodevalg

Vi har valgt at strukturere vores afhandling således, at vi starter med en indledning til emnet, hvilket fører til vores problemformulering. Emnet er meget bredt men har primært fokus i omstruktureringsmodellerne, aktieombytning, spaltning, tilførsel af aktiver samt fusion. Med udgangspunkt heri er der søgt at afgrænse for specifikke områder. Samtidig har forfattergruppen fundet det essentielt at komme hele vejen rundt, da en revisor som oftest vil ende ud med en kombination af flere forskellige modeller ved omstrukturering af en virksomhed

I dette afsnit beskriver vi strukturen i vor afhandling, som sikrer at vi får besvaret vores problemformulering.

Herefter følger en kort oversigt over de anvendte forkortelser i afhandlingen, idet vi går ud fra, at de i øvrigt anvendte begreber er velkendte af en revisor på et niveau, hvor rådgivning omkring omstrukturering kan tilbydes.

Dernæst følger vores kildekritik, da vi vurderer, at en kritisk tilgang til de anvendte informationer er af stor vigtighed for at kunne vurdere afhandlingens gyldighed.

Vi vil beskrive de generelle regler omkring omstrukturering, før vi kommer rundt om de enkelte modeller. Her vil vi beskrive forretningsmæssige begrundelser, kildeartsbegrænsede tab samt andre områder der går igen i alle omstruktureringsformerne.

Herefter beskrives aktieombytning, spaltning og tilførsel af aktiver med og uden tilladelse samt med og uden skattepligt. Vi kommer endvidere rundt om fusioner med og uden skattepligt. Hvert område vil være beskrevet i hvert sit kapitel med en beskrivelse af den aktuelle relevante lovgivning samt domme på områderne. Herefter skaber vi et overblik over hvilke skatteretslige aspekter, som kan medføre, at rådgiver ikke bør søge omstruktureringen gennemført uden tilladelse, men som en skattepligtig omstrukturering, hvilket forfattergruppen anser for et område, som nemt kan blive overset, hvis rådgiver ikke er særskilt fokuseret herpå. Opdelingen af med og uden tilladelse giver også en række problemstillinger for rådgivers klienter, hvorfor rådgiver ligeledes bør kunne anvende bindende svar i visse situationer. Det findes derfor relevant at gennemgå brugen af bindende svar i kombination med omstrukturering uden tilladelse.



Rådgiver bør have kendskab til skattepligtige modeller, herunder hvornår modellerne kan være fordelagtige. Der er en række forhold, hvor rådgiver skal være agtpågivende.

Herefter bindes opgaven sammen og den røde tråd tydeliggøres ved valg af omstruktureringsmodel samt en gennemgang af kombinationsløsninger, som er endnu et eksempel på, hvorfor rådgiver bør have et kendskab til mere end en omstruktureringsmodel.

Afslutningsvis besvares problemformuleringen og der konkluderes på væsentlige forhold i afhandlingen.

Anvendte bilag og kilder kan findes i en samlet oversigt bagerst i afhandlingen.

Afhandlingen vil være deskriptiv, hvorfor der ikke vil blive analyseret på, hvorvidt de gældende skatteregler er optimale.

## 1.6 Dataindsamling

Dataindsamling vil hovedsagelig bestå af domme, skattelove, bindende svar samt en fortolkning heraf. Fokus vil være rettet mod juridisk vejledning 2013-1 for afsnittene omkring omstrukturering med og uden tilladelse. Dataindsamlingen startede i november 2012 ved gennemgang af relevante hovedopgaver indenfor emnet med henblik på, at finde inspiration og opnå et overblik over emnet, som anses, at være meget kompleks og med mange små finesser, som der skal håndteres på en gang. I samme forbindelse begyndte første screening af relevante domme og faglitteratur, herefter planlægges der, at foretage endnu en screening ved udarbejdelse af de enkelte afsnit.

Der er relativt meget information tilgængeligt omkring emnet, men skattelovgivningen er meget flygtig, hvorfor data kan være baseret på gammel lovgivning, hvilket giver udfordringer ved nærmere efterprøvning.

Dataindsamling er afsluttet pr. 8. maj 2013, hvorfor ændringer i lovgrundlag, domsafsigelser med videre efter denne dato ikke er medtaget.

## 2. Generelt om omstrukturering

Ved omstrukturering forstås et selskab eller en koncern, som ønsker at ændre deres selskabs- eller koncernstruktur. Der kan være flere forskellige årsager til en ønsket omstrukturering. Det kan være et ønske om at forberede et generationsskifte, eller at to anpartshavere er blevet uenige og dermed ønsker at opdele deres selskab. Anpartshaveren kan også ønske at sammenlægge sin virksomhed med en anden virksomhed/koncern, som følge af ønske om kritisk masse, ekspansion eller af konkurrencemæssige årsager. Uanset årsagerne er det revisors rolle at tilbyde den bedst muligt rådgivning med mindst mulige komplikationer og omkostninger.

### Forretningsmæssig begrundelse

Forretningsmæssig begrundelse er helt centralt i omstruktureringer med tilladelse, idet der ikke er noget krav om forretningsmæssig begrundelse i omstruktureringer uden tilladelse.

SKAT skal ved sagsbehandlingen vurdere, om en omstrukturering har afsæt i skatteunddragelse/skatteundgåelse.

Det er derfor naturligt, at SKAT vurderer, om der foreligger en klar forretningsmæssig begrundelse. Uden en forretningsmæssig begrundelse er der jo ikke nogen årsag til omstruktureringen – bortset fra skattebesparelser.

SKAT har gennem tiderne givet mange afslag i tilfælde, hvor de har vurderet, at der ikke foreligger en klar forretningsmæssig begrundelse. Der foreligger således en klar praksis herfor. Denne praksis er blevet opstrammet, efter det er blevet muligt at foretage skattefrie omstruktureringer uden tilladelse, da virksomhederne dermed har et alternativ. Endvidere er der kommet Leur Bloemdommen som har begrænset SKAT's muligheder for at give afslag. Denne ser vi nærmere på i afsnit 4.2.

Hovedmomenterne, for at SKAT giver afslag, er følgende:

- Ikke konkretiseret godt nok
- Udokumenterede fremtidsplaner
- Generel argumentation som kan passe på alle sager

Under afsnittene aktieombytning, spaltning og tilførsel af aktiver har vi valgt at gennemgå relevante domme, hvor der er nægtet tilladelse fra SKAT, som følge af at de ovenstående eksempler ikke har været klare nok.

Det er dermed ikke nok, at skrive i generelle vendinger.

Rådgiver bør derfor undgå følgende:

- Generationsskifte af unavngivne personer
- Ikke nærmere definerede tidspunkter
- Upræcise forhold med mange variabler

### Kontantvederlæggelse

Kontantvederlæggelse er et helt centralt begreb og værktøj, som anvendes i både omstruktureringer med tilladelse og uden tilladelse. Kontantvederlæggelse skal forstås ved, at aktionærer modtager en kontantudligningssum i forbindelse med handlen, som beskattes efter de almindelige betingelser i ABL. For yderligere uddybning se afsnit 3.3, som anvendes analogt i de øvrige afsnit. Rådgiver bør særligt have fokus på Kofoed-sagen, som er helt principielt for fortolkning af kontantvederlæggelse. Det er tilladt at anvende kontantvederlæggelse i de fleste omstrukturingsmodeller med undtagelse af tilførsel af aktiver og fusion, hvor der er en begrænsning i kontantvederlæggelse.

### Udenlandske selskaber

Generelt er det ikke tilladt at foretage omstruktureringer med udenlandske selskaber uden tilladelse. Enkelte omstrukturingsmodeller giver mulighed for, at foretage omstruktureringer uden tilladelse, når der er tale om EU/EØS lande. Se de enkelte afsnit for en yderligere behandling.

### Ejertidskrav

Det er fælles for både omstruktureringer med og uden tilladelse, at der kan forventes, at blive mødt med et 3 års ejertidskrav. For omstruktureringer uden tilladelse er det direkte indskrevet i loven, som en værnregel. For omstruktureringer med tilladelse er det sædvanlig praksis hos SKAT, at det bliver givet som et vilkår, hvor der efterfølgende vil være mulighed for at anmode SKAT om dispensation inden begivenheden indtræffer.

### 3. Aktieombytning

#### 3.1 Generelt om aktieombytning

Dette kapitel omhandler aktieombytning med og uden tilladelse, og er opbygget med en kort introduktion til, hvad der forstås ved en aktieombytning samt formålet med en aktieombytning og dertil en beskrivelse af en skattepligtig og skattefri aktieombytning samt tilhørende definition.

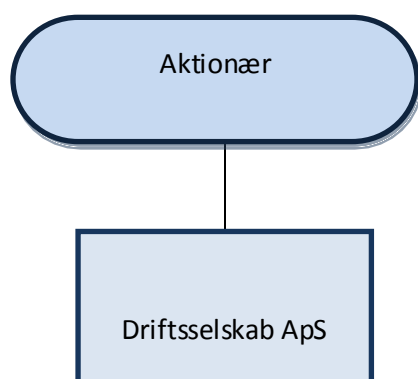
Nærværende kapitel vil desuden gennemgå de betingelser og krav, der i henhold til ABL § 36 skal være opfyldt for, at kunne gennemføre en aktieombytning uden skattemæssig effekt.

Ved aktieombytning forstås, at der indskydes et selskab imellem den nuværende ejer og typisk driftsselskabet.

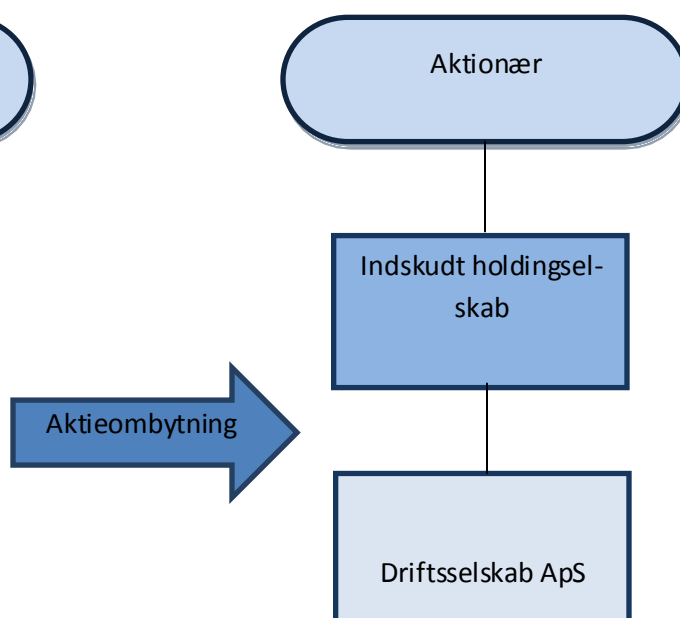
Et indskud af et selskab foretages oftest med henblik på etablering af en såkaldt "holdingselskabskonstruktion".

Grafisk kunne aktieombytningen se således ud:

Figur 1 **Oprindelig struktur**



**Fremtidig struktur**

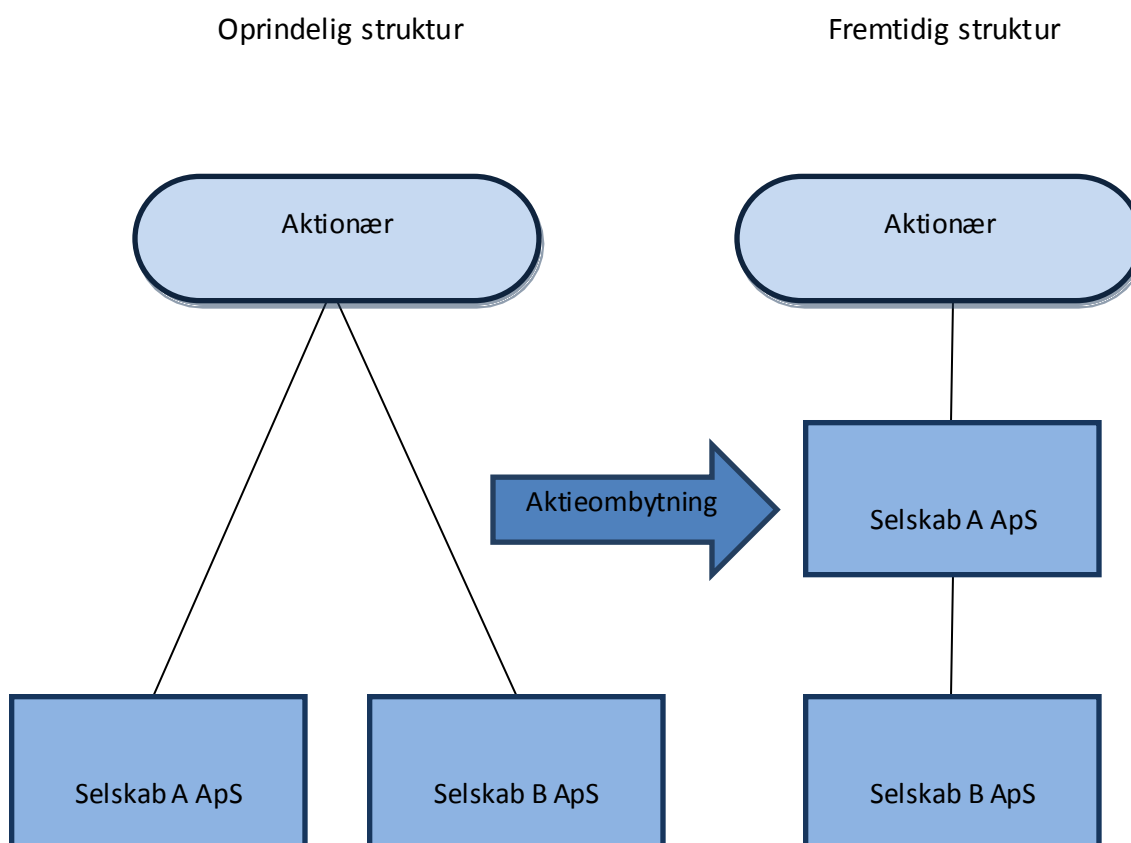


Kilde: Egen tilvirkning

Ifølge overstående figur 1 er der illustreret en aktieombytning til et nystiftet selskab. Det vil sige, at der indskydes et selskab i mellem driftsselskabet og aktionæren, således at der konstrueres en såkaldt "holdingselskabskonstruktion".

Grafisk vil en aktieombytning med bestående selskaber se således ud:

Figur 2



*Kilde: Egen tilvirkning*

Ovenstående aktieombytning er foretaget med et eksisterende selskab. Et af formålene er at opnå sambeskatning af A og B. Herudover kan B sælges skattefrit, da det er 100 % ejet af Selskab A. Selskab A kan derimod ikke sælges skattefrit, da det er ejet af en person. Når der foretages en aktieombytning til et eksisterende selskab, vil det medføre en kapitaludvidelse i det erhvervende selskab, som vedtages på generalforsamlingen jf. SEL § 154.

### Definition af aktieombytning

En aktieombytning er defineret ved, at aktierne i et selskab (det erhvervende selskab - moderselskabet) ombyttes med aktierne i et andet selskab (det erhvervede selskab - driftsselskab)<sup>1</sup>

Vælges den skattepligtige aktieombytning bliver aktierne skattepligtige efter de almindelige bestemmelser i aktieavancebeskatningsloven jf. FUL § 9, stk. 2. En skattefri aktieombytning kan ske med og uden tilladelse fra SKAT.

I henhold til ABL § 36 kan beskatningen udskydes til et senere tidspunkt, hvor aktionæren afstår sine aktier.

Man kan søge om tilladelse hos SKAT om en skattefri aktieombytning efter ABL § 36. Giver SKAT tilladelsen, succederer aktionæren efter reglerne i FUL § 11.

I henhold til ABL § 36 kan alle aktier ombyttes skattefrit, uanset om de er erhvervet i forbindelse med en skattefri virksomhedsomdannelse, eller er omfattet af næringsbegrebet efter ABL § 17.

Formålet med en aktieombytning er oftest en eller flere af nedenstående forhold

- Risikoafgrænsning, idet der etableres en holdingselskabskonstruktion
- Forberedelse af et generationsskifte / salg
- Overførsel af midler til aktionær / aktionærer

### Risikoafgrænsning

Der kan være flere årsager til, at man ønsker at foretage en aktieombytning. Eksempelvis kunne det være mere hensigtsmæssigt i nogle brancher med høj driftsrisiko, at foretage risikominimering på investeringer i driftsselskabet, såfremt driftsselskabet går ned.

Dette kunne være brancher så som:

- Brancher med lave indtrængningsbarrierer
- Entreprenører og håndværksvirksomheder
- Rengøringsbranchen, som generelt har lav indtjeningsmargin

---

<sup>1</sup> Den juridiske vejledning 2013-1 afsnit C.D.7.4.1

Ved en aktieombytning etableres der et holdingselskab, som kan modtage skattefri udlodning af skattefrie midler fra driftsselskabet. Dermed "tømmes" driftsselskabet løbende for nogen af deres likvide midler. Der hæftes naturligvis oftest for bankgæld, men trods alt typisk ikke for kreditorer og lønkrav fra ansatte.

#### Forberedelse af et generationsskifte

Når der foretages en aktieombytning, giver det mulighed for skattefrit at slanke driftsselskabet, idet der kan overføres likvide midler skattefrit fra driftsselskabet til holdingselskabet ved udlodning af udbytte. Der sker således en slankning af "egenkapitalen" i driftsselskabet og værdien af driftsselskabet, således at nye aktionærer ikke skal finansiere likvide midler, som allerede findes i selskabet. Ovenstående er både hensigtsmæssigt ved en overdragelse til 3. mand og en overdragelse til nærtstående.

Der kan således over en årrække optimeres på værdien af driftsselskabet, herunder overvejes, om der i kombination med andre omstruktureringsmodeller skal foretages en opdeling af aktiviteten. Det kan også overvejes om der skal foretages anden optimering af aktiviteter, herunder om der skal frasælges, spaltes eller på anden vis ske en opdeling af aktivitet, aktiver mv.

#### Overførsel af midler til aktionær / aktionærer

Ved etablering af et holdingselskab som oftest efterfølgende spaltes i situationer, hvor der er flere aktionærer og disse ønsker hvert deres holdingselskab. Hermed får aktionærerne mulighed for at kanalisere udbytte op fra driftsselskabet til opstart af nye aktiviteter, som ikke ønskes indlagt sammen med driftsselskabet. Dette foretages typisk, når de nye investeringer ikke har samme risikoprofil som investeringen i driftsselskabet. Samtidig giver det også mulighed for, at ledelsen kan vælge at frasælge den pågældende aktivitet uden en beskatning af driftsselskabet. Det forudsættes naturligvis at holdingselskabet stifter endnu et selskab, hvor den pågældende aktivitet drives fra.

### 3.2 Gennemgang af aktieombytning

Når vi taler om aktieombytning er det vigtigt at skelne imellem følgende muligheder:

- Skattepligtig aktieombytning
- Skattefri aktieombytning uden tilladelse
- Skattefri aktieombytning med tilladelse

De forskellige typer af aktieombytning er underlagt hvert sit regelsæt, hvorfor rådgiver bør kunne navigere imellem de forskellige typer og tilpasse løsningsmodellen til den konkrete kunde.

Det er åbenlyst, at rådgiver naturligvis skal vurdere, om skattepligten overhovedet er en udfordring eller ej. Derudover skal rådgiver særligt kunne navigere imellem, hvornår der bør overvejes at ansøge om tilladelse, og hvornår aktieombytningen skal gennemføres uden tilladelse.

### 3.3 Objektive betingelser

Rådgiver bør iagttage de objektive betingelser, da det ellers kan resultere i, at aktieombytningen bliver skattepligtig.

#### Objektive betingelser<sup>2</sup>

Ifølge ABL § 1 kan aktier mv., som er omfattet af denne bestemmelse, som udgangspunkt ombyttes efter reglerne i ABL § 36. Tegningsretter, købsretter, konvertible obligationer og endnu ikke eksisterende aktier har særlig status i medfør af ABL § 36 samt juridisk vejledning.

#### Kontantvederlæggelse

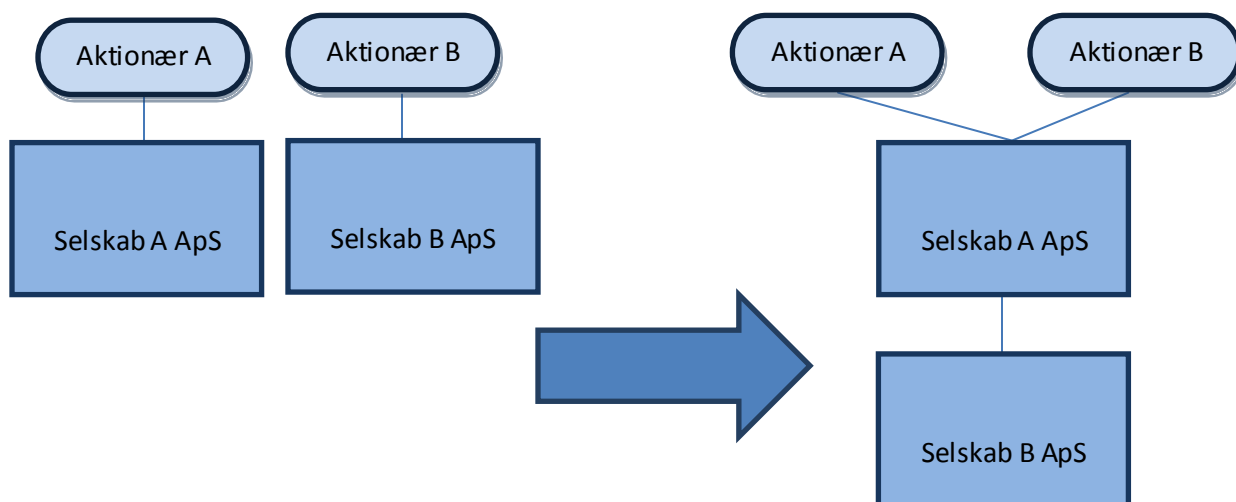
Ved kontant vederlæggelse forstås, at aktionæren modtager en kontant sum som betaling for sine aktier eller typisk dele heraf. Beskatningen af denne vederlæggelse vil afhænge af, om aktionæren er et selskab eller en person. Der sker således vederlæggelse med andet end aktier/anparter. For nærmere at forstå ovenstående, har vi illustreret det ved et eksempel, som gengivet nedenfor:

---

<sup>2</sup> Søren Halling-Overgaard & Birgitte Sølvkær Olesen, Generationsskifte og omstrukturering, Jurist- & Økonomforbundets Forlag, 3. udgave 2010 s. 248



Figur 3



*Kilde: Egen tilvirkning*

Det forudsættes at virksomhed A og B er lige store. A ønsker at købe B, men vil kun give 50 % kontant, mens resten gives i aktier i de nu fællesejede virksomheder. B vil ved modtagelse af den kontante udligningssum skulle beskattes efter reglerne i ABL, og er dermed skattepligtig, da B ejer aktierne personligt. Alternativt kunne der overvejes, at foretage en fusion med efterfølgende spaltning, men det vil kræve, at 25% af den samlede værdi af Selskab A ApS, inkl. internt oparbejdet goodwill forligger i frie likvide beholdninger, som ikke skal bruges til den daglige drift. Eksemplet er primært tænkt, som en illustration af princippet for kontantvederlæggelse.

Kontantvederlæggelse har betydning for behandlingen af en aktieombytning. Udgangspunktet er, at kontantvederlæggelse betragtes som en skattepligtig afståelsessum. Sælger skal naturligvis ikke betale skat, hvis aktierne kan sælges skattefrit som følge af ABL.

Kofoed-sagen EF-domstolens dom af 5. juli 2007, Sag C-321/05 har sammen med

SKM 2007.843.DEP præcedens for nærmere at fortolke, hvad der klassificeres som en kontant udligningssum. En kontant betaling giver ikke anledning til tvivsspørgsmål og betragtes som en kontant udligningssum.

Efterfølgende udbytteudlodning / kapitalforhøjelse kan imidlertid give anledning til nærmere overvejelser, idet der kan være risiko vedrørende hvilken klassificering, SKAT vil give transaktionen. Det er dog vores opfattelse, at nedenstående EF dom medfører, at der skal relativt meget til,

før SKAT kan kræve omklassifikation af en transaktion. Praksis har også ændret sig meget på dette område gennem de seneste 5 år.

### **Kofoed-sagen EF-domstolens dom af 5. juli 2007, Sag C-321/05 – kapitalforhøjelse samt udlodning ved omstrukturering.**

I Kofoed-sagen stifter ejerne et nyt selskab i Irland den 26. oktober med en selskabskapital på 2 irske pund. I tilknytning hertil foretages der en kapitalforhøjelse ved udstedelse af aktier på 21.000 irske pund. Den 29. oktober foretages der en aktieombytning, således at det irske selskab bliver modervirksomhed for det danske selskab.

Kort efter aktieombytningen udloddes der den 1. november kr. 26.000.000 fra det danske selskab til det irske moderselskab, hvorfor egenkapitalen udviser kr. 1.709.806. Kort efter igen udloddes der den 3. november kr. 26.000.000 videre ud til de to aktionærer personligt.

SKAT opfattede ovenstående transaktion som en klar kontant udligningssum (tidligere var der en grænse på kontantudligningssum som maksimalt måtte udgøre 10 % - nu ophævet). Sagen endte derfor for EF-domstolen, som fastslog, at medmindre der foreligger retsmisbrug, skattesvig eller skatteunddragelse, kan der ikke ske opkvalificering af udbytte til kontant udligningssum.

Til trods for at SKAT i SKM.2007.843.DEP har taget bekræftende genmæle, bør rådgiver henlede deres opmærksomhed på efterfølgende transaktioner, herunder særligt udbytteudlodning. Der er således en risiko for, at SKAT har en anden opfattelse. Rådgiver bør endvidere sikre sig, at transaktionen ikke har til formål at foretage skatteunddragelse. En væsentlig efterfølgende udbytteudlodning kan meget vel være begrundet i skatteundgåelse, og dermed ikke være forretningsmæssigt begrundet. Det er dog vores opfattelse, at der skal relativt meget til før, at en efterfølgende udbytteudlodning betragtes som skatteunddragelse.

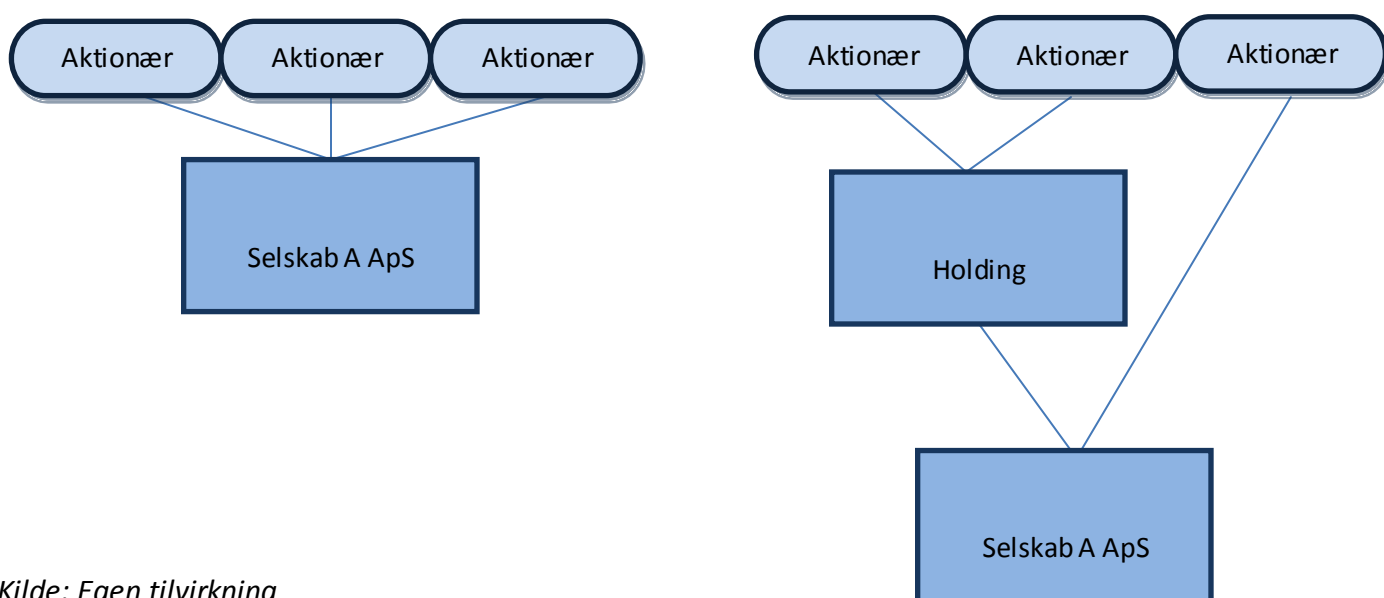
Det er naturligvis problematisk, hvis det juridisk er fastlagt i referater, korrespondance eller officielle dokumenter, at der efterfølgende skal udloddes et nærmere fastlagt beløb.

### Krav om stemmeflertal<sup>3</sup>

Ifølge ABL § 36, stk. 2 er det et krav, at det erhvervende selskab ved ombytningen erhverver en andel i det erhvervede selskabs aktiekapital. Dermed får det erhvervende selskab flertallet af stemmerne i det erhvervede selskab. Det vil sige, at moderselskabet får stemmemajoriteten både formelt og reelt.

Det kan også være en gruppe af aktionærer der går sammen om etablering af en aktieombytning. Der skal blot være mere end 50 %'s deltagelse.

Figur 4



*Kilde: Egen tilvirkning*

I ovenstående eksempel ejer A, B og C driftsselskabet A ApS med en 1/3 del hver. Da en aktieombytning kræver mere end 50 % deltagelse, kan aktionær A således ikke gennemføre en aktieombytning, uden at enten B eller C også ønsker samme fælles ombytning.

I eksemplet ovenfor beslutter aktionær A og B sig for at gå sammen om gennemførelse af en aktieombytning, mens aktionær C ikke ønsker at deltage. Dermed er der 66,67 % af stemmerne, som indgår i aktieombytning. Da ingen af aktionærerne hver ejer mere end 50,01 % kan ingen af dem få

<sup>3</sup> Den juridiske vejledning 2013-1

deres eget holdingselskab. Der må derfor ske en efterfølgende spaltning af det ombyttede selskab, såfremt de ønsker deres eget holdingselskab.

### 3.4 Skattefri aktieombytning med tilladelse fra SKAT (det subjektive system)

#### Lovgrundlag<sup>4</sup>

I ABL § 36. stk. 1-5 findes regler for aktieombytning med tilladelse fra SKAT.

Man skal indsende en ansøgning til SKAT, når man skal gennemføre en skattefri aktieombytning med tilladelse, hvori der skal stå en detaljeret beskrivelse af årsagerne til, at man ønsker at gennemføre en skattefri aktieombytning. Denne beskrivelse skal være af forretningsmæssige årsager og ikke af skattemæssige årsager, før SKAT giver tilladelse til en skattefri aktieombytning.

Hvornår bør der overvejes at ansøge om tilladelse hos SKAT?

- Klar forretningsmæssig begrundelse og komplicerede forhold
- Ingen tidspres
- Klienter som forventes ikke at ville overholde 3 års ejertidskrav, som der er ved omstruktureringer uden tilladelse

Risici som rådgiver, bør være opmærksom på:

- SKAT tager oftest ikke stilling til værdiansættelsen, særligt af goodwill og øvrige immaterielle anlægsaktiver, som er svære at værdiansætte ud fra ansøgningen. Det overlades typisk til efterfølgende ligning
- Hvis den forretningsmæssige begrundelse ikke er krystal klar, bør rådgiver ikke anbefale denne model. Der er en lang praksis for afslag som følge af manglende konkretisering.
- Anmeldelse af ændrede vilkår efter modtagelse af tilladelse

---

<sup>4</sup> Søren Halling-Overgaard & Birgitte Sølvkær Olesen, Generationsskifte og omstrukturering, Jurist- & Økonomforbundets Forlag, 3. udgave 2010 s. 186-189

## Negativ egenkapital

Der gives som udgangspunkt ikke tilladelse til skattefri aktieombytning, såfremt der på ansøgningstidspunktet er negativ egenkapital. Opgørelse af egenkapitalen skal ske på grundlag af den interne bogføring/ årsregnskab med korrektion af værdier, som ikke er indregnet i årsrapporten/bogføringen. Hovedformålet er, at der ikke sker aktieombytning med værdiløse aktier, idet det betragtes som skatteunddragelse og omgåelse.

Vurderingen tager udgangspunkt i det seneste aflagte årsregnskab samt efterfølgende periodeopgørelser. Det fremhæves at bogførte værdier er mindsteværdier, under forudsætning af at regnskabet er aflagt i overensstemmelse med almindelige anerkendte principper. Det er ansøger som har bevisbyrden, for at værdierne er plausible, samt at der er værdier, som ikke er indregnet i regnskabet.

## Forretningsmæssig begrundelse

Når man taler om forretningsmæssig begrundelse, menes der, at aktieombytningen skal foretages på baggrund af forretningsmæssige årsager. Hvis man i henhold til fusionsskattedirektivet artikel 11, stk. 1, litra a, ikke overholder den forretningsmæssige begrundelse, men at hovedformålet eller et af hovedformålene med aktieombytningen er skatteunddragelse eller skatteundgåelse, kan SKAT tilsidesætte den skattefrie aktieombytning.

Hvis den forretningsmæssige begrundelse ikke er konkretiseret nok, afviser skattemyndighederne en skattefri aktieombytning.

## **AFSLAG SKM2005.167.ØLR – skattefri aktieombytning**

Sagen omhandler, at ansøger havde søgt om tilladelse til en skattefri aktieombytning, som var begrundet med minimering af driftsrisiko, forberedelse af generationsskifte og mulighed for stiftelse af et datterselskab i fremtiden.

I første omgang blev tilladelse om skattefri aktieombytning afvist af SKAT. SKAT begrundede afslaget med, at ansøger ikke havde redegjort tydeligt nok, at aktieombytningen ønskedes foretaget ud fra en forsvarlig økonomisk og forretningsmæssig betragtning. Sagen blev anket til ØRL, som fastholdt afslaget med samme begrundelse.

Ansøgningen om aktieombytning var begrundet med:

- 1) minimering af driftsrisiko,
- 2) på sigt at forberede generationsskifte, og
- 3) muligheden for stiftelse af yderligere datterselskaber i fremtiden.

Begrundelse jf. Den juridiske vejledning afsnit C.D.6.3.4

*”Ansøgningen var uden nærmere konkretisering eller dokumentation, og blev ikke udbygget under sagens behandling. Der var givet afslag begrundet i, at det ud fra en samlet vurdering ikke fandtes godtgjort, at aktieombytningen ønskedes foretaget ud fra forsvarlige økonomiske betragtninger. Landsretten fandt i overensstemmelse hermed, at sagsøgeren ikke havde godtgjort, at transaktionen var begrundet i de anførte forhold, og afslaget fandtes ikke at være i strid med fusionsskattelejloret og den fortolkning heraf, der fremgår af Leur-Bloem-sagen (sag C28/95). **Afslag.**”*

Vores kommentarer:

Det er helt tydeligt at såfremt der ikke er nærmere konkretiserede planer blandt andet om et fremtidigt generationsskifte, vil det medføre et afslag på ansøgning om tilladelse til skattefri aktieombytning. Rådgiver bør derfor gøre meget ud af, ikke at bruge ord som ”det påtænkes”, ”på sigt at forberede”, ”det overvejes”. Sådanne vendinger mangler meget konkret begrundelse. Der skal derfor beskrives meget detaljeret, hvorfor omdannelsen er forretningsmæssigt begrundet samt med budgetter og planer dokumentere, at det går som anført i ansøgningen, og at den påtænkte disposition også gennemføres.

Nedenfor nævnte spørgsmål bør næsten altid være nærmere behandlet i ansøgningen:

- Til hvem?
- Hvornår?
- Hvorledes ønskes det finansieret?
- Hvilke simuleringer er der foretaget?
- Fremvis seriøse og velovervejede planer.

Rådgiver og klienten bør derfor tilsikre sig, at ansøgningen er formuleret i en grad, så den ikke fremstår med "luftige" fremtidsplaner. Omvendt bør rådgiver og klienten også være meget opmærksomme på, at såfremt forholdene bliver ændret, og således ikke lever op til det beskrevne i ansøgningen, skal der ske meddelelse til SKAT, med risiko for tilladelsen tilbagetrækkes.

### **AFSLAG SKM 2008.255.LSR – Skattefri anpartsombytning**

Den 3. november 2005 søgte A selskab om tilladelse til skattefri aktieombytning af anparter i B ApS og C A/S. Både B ApS og A A/S havde en skattemæssig negativ anskaffelsessum. Hovedaktiviteten var almen vognmandsdrift i C A/S og hovedaktiviteten bestod af udlejning i fast ejendom i B ApS.

Man ønskede en skattefri aktieombytning således, at A indskød sine aktier i C A/S og sine anparter i B ApS i et nystiftet selskab. Der skete dermed ikke kontant vederlæggelse i aktieombytningen.

Grunden til at A ønskede en skattefri aktieombytning var, at der ud fra en forretningsmæssig begrundelse ønskedes en koncernstruktur, hvor driftsaktiviteten lå i de underliggende datterselskaber, der dermed ejedes af et fælles moderselskab.

SKAT gav afslag på ovenstående ønske om skattefri aktieombytning, idet det vurderedes, at der her var tale om skatteundgåelse eller skatteudnyttelse.

Sagen blev anket til Landsskatteretten, som også afviste en skattefri aktieombytning på samme baggrund som SKAT.

Nedenfor er nævnt hovedmomenter fra landsskatterettens argumentation:

- Ombytningen findes under disse omstændigheder ikke at kunne anses for foretaget ud fra forsvarlige økonomiske betragtninger. Uanset det anførte om risikoafgrænsning og om planerne for fremtidige dispositioner og generationsskifte, må hovedformålet eller et af hovedformålene med ombytningen af anparterne anses for at være undgåelse eller udskydelse af aktieavancebeskatning med deraf følgende skattebesparelse. Der er herved lagt vægt på, at der helt mangler oplysninger om konkrete, aktuelle planer for dispositionerne.
- Det bemærkes, at hverken den omstændighed, at det ikke er hensigten, at det erhvervende selskab afstår anparterne/aktierne i de erhvervede selskaber inden for de første 3 år ef-

ter ombytningen, eller den mulighed omstruktureringen giver for at overføre likviditet og evt. underskud mellem selskaberne (sambeskatning) kan begrunde, at hovedformålet eller et af hovedformålene med omstruktureringen ikke er skatteunddragelse eller skatteundgåelse.

Forfattergruppens kommentarer:

Bemærkningerne ovenfor er fuldstændig i tråd med tidligere. Generelle dispositioner og ansøgninger med ønske om risikoadskillelse, samt at modtage skattefrit udbytte til opstart af nye aktiviteter er egentligt ganske fine argumenter, der meget vel kan være forretningsmæssigt begrundede, men de skal nærmere konkretiseres.

#### Tidsfrist for aktieombytning

Efter ABL § 36 stk. 4 skal en aktieombytning være gennemført inden for en periode af 6 måneder. Perioden regnes fra den første ombytningsdag. Man skal foretage en skattefri aktieombytning den 1/1, ellers bliver den skattepligtig. Man kan ved en skattefri aktieombytning ikke foretage ombytning med tilbagevirkende kraft jf. ABL § 36, stk. 4, sidste punktum.

#### **SKM 2012.281.ØLR – selvfinansiering - anket til Højesteret**

En hovedaktionær anmodede om, og fik tilladelse til, at gennemføre en skattefri aktieombytning. I ansøgningen anførte hovedaktionæren at meningen var, at hans søn via et holdingselskab gradvist skulle overtage driftsselskabet.

SKAT opdagede senere, at hovedaktionærens selskab via lån til hovedaktionærens nye selskab og videre til sønnens holdingselskab selv havde finansieret sønnens erhvervelse ved en ulovlig selvfinansiering (bemærk at selskabsloven siden er ændret og i visse tilfælde tillader selvfinansiering). Herefter tilbagekaldte SKAT tilladelsen. Sagen blev anket til Landsskatteretten. Landsskatteretten fandt, at det var berettiget, at SKAT tilbagekaldte tilladelsen, da SKAT ikke var bekendt med disse oplysninger. LSR lagde vægt på, at sønnen reelt ved ordningen fik kapitalandelen uden at betale



gavebeskatning, og uden at hovedaktionæren blev beskattet af avancen ved afståelse af sine aktier. Derfor måtte omstruktureringen være begrundet i skattemæssige forhold (skatteunddragelse).

#### Anmeldelse af ændrede vilkår

Der findes ikke en udtømmende liste over forhold, som kræver anmeldelse af ændrede vilkår.

Rådgiver kan finde inspiration i de nævnte eksempler i Den juridiske vejledning afsnit C.D.6.3.6.1.

Der bør altid være fokus på de særlige vilkår, som er givet i tilladelsen fra SKAT. Typisk vil det være, at aktierne skal ejes i 3 år, samt at ændring i aktieklasser og kapitalforhold skal anmeldes. Herudover bør rådgiver særligt være opmærksom på, at væsentlige ændringer i ejerftaler herunder stemmerettigheder mv. kan medføre, at der er et anmeldelsesvilkår, eller at tilladelsen bortfalder.

#### Ændringer som kan medføre at tilladelsen tilbagekaldes

Rådgiver og klient bør naturligvis være særlig opmærksomme på nedenstående forhold, da det kan betyde, at SKAT vælger at tilbagekalde en givet tilladelse, og dermed medføre skattepligt.

- Salg af driftsselskabsaktierne
- Frasalg af aktivitet
- Kapitaludvidelse
- Kapitalnedsættelse
- Konkurs
- Fusion og spaltning.

Ovenstående vil naturligvis afhænge af det nævnte i ansøgningen herunder SKAT's kommentarer. Det er således, at der ikke kan opretholdes en tilladelse, såfremt væsentlige forhold ændrer sig, herunder særligt frasalg af aktivitet og kapitaludvidelse/kapitalnedsættelse, da det ændrer på aktionærforholdene indirekte. Det er ikke ensbetydende med, at SKAT vil tilbagekalde tilladelsen, såfremt et af ovenstående forhold er forretningsmæssigt begrundet. En nærmere dialog med SKAT er derfor nødvendig. Der henvises til afsnit C.S.6.3.6.2 i Den juridiske vejledning for nærmere behandling.

### 3.5 Skattefri aktieombytning uden tilladelse fra SKAT

#### Lovgrundlag

I ABL § 36. stk. 6 findes regler for aktieombytning uden tilladelse fra SKAT samt § 36 stk. 1-3.

#### Handelsværdi

Det er en betingelse, at aktieombytningen foretages til handelsværdi. Det er samtidigt tilladt at kombinere aktieombytningen med en kontantudligningssum. Den kontante udligningssum skal dog behandles efter ABL's almindelige regler, hvorfor det kan betyde skattepligt på den andel, som er vederlagt med kontant udligningssum, men ikke hele aktieombytningen.

Handelsværdien skal naturligvis opgøres efter armslængde princippet jf. LL § 2.

#### Forretningsmæssig begrundelse

Den altovervejende årsag til at gennemføre en skattefri aktieombytning uden tilladelse skal findes i muligheden for, at gennemføre en skattefri aktieombytning uden at skulle opfylde betingelserne omkring forretningsmæssig begrundelse. Med henvisning til afsnit 3.6 omkring skattefri aktieombytning med tilladelse fremhæves det, at den primære årsag til afvisning fra SKAT skyldes manglende forretningsmæssig begrundelse.

#### Betingelser

Der gælder i stedet en række værnsregler, som skal hindre, at omstruktureringen gennemføres med henblik på skatteunddragelse eller skattesvig. Det betyder ikke, at omstruktureringen ikke må være med henblik på skattemæssig optimering eller skattemæssigt begrundet.

Det er således en betingelse, at aktierne i det erhvervede selskab ikke afstås inden for en periode på tre år fra omstruktureringstidspunktet<sup>5</sup>.

Det fremhæves samtidig, at en skattefri aktieombytning blot er en udskydelse af en senere beskatning.

---

<sup>5</sup> I medfør af Den juridiske vejledning 2013-1 afsnit C.D.7.1 – det objektive system

Såfremt aktierne afstås indenfor ovennævnte 3-årige periode, medfører det som udgangspunkt, at omstruktureringen er skattepligtig. Der findes en enkelt undtagelsesregel, som kan forsøges anvendt. Der kan i medfør af juridisk vejledning foretages en ansøgning om aktieombytning med tilladelse samt anførelse af årsager/ønsker til efterfølgende salg. Praksis er imidlertid, at ansøgningen kun vil kunne imødeses i ganske få tilfælde fra SKAT. SKAT har en praksis om anmeldelsesvilkår på 3 år. Herudover skal der klart redegøres for årsagerne til fravigelse heraf samt opnås accept.

#### Hvornår er indhentning af bindende svar relevant?

I visse situationer kan det være en fordel at tage skattevæsenet i ed, på trods af at aktieombytningen foretages uden tilladelse. Ved aktieombytning uden tilladelse er det primært i situationer, hvor der er særlige risici forbundne med opgørelsen af handelsværdien. Det kan således være i tilknytning til vurdering af immaterielle aktiver, patenter o. lign. I de fleste situationer vil der ikke være særlige værdiansættelsesrisici, men det bør naturligvis drøftes med klienten, herunder om klienten ønsker at løbe den risiko eller ej. En anmodning om bindende svar vil naturligvis forlænge tidsperioden for den praktiske gennemførelse. Sagsbehandlingen af et bindende svar er oftest indenfor 3-6 måneder.

#### Udenlandsk ejer

Det er muligt at foretage en aktieombytning uden tilladelse, såfremt de udenlandske ejere ikke har bestemmende indflydelse, eller har bestemmende indflydelse og er beliggende i Færøerne, på Grønland, eller er medlem af EU/EØS lande eller et land, hvor Danmark har en dobbeltbeskatningsoverenskomst jf. ABL § 36, stk. 6 – 6 punktum.

## 4. Spaltning

### 4.1 Generelt om spaltning

Spaltning defineres ved at et selskab overdrager nogle eller alle sine aktiver til et eller flere andre selskaber.

Der er helt overordnet to former for spaltning:

- Grenspaltning
- Ophørsspaltning

#### Grenspaltning

En grenspaltning sker, når selskabet opdeler sin aktiviteter, og overfører en gren af selskabet til et nyt eller flere grene et/til flere selskaber. Dette kaldes også partiel spaltning. Her fortsætter det indskydende selskab med en del af aktiviteten efter spaltning.

Jf. FUL § 15 c, stk. 2,2 er det et krav at det udspaltede selskab kan fungere som et selvstændigt selskab. Ligeledes skal det indskydende selskab også kunne fortsætte selvstændigt. Dette kaldes også grenkravet. Som hovedregel vil en ejendom blive anset for at være en selvstændig gren, medmindre f.eks. ejendommen er indrettet i en sådan grad, at den er en integreret del af aktiviteten i det indskydende selskab, og at det indskydende selskab derfor ikke kan fortsætte uden ejendommen. Opdeling af grenen kan i visse situationer være nem, men i andre meget kompliceret. Nogle eksempler på komplicerede områder at opdele kunne blandt andet være likvider, moms, aktier samt bankgæld, da der kan være tvivl om, hvilken aktivitet som har generet den saldo, som henstår pr. spaltningsdatoen.

Ved en grenspaltning skal man derfor indenfor alle disse områder og vurdere eksempelvis hvor mange af selskabets likvider, der tilhører den udspaltede gren. Dette kan i sagens natur være endog særdeles vanskeligt at opgøre, og vil ofte kræve, at man går en del år tilbage i virksomhedens regnskaber, for at kunne fastslå hvilken andel af et genereret overskud, der er benyttet til indkøb af værdipapirer, der vedrører en gren af virksomheden. Derfor bør man altid have tilladelse eller bindende svar fra SKAT. Fejl i opgørelsen af grenkravet kan medføre skattepligt.

## TFS 1996.899.DEP – Definition af grenkrav

Sagen er blevet brugt meget i praksis, når det skal vurderes, hvordan grenkravet skal opfyldes. I sagen præciserer skattedepartementet nemlig, hvordan grenkravet skal opfattes.

Skattedepartementet lægger i afgørelsen primært vægt på følgende forhold:

- Der skal være tale om en materiel enhed i selskabet.
- Vurderingen af grenkravets opfyldelse skal lægge mere vægt på den organisatoriske synsvinkel, end på hvorvidt grenen kan fungere selvstændigt.
- Alle aktiver og passiver, der vedrører grenen, skal medtages

Såfremt der er tale om en skattefri grenspaltning, kommer der tillige krav om forholdet mellem aktiver og passiver til, hvilken gør opdelingen langt mere kompliceret. Mere om dette i afsnit 4.3.

### Ophørsspaltning

En ophørsspaltning medfører, at det indskydende selskab ophører, og dermed overfører samtlige sine aktiver til 2 eller flere selskaber (hvis der blot er tale om et selskab, taler man i stedet om fusion).

Spaltning kan foregå med eller uden tilladelse fra SKAT, ligesom det kan ske skattefrit eller med skattepligt. Som udgangspunkt vil en spaltning være skattepligtig, hvorved en ophørsspaltning vil medføre likvidation af det ophørende selskab. Ved grenspaltning vil der ske afståelsesbeskatning af de aktiver og passiver, der udgår fra det oprindelige selskab. Der kan dog ved opfyldelse af visse regler og krav opnås skattefrihed.

Ved spaltning er det vigtigt at starte med at vurdere en evt. skat. En spaltning kan nemt blive kompliceret, og før man som rådgiver kaster sig ud i grenkrav og balancefordelinger, vil det være oplagt at beregne en evt. skat ved en spaltning, og derefter vurdere om skatten overhovedet er så væsentlig, at en skattefri spaltning kan betale sig. Rådgiver bør samtidig vurdere, hvor kompleks spaltningen vil blive, og hvor stor usikkerhed vil der være ved værdiansættelser, opfyldelse af grenkrav og så fremdeles. Det er ved den indledende vurdering også vigtigt at undersøge evt. underskudsfræmførsler, der kan gå tabt ved en spaltning.

Årsagen til at disse analyser bør foretages først, skyldes at en skattepligtig spaltning er langt mere omkostningseffektiv end en skattefri spaltning.

### Gennemgang af spaltning

Dette kapitel vil gennemgå de tre følgende modeller:

- Skattefri spaltning med tilladelse
- Skattefri spaltning uden tilladelse
- Skattepligtig spaltning

Ved spaltning er der nogle særlige krav ved gennemførelse uden tilladelse. Vi vil derfor lægge vægt på de udfordringer som revisor kan møde, og hvorledes man som rådgiver kan vælge mellem de forskellige modeller.

### Underskudsbeholdning og kildeartsbestemt tab

Hovedreglen er at skattemæssige underskud i det indskydende selskab fortages efter en skattefri spaltning/tilførsel af aktiver. Som undtagelse hertil, kan underskud fremføres såfremt det er oparbejdet under sambeskatning i medfør af FUL §§ 15 b, stk. 2 og 15 d stk. 2 samt § 8. Såfremt der om spaltning/tilførsel af aktiver til nystiftet selskab er undtagelsen ikke gældende, da de nystiftede selskaber ikke har indgået i sambeskatningen.

Kildeartsbestemte tab kan ikke grenspaltes eller føres ved tilførsel af aktiver til et andet selskab, men skal blive i det indskydende selskab og anvendes her.

Det modtagne selskab kan ikke fremføre deres kildeartsbestemte tab, når der grenspaltes en aktivitet eller sker tilførsel af aktiver til selskabet.

## 4.2 Skattefri spaltning med tilladelse fra SKAT

Ved spaltning vil det oftest være bedst at kunne foretage en spaltning med tilladelse frem for at foretage den uden tilladelse, da kravene til en skattefri spaltning med tilladelse som oftest er meget simple at indfri.

For at kunne foretage en skattefri spaltning efter FUL § 15a, stk. 1, skal selskabet være et "selskab i en medlemsstat"<sup>6</sup> og ikke kunne anses som en transparent enhed. Dette krav kan et almindeligt ApS eller A/S i Danmark opfylde uden problemer.

En skattefri spaltning skal være forretningsmæssigt begrundet. Dette er for at sikre, at der ikke er tale om forsøg på skatteunddragelse. Såfremt der er risiko for skatteunddragelse, kan SKAT i visse tilfælde tillade spaltningen med specifikke vilkår, som sikrer at skatteunddragelsen ikke kan finde sted. Skatteunddragelsen defineres ud fra fusionsskattedirektivet, som indeholder en klar afsondring, mens selve vurderingen af den forretningsmæssige begrundelse hører under SKAT.

### **Leur Bloem-sagen (SU 1997.257) – afslag skatteunddragelse - begrundelser**

Sagen omhandlede hvorvidt medlemsstaterne kan give afslag på skattefri omstrukturering, såfremt omstruktureringen kan medføre skatteunddragelse.

EF-domstolens dom af 17. juli 1997 i Leur Bloem-sagen (offentliggjort i SU 1997.257.) medførte, at Skattemyndighederne i medlemsstaterne skal vurdere hver enkelt ansøgning om omstrukturering, og kun efter løftet bevisbyrde, på at hovedformålet med omstruktureringen er skatteunddragelse, kan give afslag. Dette kan være ud fra, at omstruktureringen ikke er foretaget ud fra fornuftige økonomiske betragtninger. Efter denne dom blev praksis derfor ændret således, at det i højere grad er muligt at opnå skattefrihed ved omstrukturering.

Såfremt SKAT finder, at der er mulighed for skatteunddragelse, men at den forretningsmæssige begrundelse i øvrigt er til stede, skal SKAT give tilladelse med ekstra vilkår, der forhindrer muligheden for skatteunddragelsen

---

<sup>6</sup> Jf. Direktiv 2009/133/EF artikel 3.

Grundelementerne ved dommen er:

- SKAT skal acceptere de skattemæssige fordele, der opstår, med mindre hovedformålet er skatteunddragelse.
- SKAT kan ikke opsætte generelle betingelser for afvisning af skattefri omstrukturering, men skal vurdere hver enkelt ansøgning individuelt.
- Der skal være en forretningsmæssig begrundelse udover skattefordele ved omstruktureringen.

I øvrigt henvises der til afsnit 2, hvori vi har redegjort yderligere for definitionen af forretningsmæssig begrundelse.

For revisor betyder denne dom, at det er blevet nemmere at foretage en skattefri omstrukturering, da SKAT som oftest vil give tilladelse, evt. med yderligere vilkår.

#### Uenighed blandt aktionærerne

Uenighed blandt aktionærerne er i sig selv ikke nok til at opnå en skattefri tilladelse. Såfremt uenigheden kan dokumenteres at relatere sig direkte til driften af selskabet, kan SKAT dog give tilladelse, såfremt det godtgøres, at hensigten ikke primært er skatteunddragelse. Dette vil sige, at uenigheder, der eksempelvis handlingslammer driften af et selskab, kan betegnes som forretningsmæssig begrundelse.

#### **SKM2008.335.LSR – Skattefri aktieombytning efterfulgt af skattefri spaltning – tilladelse givet**

Sagen drejede sig om, at ejerne groft sagt stod i hver sin situation. Den ene ejer var ved at forberede generationsskifte, mens den anden ejer ønskede investeringer i ejendom m.v.

SKAT tillod i første omgang aktieombytningen, men nægtede spaltningen ud fra den betragtning, at der var tale om forsøg på skatteunddragelse.

Sagen blev derfor anket, og det blev i LSR uddybet, at den ønskede omstrukturering var en optimering af virksomhedens struktur, med henblik på at opstarte ny aktivitet, optagelse af ny kom-



pagnon, iværksætte generationsskifte på sigt, samt at gøre det muligt for den ene ejer at investere i ejendom.

Landsskatteretten vurderede på baggrund af de forelagte informationer, at selskabet havde begrundet ønsket om omstrukturering tilstrækkeligt, og at der ikke kunne anses at være skatteunddragelse som hovedformål.

Sagen viser, at såfremt der er en saglig forretningsmæssig begrundelse for at foretage omstruktureringen, så skal SKAT give tilladelse jf. Leur Bloem-sagen beskrevet i afsnit 4.2.

### Negativ egenkapital

Som udgangspunkt kan der ikke ske skattefri spaltning, hvis der på ansøgningstidspunktet er negativ egenkapital. Såfremt egenkapitalen er blevet positiv siden sidste regnskab, kan der godt ansøges om skattefri spaltning, men det er ansøgeren der har bevisbyrden i forhold til, at der er værdier i selskabet, som ikke er nævnt i seneste årsregnskab. Vi henviser i øvrigt til afsnit 3.6 for yderligere uddybning.

### Kontantvederlag

Såfremt en del af vederlaget er kontant, vil denne del blive skattepligtig. Der skal dog ske vederlæggelse i form af én anpart eller aktie til én kapitalejer i det modtagende selskab jf. Den juridiske vejlednings C.D. 6.1.3.2.

Er spaltningen en ophørsspaltning, vil et kontantvederlag blive avancebeskattet efter FUL § 15b stk. 4, 3. punkt. Ved en grenspaltning vil det kontante vederlag blive beskattet som udbytte jf. FUL § 15b stk. 4, 4. pkt.

Ved skattefri spaltning er det vigtigt, såfremt der er flere kapitalejere, at huske at deres andel af værdierne skal være den samme som før spaltningen. Der må gerne fordeles skævt, således at den ene får kontanter, mens den anden får aktier, blot de beholder samme andel af den samlede kapital. Såfremt en kapitalejer er en fysisk person, vil en spaltning med kontantvederlag være skattepligtig. Denne skattepligt kan dog udskydes ved at indbetale vederlaget til en ophørspension, som dermed vil give den fysiske person fradrag i sin personlige indkomst, jf. PBL § 15a.

### **SKM 2008.59.SR – Kontantvederlag i forhold til pro rata krav**

Sagen omhandlede en far der ønskede at spalte sit holdingselskab ud til sin søn, mens 2 andre børn skulle have et kontantvederlag.

Kontantvederlag ville blive fradraget i aktiverne i det indskydende selskab.

SKAT gav tilladelse til spaltningen, og bekræftede dermed at der kan betales kontantvederlag uden at det har betydning for kravet om forholdet mellem aktiver og passiver, ved at fradrage dette i aktiverne før forholdstallet mellem aktiver og passiver beregnes.

### **SKM 2008.169.SR – kontantvederlæggelse ved spaltning**

I sagen blev der spurgt ind til hvorvidt der kunne vederlægges delvist med kontanter i forbindelse med en spaltning.

SKAT svarede her, at forholdet mellem aktiver og passiver i det indskydende selskab skal svare til forholdet i det modtagende selskab, hvorfor der godt kan ydes kontantvederlag i denne sag, da forholdet mellem aktiver og passiver udelukkende forrykkes mellem det indskydende og det modtagende selskab grundet kontantvederlaget. Parterne forrykker efter SKAT's vurdering ikke værdi mellem hinanden eller selskaberne.

Disse to eksempler på domme viser efter vores vurdering, at SKAT's fokus er på forholdet mellem aktiver og passiver, og om der sker forsøg på skatteunddragelse eller selskabstømning. Dette er i tråd med reglerne nævnt ovenfor.

### Skattemæssigt underskud

Ved skattefrie grenspaltninger kan et indskydende selskab benytte deres tidligere oparbejdede skattemæssige underskud, mens der ikke er mulighed for at benytte et skattemæssigt underskud i det modtagende selskab jf. SEL § 12-12D. Ved ophørsspaltning fortabes skattemæssige underskud, medmindre tabene er opstået under sambeskatning med det modtagende selskab.

Underskud i det/de modtagende selskaber påvirkes ikke, med undtagelse af skift i ejerandele eller stemmer med mere end 50 %, i så fald fortabes underskuddet.

### 4.3 Skattefri spaltning uden tilladelse fra SKAT

Ved skattefri spaltning uden tilladelse fra SKAT bør rådgiver altid få et bindende svar på spaltningen.

Dette skyldes, at der ved skattefrie spaltninger uden tilladelse fra SKAT er nogle særregler, som gør spaltningen mere kompliceret, og fejl i opdelinger og værdiansættelser kan medføre skattepligt.

- Forholdet mellem aktiver og passiver skal svare til forholdet i det indskydende selskab.
- Hvis det indskydende selskab har mere end én kapitalejer, og en eller flere kapitalejere har en ejertid under de 3 år, og samtidig bliver bestemmende kapitalejer i det modtagende selskab, så kan en skattefri spaltning uden tilladelse ikke lade sig gøre.
- En skattefri spaltning medfører ejertidskrav på 3 år, såfremt kapitalejeren ejer over 10 % af andelen. Man kan dog stadig foretage skattefrie omstruktureringer.
- Et vederlag ved spaltningen skal svare til handelsværdien af de indskudte aktiver og passiver.

#### Forholdet mellem aktiver og passiver

Det er et krav jf. FUL § 15 c, stk. 2 og § 15 a, stk. 3., at forholdet mellem aktiver og passiver ved en grenspaltning sker i samme forhold, som forholdet mellem aktiver og passiver var i det indskydende selskab. Dette er for at sikre, at der ikke sker selskabstømning, det vil sige tømning af værdier i et selskab, men også for at undgå at det modtagende selskab ikke modtager forholdsvis for meget gæld, hvilket vil kunne reducere den skattepligtige avance.

Dette komplicerer naturligvis en grenspaltning yderligere, da der her i forvejen er et grenkrav, der skal opfyldes.

#### **SKM 2008.172.SR – Skattefri ophørsspaltning - balancetilpasning**

Sagen omhandler, et selskab der anmodede SKAT om bindende svar på, hvorvidt det var tilladt at foretage en spaltning og i den forbindelse optage et lån kort tid forinden spaltningen og umiddelbart efter at indfri lånet igen.

Skatterådet afgjorde, at dette godt kunne tillades, idet forholdet mellem aktiver og passiver via lånet var på plads, og ligeledes er der ikke krav i FUL om at bevare gæld i et vist tidsrum efter en fusion.

Dette er efter vores vurdering en fornuftig afgørelse, så længe lånet er reelt. Det kan dog ikke bruges ved grenspaltninger, da grenkravet her vil spænde ben.

### Forholdet mellem aktiver og gæld

Et simplificeret regneeksempel der belyser problemstillingen:

Selskabet før spaltning:

Aktiver		Passiver	
Ejendom	70.000.000	Egenkapital	30.000.000
Driftsmateriel	10.000.000	Prioritetsgæld	65.000.000
Likvider	<u>30.000.000</u>	Skyldige omkostninger	<u>15.000.000</u>
Aktiver i alt	<u>110.000.000</u>	Passiver i alt	<u>110.000.000</u>
Aktiver er %	100	% -del er gæld	72,72

Her ønskes ejendommen spaltet ud:

Aktiver		Passiver	
Ejendom	<u>70.000.000</u>	Egenkapital	5.000.000
		Prioritetsgæld	<u>65.000.000</u>
Aktiver i alt	<u>70.000.000</u>	Passiver i alt	<u>70.000.000</u>
% -del af aktiverne	63,63	% -del af samlet gæld	81,25

I dette eksempel er opdelingen simpel hvad angår grenkravet. Prioritetsgælden vedrører købet af ejendommen, og de løbende skyldige omkostninger vedrører driften. Samtidigt skal forholdet mellem aktiver og passiver dog også være ens, og det er her problemerne opstår.

Aktiverne der udtrækkes er 63,63 % af de samlede aktiver, Gælden er 72,72 % af passiverne.

Når der udtrækkes 63,63 % af aktiverne, skal der også udtrækkes 63,63 % gæld af de 72,72 % - altså i alt 50.904.000 kr. Dermed kan grenkravet ikke opfyldes, da denne fordeling ville efterlade 14.096.000 kr. prioritetsgæld i driftsselskabet. Her ville en mulighed være at udligne forskellen ved at udbetale likvider der ikke er grenspecifikke. I dette tilfælde kunne man så lave følgende opdeling:

Aktiver			
Ejendom	70.000.000	Egenkapital	24.375.000
Likvider	<u>19.375.000</u>	Prioritetsgæld	<u>65.000.000</u>
Aktiver i alt	<u>89.375.000</u>	Passiver i alt	<u>89.375.000</u>
% -del af aktiverne	81,25	% -del af gælden	81,25

Hermed overtages hele prioritetsgælden, som er 81,25 % af den samlede gæld i selskabet, til gengæld modtages også 81,25 % af aktiverne.

#### Ejertidskrav

Der er jf. lov nr. 343 af 18. april 2007 indført objektive regler for skattefri spaltning uden tilladelse, hvilket medfører ejertidskrav på 3 år. Såfremt der ønskes en anden skattefri omstrukturering indenfor de 3 år, kan dette godt lade sig gøre. I et sådant tilfælde vil ejertidskravet blive videreført til de selskaber, der eksisterer efter denne omstrukturering.

Såfremt man efterfølgende får behov for at omgå ejertidskravet, kan man ansøge om tilladelse med tilbagevirkende kraft. Her vil SKAT dog kræve, at spaltningen samt det efterfølgende salg er forretningsmæssigt begrundet.

Efter ændringer vedrørende skattefrihed på unoterede porteføljeaktier i ABL pr. 1. januar 2013 er der kommet et par tilføjelser til FUL. Jf. FUL § 15a stk. 1. punkt 5. Består ejertidskravet på 3 år ved selskabers ejerskab af skattefrie unoterede porteføljeaktier, hvilket vil sige, at en skattefri spalt-

ning uden tilladelse er betinget af, at selskaberne ikke sælger deres unoterede porteføljeaktier i et af de deltagende selskaber.

I FUL § 15a, stk. 2. punkt 4 er endvidere tilføjet, at der ikke må tildeles kontantvederlag til selskabsaktionærer med skattefrie unoterede porteføljeaktier, såfremt disse er i det indskydende selskab.

Dette betyder på godt dansk, at det fortsat ikke er muligt at sælge sine aktier skattefrit som selskabsaktionær til trods for ændringen i ABL, som har til sigte at tiltrække investorer til virksomheder men ikke at give skattefrihed ved spaltning.

### Selskabsdeltager

Skattefri spaltning uden tilladelse kan ikke tillades, såfremt en selskabsdeltager i det indskydende selskab er næringsdrivende, vederlægges med andet end aktier i det modtagende selskab, eller hvis en selskabsdeltager, der har bestemmende indflydelse i det indskydende selskab, er hjemmehørende i en stat, der ikke er medlem af EU/EØS, eller en stat som ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark.<sup>7</sup>

### Indberetning til SKAT

Når et selskab foretager en skattefri spaltning uden tilladelse, skal det modtagende selskab senest samtidig med indgivelsen af selvangivelsen, i det indkomstår hvori spaltningen er foretaget, give SKAT oplysninger om, at man har deltaget i en spaltning uden tilladelse jf. FUSL § 15 a stk. 7.

Det skal også indberettes, såfremt en selskabsdeltager der ejer mere end 10 procent af det modtagende selskab, fraviger ejertidsreglen på de 3 år.

Spaltningen skal have samme skæringsdato som det modtagende selskabs regnskabsår jf. FUL § 5 stk. 1, dog jf. stk. 3, bruges datoen for ophør eller etablering af en koncernforbindelse, hvis en sådan indgår i spaltningen.

---

<sup>7</sup> Den Juridiske vejledning 2013-1, C.D.7.2.2

## 5. Tilførsel af aktiver

### 5.1 Generelt om tilførsel af aktiver

I henhold til fusionsloven skal tilførsel af aktiver forstås på den måde, at et selskab tilfører hele virksomheden eller dele af den til et andet selskab uden at blive opløst. Vederlaget herfor kan ske i aktier eller anparter. Som rådgiver skal man vide, at man både kan tilføre aktiver i et nystiftet selskab og til et allerede eksisterende selskab.

Ved tilførsel af aktiver i fusionslovens forstand forstås den transaktion, hvor et selskab uden at blive opløst tilfører den samlede virksomhed eller en del heraf, en gren af virksomheden, til et andet selskab. Vederlaget herfor er aktiver eller anparter i det modtagende selskab. Tilførsel af aktiver kan ske til såvel et nystiftet som et allerede bestående/eksisterende selskab.

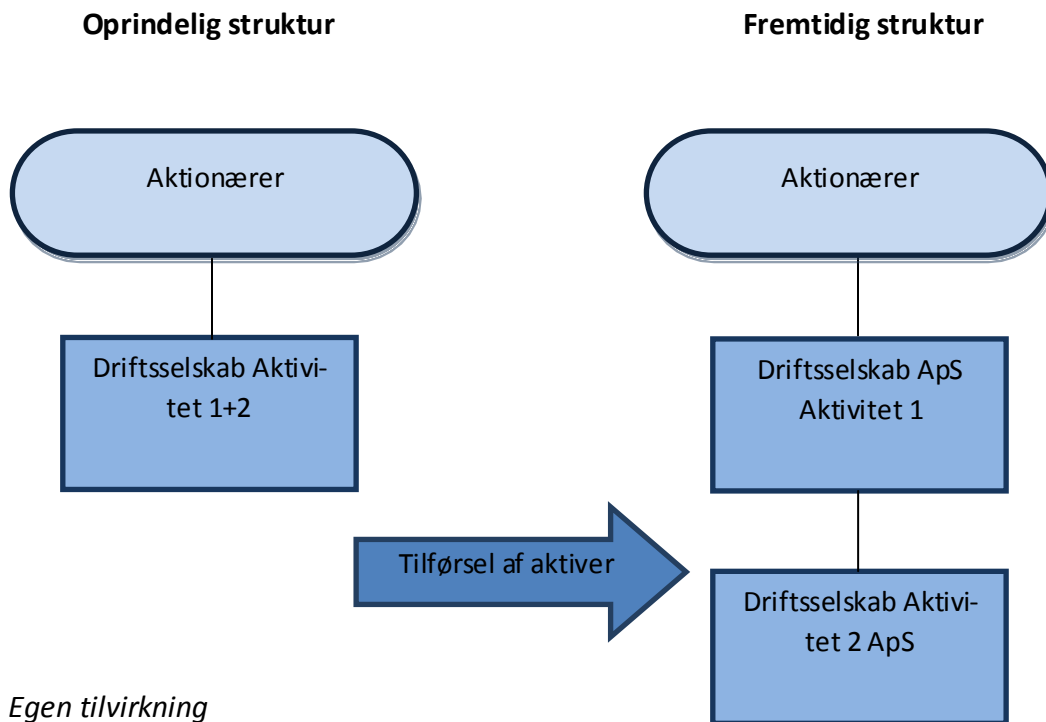
Som udgangspunkt vil denne disposition udløse afståelsesbeskatning i det indskydende selskab, eftersom der er tale om salg af aktiver, men forudsat at de særlige bestemmelser i fusionsloven om tilførsel af aktiver iagttages, vil det være muligt at udskyde beskatningen, ved at det modtagende selskab succederer i det indskydende selskabs skattemæssige position for de aktiver, som indskydes.

Alternativt kan der gennemføres en skattefri tilførsel af aktiver enten med tilladelse eller uden tilladelse fra SKAT.

Skattefri tilførsel af aktiver blev muligt ved lov nr. 343. af 18. april 2007, hvor der blev indført en ny bestemmelse i FUL § 15c, stk. 1, 4 og 5 pkt., hvorefter der skulle opfyldes en række betingelser, for at man kunne gennemføre en tilførsel af aktiver

Grafisk ser en tilførsel af aktiver oftest således ud:

Figur 5



Kilde: Egen tilvirkning

Dermed tilføres en gren af virksomheden ned i et separat selskab.

I eksemplet ovenfor deles aktiviteten i driftsselskabet i to aktiviteter, lidt ligesom man ville have gjort, hvis man havde foretaget en grenspaltning. Ved en grenspaltning havde der blot være tale om søsterselskab i stedet for datterselskab. Det har den fordel, at Driftsselskab ApS aktivitet 2 kan sælges skattefrit, når der er gået 3 år. Såfremt der var blevet foretaget en ophørsspaltning eller grenspaltning, havde det givet to søsterselskaber begge ejet af en person, som ikke kan sælges skattefrit.

Brugen af tilførsel af aktiver medfører naturligvis en række forhold, som rådgiver bør være opmærksom på (foruden at rådgiver bør kunne navigere imellem øvrige omstrukturingsmodeller, hvor særligt spaltning i visse tilfælde kan være et alternativ).



Som rådgiver, skal man derfor ved tilførsel af aktiver, kunne navigere imellem følgende tre regelsæt:

- Tilførsel af aktiver med tilladelse fra SKAT
- Tilførsel af aktiver uden tilladelse fra SKAT
- Skattepligtig tilførsel af aktiver

Der er fordele og ulemper ved de forskellige modeller. Afsnittet er struktureret således, at der sker en slavisk gennemgang af de respektive regelsæt, hvorefter der foretages en sammenligning og fremhæves hovedtræk, som rådgiver bør være særligt opmærksom på ved anbefaling af løsningsmodel.

Rådgiver bør særligt være opmærksom på følgende områder, som gennemgås nærmere i de efterfølgende afsnit:

- Forretningsmæssig begrundelse
- Kontantvederlæggelse
- Ejertidskrav på 3 år.

Underskudsbegrænsning og kildeartsbestemt tab:

Der henvises til spaltning, idet reglerne omkring underskudsbegrænsning og kildeartsbestemt tab er ens. Rådgiver bør særligt henlede sin opmærksomhed på dette forhold, da det praktisk kan have stor betydning for den ønskede omstrukturering og effekten heraf.

## **5.2 Skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse fra SKAT**

Der er en lang række betingelser og krav, der skal være opfyldt for, at man kan gennemføre en skattefri tilførsel af aktiver med og uden tilladelse fra SKAT. Disse vil nærmere blive gennemgået i følgende afsnit for at give rådgiver en bedre forståelse og indsigt i, hvad man skal være opmærksom på ved en skattefri tilførsel af aktiver.

### Definition af skattefri tilførsel af aktiver:

Med skattefri tilførsel af aktiver forstås den transaktion, hvor et selskab (indskydende) tilføjer aktiver og passiver, der udgør en virksomhed - eller en gren heraf - til et modtagende selskab mod at blive vederlagt med aktier i det modtagende selskab jf. FUL §15 c, stk. 2

Når man gennemfører en skattefri tilførsel af aktiver, kan man udskyde realisationsbeskatningen efter FUL §§15 c og 15 d. Dermed kan det modtagende selskab succedere i det indskydende selskabs skattemæssige situation, der berører de aktiver, der er indskudt i det modtagende selskab. (Kilde- juridisk vejledning 2013)

Dette afsnit er struktureret således, at der sker en gennemgang af de væsentligste forhold, som rådgiver bør være opmærksom på, under hensyntagende til Afhandlingens formål.

- Forretningsmæssig begrundelse
- Kontantvederlæggelse
- Grenkrav
- Tilførsel af aktiver til udenlandsk selskab
- Restriktion på efterfølgende udbytte udlodning
- Efterfølgende begivenheder / tilbagekaldelse af tilladelse

### Forretningsmæssig begrundelse

Der henvises indledningsvis til afsnit 2. Forretningsmæssig begrundelse minder meget om det beskrevne ved øvrige omstruktureringsmodeller. Projektgruppen finder det hensigtsmæssigt at kort gennemgå relevante domme, hvor der er blevet nægtet tilladelse, som følge af manglende forretningsmæssig begrundelse. Der er ikke nogen særlige anvendelige domme i relation til tilførsel af aktiver.

## Kontantvederlæggelse

Det er en betingelse, at der udelukkende sker vedlæggelse med aktier. Der er således modsætning til øvrige modeller ikke tilladt at kombinere med en kontantvederlæggelse. Reglerne er nærmere behandlet i Den juridiske vejledning afsnit C.D.6.2.4.1.

Området er helt centralt for rådgiver, hvorfor rådgiver bør lægge særligt fokus herpå.

### **SKM2006.403.SKAT – Efterfølgende udbytteudlodning – ikke maskeret kontantvederlag**

Sagen omhandler en virksomhed, som driver aktivitet med agentur på forhandling af et tysk produkt samt via datterselskab A/S at drive aktivitet med udlejning af 5 udlejningsejendomme B ApS. Efter tilførsel af aktiver blev SKAT anmodet om at tage stilling til, hvorvidt en udlodning fra C A/S til B ApS kunne anses for at udgøre en kontant vederlæggelse.

- SKAT fandt efter en konkret vurdering, at udlodningen ikke var i strid med forbud om kontant vederlæggelse
- Efter SKAT's opfattelse kunne der ske en udbytteudlodning op til 3. mio. DKK, idet det svarer til fri egenkapital på 2,5 mio. DKK + årets resultat 0,5 mio. DKK.

Ovenstående kan således tolkes, at der alligevel er relativt stort spillerum for udbytteudlodning, men rådgiver bør stadig træde varsomt.

Herudover henviser vi til EF dom "Kofoed sagen" beskrevet under aktieombytning afsnit 3.5. Denne dom anvendes også analogt i fortolkning af reglerne omkring kontantvederlag.

## Grenkrav

Når retspraksis gennemgås på dette område er der en række domme, som nærmere definerer, hvad der forstås ved en gren af en virksomhed. Reglerne er identiske med reglerne beskrevet under grenspaltning. Vi henviser derfor hertil

## Restriktion på efterfølgende udbytteudlodning

Det er fortsat SKAT's opfattelse, at efterfølgende udbytteudlodninger i visse situationer kan betragtes som kontant vederlæggelse, hvis udlodningen overstiger de frie reserver.

## **SKM 2009.91.Ø (SKM2005.87.LSR) – Tilbagekaldelse af tilladelse – efterfølgende udlodning skatteundgåelse**

Sagen omhandler en skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse, som blev gennemført den 20. juli 1999. Sagen har været prøvet ved flere instanser.

Kort efter tilladelsen var givet, blev der udloddet 4. mia. CAD (ca. 18. mio. DKK) samt foretaget en kapitalforhøjelse på ca. 63 mio. kr., hvor ca. 41. mio. DKK skulle tegnes i løbet af 1999, mens restbeløbet skulle tegnes senest 18 måneder efter.

Retten fandt, at sagsøgeren må antages at have haft kendskab til de forhold, som bevirkede at forlods udlodningen stred mod FUL § 15. c, stk. 2.

Dermed bør rådgiver være særlig opmærksom på en kombination med en kapitalforhøjelse og efterfølgende udbytteudlodning samt den tidsmæssige sammenhæng med en efterfølgende udbytteudlodning og forbud mod kontantvederlæggelse.

Herudover bør rådgiver altid være opmærksom på konkrete forhold, som skal nævnes i ansøgningen. Et sådant forhold som forventet udlodning/ændring af kapitalstruktur, vedtægtsændringer o.lign., bør altid fremgå af ansøgningen.

### Efterfølgende begivenheder / Tilbagekaldelse af tilladelse

Såfremt der er ændret væsentlige vilkår, eller der tilkommer nye oplysninger, har SKAT mulighed for at tilbagekalde en tidligere givet tilladelse, hvilket medfører skattepligt af den foretagne tilførsel af aktiver. Rådgiver bør derfor naturligvis udvise særlig agtpågivenhed herpå og ved kommunikation med SKAT.

Overordnet er det typisk følgende forhold, som medfører en tilbagekaldelse af en tidligere givet tilladelse:

- Nye oplysninger i sagen herunder særligt manglende overholdelse af forbud mod kontantvederlæggelse
- Efterfølgende ændringer i kapitalstruktur ved til og afgang af kapital, særligt udbytte ud over frie reserver / eventuelt kombineret med nedsættelse af kapital.

- Overdragelser og øvrige brud på vilkår givet i ansøgningen

Ovenstående SKM 2009.91.Ø er et godt eksempel, hvor SKAT efterfølgende tilbagekalder tilladelsen. Rådgiver bør være særlig opmærksom på at forhold af central betydning, også faktisk bliver nævnt i ansøgningen til SKAT.

### 5.3 Skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse fra SKAT

For at der kan ske en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse fra SKAT, skal følgende punkter være overholdt både af det indskydende og modtagende selskab:

- Er omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat i artikel 3 i direktiv 2009/133/EF og
- Ikke anses for en transparent enhed.

#### Lovgrundlag

Lovgrundlaget for tilførsel af aktiver uden tilladelse er reguleret i FUL 15 c samt 15 d i medfør af LBK nr. 1120 af 14/11 2012 – fusionsskatteloven.

§ 15 beskriver de objektive regler, som skal overholdes ved en tilførsel af aktiver uden tilladelse.

Med henblik på en nærmere forståelse af loven har vi valgt, at dekomponere loven i hovedtræk, med undtagelse af områder som falder udenfor nærværende afhandling:

Loven har følgende hovedmomenter:

- Hjemmel i det objektive system jf. FUL § 15 c, stk. 1, 1-4 pkt., se dog 5-7 punktum, som omfatter undtagelser gengivet nedenfor.
- Undtagelse når det indskydende selskab er hjemhørende i udlandet
- Undtagelse når der sker vedlæggelse med andet end aktier (kontantvederlæggelse).
- Krav om indsendelse af selvangivelse samt dokumenter

- Krav at aktionærene i det indskydende selskab ikke afstår sine aktier i modtagne selskab indenfor en periode på 3 år. Altså det såkaldte ejertidskrav.
- Krav om at tilførsel af aktiver sker til handelsværdier.

I medfør af FUL § 15 c, stk. 1, 8 pkt. skal det indskydende selskab være hjemmehørende på Grønland, Færøerne eller i en stat der er medlem af EU/EØS, eller har en aftale med Danmark om dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Ved skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse har SKAT således indført en række værnsregler, som skal iagttages. Betingelserne er ufravigelige, og der kan ikke ske efterfølgende anmeldelse / forsøg på reparation. Såfremt der skal repareres, vil der skulle ansøges om tilladelse under de givne forudsætninger og den slaviske vej igennem.

Betingelserne er derfor absolutte. Betingelserne er svarende til de "normale" vilkår, som SKAT gav i forbindelse med behandling af en ansøgning om skattefri tilførsel med tilladelse.

Med det objektive system er der dermed skabt en fortsat god base for en simpel model, som rådgiver og virksomhederne kan gøre brug af.

Det er forfattergruppens vurdering, at det ikke fjerner alle udfordringer, som rådgiver står overfor i mange sager.

#### Hvornår er indhentning af bindende svar relevant?

I visse situationer kan det være en fordel at tage skattevæsenet i ed, på trods af at tilførsel af aktiver foretages uden tilladelse. Ved tilførsel af aktiver uden tilladelse er der, efter vores vurdering mange risici, som medfører, at det bør drøftes med klienten, herunder om klienten ønsker at løbe den risiko eller ej. Det er samtidig vores opfattelse, at der bør overvejes om der er risici forbundet med grenkrav og kontantforbud. En anmodning om bindende svar vil naturligvis forlænge tidsperioden for den praktiske gennemførelse. Sagsbehandlingen af et bindende svar er som tidligere nævnt oftest indenfor 3-6 måneder.

## 6. Fusion

### 6.1 Generelt om fusion

Definitionen på en fusion er når to eller flere selskaber vælger at gå sammen og "sammensmelte" deres selskaber til et selskab, eller når et selskab overdrager samtlige sine aktiver og passiver til et andet selskab.

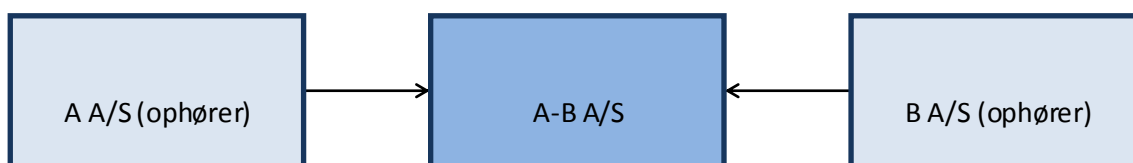
Dette kan foregå ved at stifte et helt nyt selskab, eller at lade et af de oprindelige selskaber forblive som det nye selskab. Fusioner kan skyldes generationsskifte, sammenlægning af to virksomheder, eller en likvidation af overflødige selskaber i en koncern, blot for at nævne et par muligheder. En skatteretlig fusion kræver som udgangspunkt, at betingelserne for en selskabsretlig fusion er opfyldt jf. FUL § 1 stk. 3.

Fusioner foretaget efter 1. januar 2007 kræver ikke tilladelse til skattefri fusion hos SKAT, hvorfor denne del af projektforfattergruppens afhandling er delt op i skattepligtig og skattefri omstrukturering, mens vi derfor ikke omtaler tilladelser i lighed med de andre omstrukturingsformer.

Der findes flere former for fusioner, som illustreres nedenfor:

**Vandret fusion: To oprindelige selskaber fusionerer i et nyt selskab, de oprindelige selskaber ophører:**

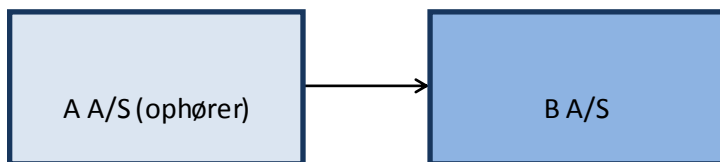
Figur 6



*Kilde: Egen tilvirkning*

**Vandret fusion: To oprindelige selskaber fusionerer, det ene ophører. Driften fortsætter i det andet oprindelige selskab.**

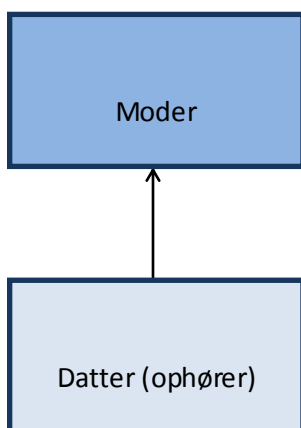
Figur 7



*Kilde: Egen tilvirkning*

**Lodret fusion: Datterselskab indskyder til moderselskab. Datterselskab ophører herefter med at eksistere.**

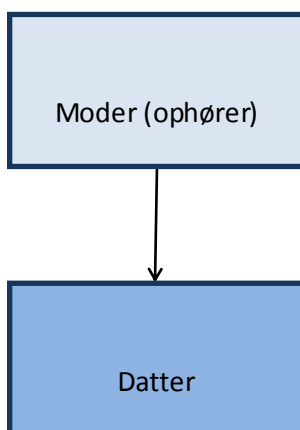
Figur 8



*Kilde: Egen tilvirkning*

**Omvendt lodret fusion: Moderselskab indskyder til datterselskab. Moderselskab ophører herefter med at eksistere.**

Figur 9



*Kilde: Egen tilvirkning*



## 6.2 Gennemgang af fusion

Fusioner i Danmark er altid uden tilladelse. Vi vil derfor i dette kapitel komme rundt om følgende:

- Skattefri fusion
- Skattepligtig fusion
- Grænseoverskridende fusion

Vi vil nu gennemgå de forskellige muligheder, og derefter give vores bud på hvornår de forskellige løsningsmuligheder er mest optimale.

## 6.3 Skattefri fusion

Ved en skattefri fusion undlades likvideringen af det indskydende selskab. Dermed undgår både indskyder og modtager at blive realisationsbeskattet af fusionen, indtil den dag hvor det modtagende selskab afstår de modtagne aktiver og passiver. Dette betyder samtidigt, at samtlige aktiver og passiver fra det indskydende selskab overgår til det modtagende selskab.

Dette er tilladt for alle fusioner, der vedtages efter lov nr. 343 af 18. april 2007. Denne lov betyder, at fusioner foretaget efter 1. januar 2007 ikke skal søge om tilladelse til skattefri fusion hos SKAT. Dermed skal der ikke længere gives en forretningsmæssig begrundelse for at foretage en skattefri fusion. Dog er der visse betingelser, der skal være opfyldt for at gennemføre skattefri fusion. Manglende opfyldelse af disse betingelser medfører skattepligt jf. afsnit 6.3. Endvidere kan der i visse tilfælde af grænseoverskridende fusioner, skulle søges om tilladelse hos SKAT mere om dette i afsnit 6.4.

### Fusionsdato

Fusionsdatoen for en skattefri fusion skal være den samme som skæringsdatoen på regnskabsåret hos det modtagende selskab. Der kan ved skattefrie fusioner gennemføres fusion med tilbagevirkende kraft i lighed med skattepligtige fusioner. Vedtagelsen af fusionen skal indsendes til Erhvervsstyrelsen senest på samme dato, som årsrapporten for det modtagende selskab skal være indsendt. Dette vil sige op til et år og 5 måneder efter fusionsdatoen.

Såfremt det modtagende selskab er et skuffeselskab uden erhvervs mæssig virksomhed, kan den første regnskabsperiode strækkes til 18 måneder, således at et skuffeselskab der er stiftet op til 6 måneder før fusionsdatoen, kan benyttes som modtagende selskab jf. FUL § 5, stk. 2. Såfremt denne fremgangsmåde benyttes, skal regnskabsåret udløbe 12 måneder efter fusionsdatoen, uanset hvornår skuffeselskabet er stiftet.

### Koncernforbindelser

Ved fusioner hvor der etableres, eller ophører koncern forbindelser, kan der opstå flere fusionsdatoer, en dato for selskaber der ikke ændrer koncernforbindelser, og en dato for selskaber der gør. Der skal i den forbindelse udarbejdes delårsopgørelse for det eller de selskaber, der påvirkes af nyetablerede eller ophørte koncernforbindelser jf. SEL § 31, stk. 3. Dette er for at sikre, at der ikke i tidsrummet efter vedtagelsen af fusionen overføres skattemæssigt underskud, eller at indkomsten påvirkes til skade for enten købere eller sælgere.

Købere kan søge at sikre sig mod indkomstpåvirkninger mv. via f.eks. due diligence vurderinger, mens sælgere har vanskeligere ved at sikre sig mod en købers dispositioner efter en ændring af koncernforbindelser. Derfor fastsættes fusionsdatoen i en sådan situation til at være den samme som etablerings- eller ophørs-datoen for koncernforbindelsen, hvilket svarer til den endelige vedtagelsesdato.

### Vederlag

For at der kan være tale om en skattefri fusion, skal der afgives vederlag i form af aktier til aktionærerne i de/det indskydende selskab samt eventuelt et kontant vederlag jf. FUL § 2, stk. 1. Der er i Danmark ingen krav om, at et eventuelt kontant vederlag max. må være 10 % af afståelsessummen, dette gælder kun, såfremt der er tale om grænseoverskridende fusion jf. lov nr. 313 af 21. maj 2002. I Danmark er der blot krav om, at der vederlægges én aktie til mindst en aktionær i det indskydende selskab. Resten af værdien må gerne vederlægges i kontanter. Vederlaget i form af aktier eller anparter skal være fra det modtagende selskab. Ved lodrette og omvendt lodrette fusioner er det ikke nødvendigt at afgive vederlag i form af aktier eller anparter, idet en annullering af aktier eller henholdsvis modtagelse af egne aktier anses for at være lig med afgivet vederlag. Ved omvendt lodrette fusioner overgår aktierne dermed til de overliggende aktionærer.

Vederlaget må ikke forrykke aktionærernes formue, derfor skal vederlaget fastsættes ud fra værdierne på fusionsdatoen, da der ellers vil indtræde skattepligt i forhold til udlodning og gaveværdier. Dette krav gælder dog i praksis kun, såfremt der kan opnås skattemæssige fordele ved en forskydning af aktionærernes formuer, se SKM.2007.487.SR nedenfor, hvor en koncern fik tilladt, at vederlaget blev mindre end handelsværdien, idet der var tale om lodret fusion, og der ikke var mulighed for skattemæssige fordele. Såfremt selskaberne ønsker at få fastlagt vederlæggelsens størrelse, kan det ske ved at anmode SKAT om et bindende svar herom.

#### **SKM2010.412.SR – Vandret fusion - vederlag**

Sagen omhandler en koncern med unoterede selskaber som søges fusioneret. Selskaberne er ejet af det samme moderselskab. SKAT udtalte i denne sag, at da ejeren var den samme, vurderede SKAT ikke at fastlæggelsen af værdien i selskaberne kunne medføre skattemæssige fordele for aktionæren, hvorfor handelsværdierne ikke skal afspejles i ombytningsforholdet mellem selskaberne. Endvidere oplyser SKAT at da datterselskabsaktier er skattefrie (siden 2010), så betingelserne i FUL opfyldte blot der ved fusionen udstedes én aktie, på et hvilket som helst beløb.

#### **SKM 2007.487.SR – Vederlag mindre end handelsværdi**

Sagen omhandler som nævnt ovenfor en koncern der ønsker en anden værdi lagt til grund for fusionen end handelsværdier.

SKAT oplyser at generelt skal ombytningsforholdene svare til handelsværdier, men da der ikke kan ske formueforrykkelse eller skattemæssige fordele for aktionæren, idet han ejer hele koncernen, så er praksis at en anden værdiansættelse godt kan tillades.

Endvidere ser SKAT på om der er forskelle på ejertidsforhold, altså om ejertiden i begge selskaber er over 3 år. SKAT konkluderer, derfor at da der ikke er mulighed for skatteunddragelse, og der ikke sker formueforrykning mellem aktionærer, så kan en anden værdi end handelsværdien godt tillades.

Vores kommentar:

Som de to sager viser, er SKAT's fokus på skatteunddragelse, og selskabstømning, hvilket ikke er helt i tråd med lovgivningen, som umiddelbart ikke levner rum for tolkning af handelsværdierne, men praksis er efter vores vurdering fornuftig, da reglerne komplicerer fusioner, især i unoterede selskaber, hvor handelsværdien ikke umiddelbart er kendt. Dette er ikke nødvendigt så længe der ikke kan opnås fordele skattemæssigt ved fusionen, og vi vurderer derfor at det er helt korrekt at SKAT i praksis tillader vederlag der fraviger handelsværdien i sådanne situationer.

#### Underskudsfrømsel

Jf. FUL § 8, stk. 6 1.pkt. kan skattemæssigt underskud, som udgangspunkt ikke benyttes i hverken det indskydende eller modtagende selskab. Jævnfør FSL § 8, stk. 6, 2.pkt. kan sambeskattede selskaber dog benytte et underskud, der er opstået under sambeskatningen. Jf. Lov nr. 591 af 18. juni 2012 fraviges dette punkt, såfremt det modtagende selskab direkte eller indirekte har modtaget aktiver eller passiver fra et selskab, der ikke var sambeskattet, da underskuddet opstod. Dette blev vedtaget for at lukke et hul, idet der før vedtagelsen var mulighed for at fusionere et ikke sambeskattet selskab ind i en koncern, og derefter fusionere det med et sambeskattet selskab og derved udnytte underskuddet. Loven har virkning for omstruktureringer fra 1. juli 2012.

#### Tilbagevirkende fusionsdato

Såfremt der sker fusion med tilbagevirkende kraft, kan dette få betydning for udlodninger, der er sket i den mellemliggende periode. SKAT skelner her mellem, om udlodningen er sket på selskabsniveau eller på aktionærniveau. Selskabsniveau vil sige at selskabet bliver omstruktureret, og dermed ikke eksisterer i samme form som på udlodningstidspunktet. Aktionærniveau vil sige, at en omstrukturering påvirker ejerforholdene, hvori mod selskabet består.

På selskabsniveauet er ejerforholdene på det indskydende og det modtagende selskab ikke ændret. Udlodningen skal ikke korrigeres, men der skal i stedet korrigeres i handelsværdien af det indskydende selskab jf. SKM2010.22.SR nedenfor. Sagen vedrører en spaltning, men er også gældende for fusioner.

## SKM 2010.22.SR – Spaltning med tilbagevirkende kraft

Sagen omhandler en spaltning med tilbagevirkende kraft, hvor der i den mellemliggende periode er udloddet kr. 243.000.000 i det ene selskab, og i et andet selskab er der udloddet udbytte kr. 22.100.000.

SKAT udtaler i denne sag at ombytningsforholdet skal fastsættes ud fra datoen for spaltningen. Herefter skal der korrigeres for udbytte hos udlodder.

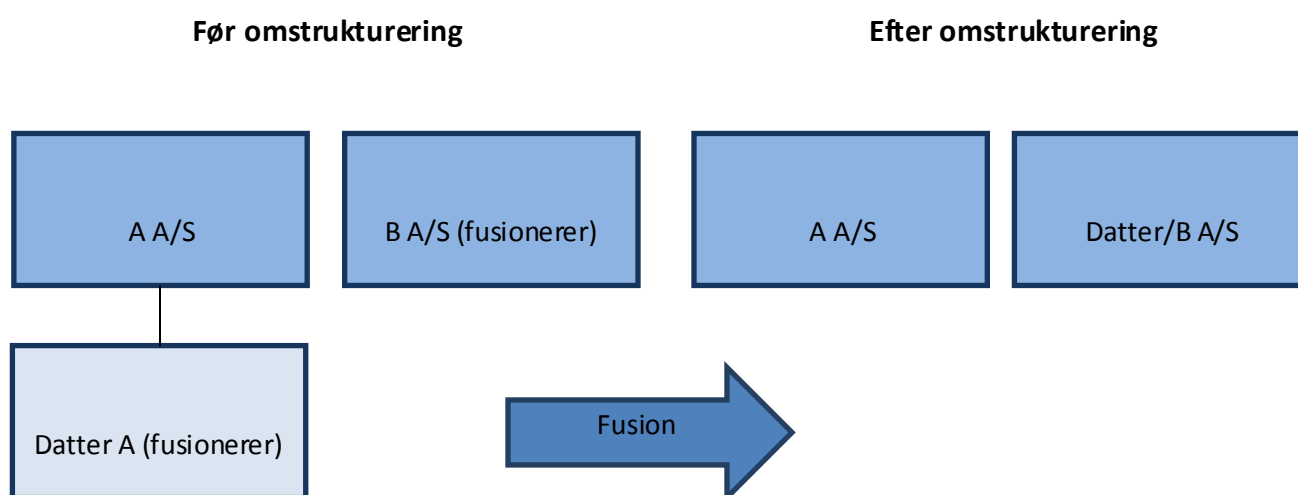
Vores kommentar:

Dette giver god mening, da et udbytte udloddet efter en spaltningsdato tilbage i tiden jo medfører at der udgår værdier fra selskabet. Se nedenfor hvor vi illustrerer sagen.

**Før omstrukturering: Selskab A ejer et datterselskab der har udlodning til selskab A.**

**Efter omstrukturering: Selskab A bortfusionerer datterselskabet til selskab B, hvorved selskab A ophører med at eje datterselskabet. En udlodning fra datterselskabet til selskab A korrigeres ikke, men handelsværdien af datterselskabet bliver mindre.**

Figur 10



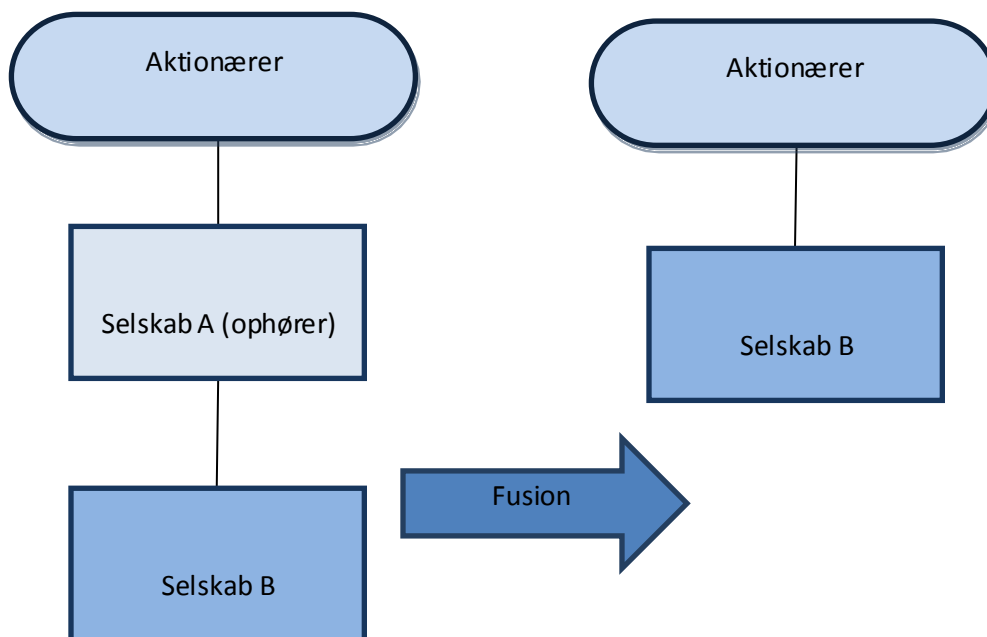
*Kilde: egen tilvirkning*

På aktionærniveauet er det aktionærene på retserhvervelses-tidspunktet, der modtager udlodningen. Såfremt aktionærene ikke længere eksisterer (f.eks. efter omvendt lodret fusion), overgår udlodningen skattemæssigt til overliggende aktionærer.

**Før omstrukturering: Selskab A får udlodning, hvorefter der foretages omvendt lodret fusion med tilbagevirkende kraft.**

**Efter omstrukturering: Selskab A ophører med at eksistere, og udlodningen overgår skattemæssigt til de overliggende aktionærer.**

Figur 11



*Kilde: egen tilvirkning*

### Universalsuccession

Såfremt der gennemføres skattefri fusion, skal aktiver og passiver indregnes i den modtagende virksomhed på samme vis, som de var i den indskydende virksomhed, også kaldet universalsuccession. Dette betyder, at det modtagende selskab overtager samtlige aktiver og passiver fra det ind-

skydende selskab, herunder også eventualforpligtelser mv. Jf. FUL § 8. Samtidigt beholder aktiverne og passiverne deres status fra det indskydende selskab. Dette vil sige, at delvist afskrivningsberettigede aktiver fortsat vil være delvist afskrivningsberettigede, og at foretagne afskrivninger i det indskydende selskab fortsat er foretaget af det modtagende selskab. Aktiverne og passiverne bibeholder deres anskaffelsesdato og kostpris fra det indskydende selskab med videre. Dette kan naturligvis give problemer ved forskellig regnskabspraksis, hvorfor aktiverne og passiverne i det modtagende selskab skal kunne adskilles mellem de oprindelige og de indskudte poster i balancen. Dette gælder også såfremt der er forskellig skattemæssig behandling af aktiver og passiver, hvor balance posterne i så fald skal deles op i skatteopgørelsen.

#### 6.4 Grænseoverskridende fusioner

Grænseoverskridende fusioner vil sige, at et selskab ophører i et land, og fusionerer med et selskab i et andet land. Dermed ophører det indskydende selskab, og overdrager samtlige aktiver og passiver til det modtagende selskab i et andet land. Ved grænseoverskridende fusioner er der krav om, at fusionen kan gennemføres selskabsretsligt. Dermed udelukkes muligheden for at likvidere det indskydende selskab. Der er i dag derfor mulighed for, at udføre grænseoverskridende fusion med selskaber fra lande der hører ind under EU, EØS og Grønland jf. FUL § 15, da disse fusioner vil kunne gennemføres selskabsretsligt.

Ved grænseoverskridende fusioner er de danske skatteregler implementeret fra Rådets direktiv 2009/133/EF af 19. oktober 2009, dette er for at sikre en ensartet behandling ved grænseoverskridende fusioner i EU.

Der er ved grænseoverskridende fusioner, visse betingelser der skal overholdes for at kunne gennemføre fusionen skattefrit.

Dels skal fusionen opfylde kravene for at være en fusion. Disse krav er magen til de danske regler, hvorfor vi ikke vil uddybe disse yderligere, men blot henvise til de foregående afsnit. Der skal dog gøres opmærksom på, at der skatteretligt ikke er tale om grænseoverskridende fusion, såfremt de to selskaber har været sambeskattede på datoen for vedtagelsen af fusionen. Internationalt sambeskattede selskaber og selskaber der er hjemmehørende skattemæssigt i Danmark, vil i stedet blive behandlet som fusion mellem to danske selskaber jf. afsnit 6.1.

## Vederlag

Fusionsvederlaget skal, i lighed med de danske regler, fastsættes ud fra handelsværdien på fusionsdatoen, men jf. Fusions-skattedirektivets artikel 2, litra a må maksimalt 10 % af vederlaget bestå af kontantvederlag. Resten af vederlaget skal være i aktier eller anparter. Denne bestemmelse er fraveget i Danmark siden 2002, og kan i lighed med Danmark fraviges i de andre lande, og man bør derfor undersøge reglen i det pågældende land, før et vederlag fastsættes.

## Fusionsdato

Fusionsdatoen for grænseoverskridende fusioner følger fusions-skattedirektivets regler. Her kan man dog støde på selskaber der aflægger regnskaber efter IAS/IFRS, som er de internationale regnskabsstandarder. Disse selskaber kan godt have en anden selskabsretslig fusionsdato end den regnskabsmæssigt anvendte, idet der jf. IFRS standarderne først skal indregnes resultat fra en fusion, når det modtagende selskab har opnået kontrol med selskabet. Dermed vil den regnskabsmæssige fusionsdato først blive på overdragelsestidspunktet.

Når fusionsdatoen skal fastsættes ved en grænseoverskridende fusion, vil det være det land hvori det modtagende selskab ligger, der afgør fusionsdatoen. Dermed skal FUL § 5 fraviges til forhold til fusions-skattedirektivet. FUL § 5 omhandler dermed kun danske fusioner, og grænseoverskridende fusioner hvor det modtagende selskab er dansk. Der kan dog også være situationer, hvor modtagende selskab er udenlandsk, men med fast driftssted i Danmark, hvor de danske regler alligevel benyttes. Se f.eks. SKM2008.917.SR:

### **SKM 2008.917.SR - Grænseoverskridende fusion – fast driftssted i Danmark**

Sagen omhandler H1 som ønsker at fusionere med 2 søsterselskaber i hhv. Sverige og Norge. Det Svenske selskab er det modtagende selskab, og aktiviteterne i det danske selskab vil efterfølgende blive drevet i Danmark som en filial af det svenske selskab. SKAT udtaler at alle selskaberne lever op til kravene om at være "selskab i en medlemsstat".

Da samtlige aktiver og passiver i H1 kommer til at indgå i det danske driftssted, og der ikke sker kontant vederlag i forbindelse med fusionen, kan en skattefri fusion tillades.



Vores kommentar:

Her er det vigtigste punkt i sagen, det faktum at den danske filial forbliver under dansk beskatning, hvorfor der ikke indtræder skattepligt. Se nedenfor om tilladelseskrav.

### Tilladelseskrav

Ved lov nr. 254 af 29. marts 2011 blev der vedtaget et tilladelseskrav ved grænseoverskridende fusioner vedtaget efter 24. november 2010. Dette vil sige, at ved fusioner hvor et dansk selskab skal fusionere ud af Danmark og ind i et udenlandsk selskab, skal der gives tilladelse fra SKAT. Dette tilladelseskrav skyldes, at man fra dansk side vil undgå, at der skattefrit overføres midler fra et dansk selskab til et "skattely". Det vil altså sige, at der kun skal søges tilladelse, hvis det danske selskab er indskydende, og et udenlandsk selskab er modtagende. Tilladelseskravet gælder både ved lodrette, omvendt lodrette og vandrette fusioner.

Tilladelsen skal søges, såfremt en direkte eller overliggende aktionær har bestemmende indflydelse i det indskydende danske selskab, og hvis aktionæren ikke er hjemmehørende i EU, eller i en stat der har dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark.

Endvidere skal aktionæren ikke være omfattet af reglerne om udlodningsbeskatning jf. FUL § 15 stk. 4, 4 - 5. pkt.

Kan der ikke opnås tilladelse fra SKAT, eller kan betingelserne ikke overholdes, vil fusionen blive skattepligtig, udlodning til aktionærene vil blive beskattet som likvidationsprovenu, og selskabet vil blive beskattet, som om aktiver og passiver er afstået i lighed med det beskrevet i afsnit 6.3.

### Udlodningsbeskatning

Udlodningsbeskatning jf. FUL § 15 stk. 4, 4-5 pkt. omhandler exitbeskatning ved ophør af dansk selskab med overførsel af aktiver og passiver til udlandet. Reglerne om udlodningsbeskatning har været omdiskuterede, da der i starten var tvivl om, hvorvidt lovgivningen forbrød sig mod kravet om fri bevægelighed ved at udlodningsbeskatte aktionærene. Dette må nu anses for at være afgjort ved praksis, idet der foreligger domme både fra landsskatteretten men også fra EU domstolen, der bekræfter at ophørsbeskatning godt kan tillades i visse situationer. (se SKM.2010.817.LSR samt EU domstolens C-371/10 (beskrevet nedenfor) og C-231/05 Oy AA.). Såfremt der foreligger et

fast driftssted i Danmark efter fusionen, skal det opgøres, hvilke aktiver der knytter sig til driftsstedet, og dermed fortsat er skattepligtige i Danmark, og hvilke aktiver der må tilregnes det udenlandske selskab fremover, og dermed skal ophørsbeskattes. Dette vil sige, at reglen om succession i FUL § 8, stk. 1-4 kun gælder, i det omfang fusionen ikke medfører ophør af skattepligt i Danmark. Reglerne om udlodningsbeskatning i FUL § 15, stk. 4, 4-5 pkt. omfatter kun tilfælde, hvor det modtagende selskab ejer aktier eller anparter i det indskydende danske selskab.

### **EU Domstolen C-371/10 – Exitbeskatning – hindring af etableringsfriheden**

Sagen omhandler et hollandsk selskab der ville flytte hovedsæde fra Holland til Storbritannien. Der er imellem de to lande aftalt DBO. EU Domstolen udtaler i deres afgørelse blandt andet følgende:

*“Et selskabs flytning af sit faktiske hovedsæde fra en medlemsstat til en anden betyder ikke, at oprindelsesmedlemsstaten skal give afkald på sin ret til at beskatte en kapitalgevinst, der er opstået inden for rammerne af statens beskatningskompetence før nævnte flytning.”<sup>8</sup>*

*“at vælge mellem på den ene side den øjeblikkelige betaling af skattebeløbet – hvilket skaber en likviditetsmæssig ulempe for selskabet, men som fritager det for senere administrative byrder – og på den anden side en udskudt betaling af nævnte skattebeløb, i givet fald med tillæg af renter i henhold til den nationale lovgivning, der finder anvendelse – hvilket nødvendigvis indebærer en administrativ byrde for det omhandlede selskab i forbindelse med opfølgningen på de udflyttede aktiver”<sup>9</sup>*

Dommen medfører at exitbeskatning sker i det omfang et selskab forlader landet. I sagen forbliver driftsstedet i Holland, mens hovedsædet flytter. Dermed kan et selskab alene succedere i det omfang at aktiver og passiver forbliver under den danske beskatningsret, og dermed vil der ske afståelsesbeskatning på fusionsdatoen med øjeblikkelig virkning i det omfang aktiver og passiver bliver fusioneret ud af landet. Man kan indvende at den øjeblikkelige opkrævning af skatten er i modstrid med EU-retten og vi vurderer derfor at der på dette område endnu er nogle uafklarede punkter som fremtidige retssager må afklare.

---

<sup>8</sup> Sag C-371/10, *National Grid Indus*, præmis 46.

<sup>9</sup> Sag C-371/10, *National Grid Indus*, præmis 73.

## Moder/datterselskaber

Såfremt det modtagende selskab ejer mindst 10 pct. af det indskydende selskab, skal udlodningen ved fusionen ikke beskattes, såfremt det modtagende selskab er omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet (direktiv 90/435/EØF), der omhandler fælles beskatningsordning for moder og datterselskaber fra forskellige EU-medlemslande. Såfremt det modtagende selskab ikke anses for beneficial owner, vil dette direktiv eller en evt. DBO, midlertidig ikke kunne fratage eller nedsætte udbyttebeskatningen, og dermed skal udlodningen beskattes som udbytte. Se SKM2012.26.LSR hvor udlodninger af udbytter var skattefrie jf. moder-/datterselskabsdirektivet.

Hvis det modtagende selskab ejer mindre end 10 % af det indskydende selskab, vil der som udgangspunkt være tale om porteføljeaktier, der skal betales udbytteskat af. Såfremt aktionæren har bestemmende indflydelse i det indskydende selskab, vil der dog som oftest være tale om koncernselskabsaktier. Udbytte af koncernselskabsaktier der ikke er datterselskabsaktier, vil gå ind under de samme regler som datterselskabsaktier, og dermed vil de ikke være skattepligtige i Danmark jf. SEL § 2, stk. 1. Dermed er det igen en beneficial owner vurdering, der afgør, om udlodningen skal beskattes som udbytte.

Da vi jf. vor afgrænsning ikke går ind i den juridiske betragtning vedr. beneficial owner vurderinger, vil vi ikke uddybe denne yderligere.

Jf. L10 som blev vedtaget 14. december 2012, er der fra 1. januar 2013 også ved udlodning til danske selskaber fra udlandet mulighed for udbyttebeskatning af udlodninger, såfremt det danske modtagende selskab ikke er beneficial owner. Endvidere skal udenlandske aktionærer i danske selskaber i visse tilfælde beskattes af vederlag ved koncerninterne salg af aktier efter udbyttebeskatningen. Dette betyder, at der skal afholdes beskatning af vederlag i det omfang, et sådant består af andet end aktier, f.eks. kontanter, såfremt aktionæren vil være skattepligtig af udbytte udloddet fra det danske selskab (igen f.eks. ved manglende beneficial ownership).

## 7. Overvejelser ved skattepligtige omstruktureringsmodeller

### 7.1 Skattepligtig aktieombytning

En skattepligtig aktieombytning kan også være relevant i visse tilfælde.

Rådgiver bør altid overveje, om den skattepligtige aktieombytning er relevant, som følge af at denne naturligvis er langt nemmere at gennemføre og dermed omkostningseffektiv.

Nedenfor er listet er par forhold, som rådgiver bør overveje:

- Er sælger et selskab og kan sælge aktierne skattefrit? I så fald taler det stort set altid for en skattepligtig aktieombytning, da den reelt set ikke vil udløse en skat. Det er derfor uden betydning, om der foreligger en forretningsmæssig begrundelse, processen omkring at søge SKAT om tilladelse eller gennemføre det uden tilladelse.
- Udløses der ingen væsentlig goodwill ved transaktionen?
- Er deltageres anskaffelseskurs højere end forventet salgskurs? I så fald vil omstruktureringen udløse et skattemæssigt tab. Der kan være visse fordele ved udløsning af et sådan tab, og dette må derfor nærmere overvejes.

### 7.2 Skattepligtig spaltning

Vælges den skattepligtige model for spaltningen, undgår man mange af de problemstillinger, der er nævnt ved de to skattefrie modeller ovenfor. Dermed er den skattepligtige model langt mere omkostningseffektiv at gennemføre, i forhold til rådgiverhonorarer m.v.

#### Beskatning af aktionærer

Ved kontantvederlag beskattes aktionærerne jf. FUL § 15b. stk. 4. 3.punkt.

Grenspaltning medfører udbyttebeskatning jf. FUL § 15b. stk. 4. 4 punkt. Dette skyldes, at aktionærerne stadig ejer aktier i det indskydende selskab, og derfor ikke har afstået deres aktier.

Ved ophørsspaltning bliver det indskydende selskab beskattet til handelsværdi jf. ABL § 12, såfremt aktionæren er en fysisk person, da det indskydende selskab anses som værende afstået.

Ved ophørsbeskatning bliver det indskydende selskab beskattet til handelsværdi jf. ABL § 8 og 9, såfremt aktionæren er et selskab.

#### Fremført underskud

Ved skattepligtig grenspaltning kan underskudsfræmførsel benyttes til modregning i skattepligten hos det indskydende selskab. Det kan dog ikke benyttes på det modtagende selskab, hvilket er en afvigelse fra den generelle regel om succession. Ved ophørsspaltning ophører det indskydende selskab, hvorfor underskudsfræmførslen fortabes. Dette gælder dog ikke, såfremt et underskud er opstået, mens selskaberne har været sambeskattede, da de i så fald kan benytte underskuddet i det modtagende selskab – uanset om der er tale om gren- eller ophørsspaltning. Underskudsfræmførsel kan også modregnes i kapitalgevinster og genvundne afskrivninger, hvorfor revisor bør have fokus på en evt. underskudsfræmførsel, såfremt der overvejes at gennemføre en skattepligtig omstrukturering.

#### Kildeartsbegrænsede tab

Kildeartsbegrænsede tab kan, i lighed med underskudsfræmførsel, benyttes i forbindelse med en skattepligtig spaltning. Kildeartsbegrænsede tab (såsom aktier, ejendomme mv.) kan kun modregnes i gevinster på samme aktiver i det selskab, hvor de er opstået. Dermed kan et kildeartsbegrænset tab ikke overføres til et nyt selskab ved en skattefri omstrukturering, men fortabes. Se i øvrigt afsnit 4 for et eksempel på domsafsigelse i den forbindelse.

#### Datterselskaber

Da datterselskabsaktier er skattefritaget mht. udbytte samt afståelse, og moderselskabet derfor ikke skal betale skat af en eventuel fortjeneste, vil det her være oplagt at foretage en spaltning med skattepligt, således at man undgår de mange objektive og subjektive regler.

### **7.3 Skattepligtig tilførsel af aktiver**

Ved skattepligtig tilførsel af aktiver bemærkes det først og fremmest, at der stadig skal overholdes grenkrav samt de øvrige objektive betingelser.

Herudover betyder en skattepligtig tilførsel blot, at selskabet som ”sælger” aktiverne, bliver beskattet efter de almindelige regler i skattelovgivningen. Aktiverne skal naturligvis forsat overdrages til markedsværdi.

Det kan være særligt relevant at overveje en løsning om skattepligtig tilførsel af aktiver i to situationer:

- Ingen væsentlig skat ved transaktionen
- Der søges omgåelse af reglerne i tinglysningsloven omkring tinglysning af fast ejendom

#### Ingen væsentlig skat ved transaktionen:

Der findes mange skattemæssige forhold, som rådgiver bør overveje. Vi har nedenfor simplificeret de væsentligste forhold.

- Skattemæssige værdier overstiger salgssum
- Væsentlige skattemæssige underskud til fremførsel

#### Handelsværdi over skattemæssig værdi

Såfremt handelsværdien af enkelte aktiver er over skattemæssig værdi, bør rådgiver stadig henlede sin opmærksomhed på den samlede opgørelse af skattepligtig indkomst. Selv ved meget store skattemæssige underskud til fremførsel bør rådgiver udvise agtpågivenhed. Det kunne være nærliggende til at konkludere følgende:

- Væsentligt skattemæssigt underskud 100 mio. DKK til ubegrænset fremførelse
- Skattemæssig avance på overdragelsen før fremført underskud 50 mio.
- Ved lidt hurtig hovedregning burde der derfor ikke være nogen SKAT.

Imidlertid er der indført en regel i skattelovgivningen, som begrænser et selskabs ret til fremførsel af underskud i de enkelte indkomstår. Der er fortsat ubegrænset fremførelse af underskud, så underskuddene fortabes ikke, men der er indført en begrænsning på, hvor meget underskud der kan

anvendes i et indkomstår. Vi har derfor valgt at gennemgå disse regler nedenfor, da vi samtidig henleder rådgivers opmærksomhed herpå.

- Der kan maksimalt modregnes 7,5 mio. kr. i et indkomstår
- Herefter kan der fremføres underskud for 60 %.

Vi har med udgangspunkt i ovenstående eksempel foretaget følgende beregning med henblik på at illustrere ovenstående.

Skattepligtig avance før underskudsfræmførsel	kr. 50.000.000
Fremført underskud ubegrænset	- kr. 7.500.000
Fremført underskud, begrænset 60 % af (50.000.000-7.500.000)	<u>- kr. 25.500.000</u>
Skattepligtig indkomst	<u>= kr. 17.000.000</u>
<b>Skat til betaling 25 % af 17.000.000</b>	<b><u>= kr. 4.250.000</u></b>

Dermed kan det konkluderes, at underskud ikke blot kan fratrækkes skattemæssig avance, og rådgiver bør være særligt opmærksom på begrænsningsreglen.

#### Handelsværdi er under skattemæssig værdi

Der overdrages følgende:

- Forretningsområde goodwill overdrages til 500.000 kr. Af skatteregnskabet kan det ses, at aktiviteten er erhvervet for 1.000.000 kr., og har en skattemæssig værdi på kr. 571.429, svarende til at der er foretaget 4 års afskrivning af goodwill med 1/7.
- Driftsmidler overdrages til 200.000 kr. Driftsmidlerne er anskaffet for kr. 300.000 og indgår i saldoen med 225.000 kr., svarende til et års afskrivning.

Idet ovenstående overdragelsesværdier ikke overstiger de skattemæssige værdier vil transaktionen ikke udløse skat under den forudsætning, at der ikke findes opkvalificering af nævnte værdier. Overdragelsen synes derfor at være mindre omkostningstung at foretage som en skattepligtig overdragelse.

## Tinglysningsloven

Såfremt selskab A ejer en ejendom, som udlejes og koncernen ønskes omstruktureret, eller ejendommen ønskes overdraget, under forudsætning af at ABL ikke udløser en beskatning, og at klienten ønsker at undgå at betale tinglysningsafgift, kan det måske være værd at overveje benyttelsen af regelsættet for tilførsel af aktiver.

Ved ejerskifte af fast ejendom skal der betales en afgift til staten for tinglysning af denne adkomst. Udgangspunktet for beregning af tinglysningsafgiften ved ejerskifte af fast ejendom følger af tinglysningsafgiftslovens § 4, hvorefter tinglysningsafgiften udgør et grundbeløb på DKK 1.400 samt 0,6 % af afgiftsgrundlaget.

Såfremt ejendommen overdrages for 10.000.000 kr. vil afgiften således være følgende:

Variable afgift 0,6 % af 10.000.000 = 60.000 kr.

Fast afgift = 1.400 kr.

Dermed i alt kr. 61.400.

Der gælder særlige regler ved visse adkomstændringer.

Adkomstændringer i forbindelse med et selskabs fusion, spaltning, tilførsel af aktiver eller omdannelse af personlig virksomhed til selskab, anses ikke som ejerskifte i relation til tinglysningsafgiftslovens § 4, men som en anden tinglysning der udløser tinglysningsafgift efter tinglysningsafgiftslovens § 6a. Når der tinglyses en adkomstændring ved selskabers fusion, spaltning, omdannelser eller tilførsel af aktiver til sådanne selskaber, udgør afgiften kun grundgebyret på DKK 1.400 kr.

Der skal ved tinglysning af adkomstændringen afgives en erklæring, om at tinglysningen opfylder betingelserne for afgiftsnedsettelsen, jf. tinglysningsafgiftslovens § 6a, 2. pkt.

Er der ikke tilladelse fra SKAT til spaltning, afgives følgende erklæring:

"Tinglysningen er omfattet af tinglysningsafgiftslovens § 6a, idet den tinglyste ejer af ejendommen(e) overfører en del af eller samtlige sine aktiver og passiver til det modtagende selskab.



Vederlaget erlægges helt eller delvist som aktier m.v. til deltagerne i det indskydende selskab, og vederlaget erlægges i samme forhold, som værdien af deres aktier m.v. udgør i det indskudte selskab."

Ved tilførsel af aktiver afgives en tilsvarende erklæring.

Det er ikke en forudsætning for at anvende tinglysningsafgiftslovens § 6, at der er tale om en skattefri omstrukturering. Det afgørende er, at omstrukturen opfylder de generelle betingelser, der er knyttet til omdannelsesformen.

Særligt i forhold til delvis spaltning og tilførsel af aktiver gælder således som en generel betingelse, at de aktiver og passiver der overføres, skal udgøre en gren af en virksomhed for at være omfattet af tinglysningsafgiftslovens § 6a. Ved en gren af en virksomhed forstås alle aktiver og passiver i en afdeling af et selskab, som ud fra en organisatorisk synspunkt udgør en selvstændig bedrift, det vil sige en samlet enhed, der kan fungere ved hjælp af egne midler.

Dette grenkrav stammer fra fusionsskattelovens regler om skattefri spaltninger henholdsvis tilførsel af aktiver. Tinglysningslovens § 6a synes dog ikke at skelne mellem, om omstrukturen sker skattefrit eller skattepligtigt. Ligeledes synes der ikke at være noget i lovens forarbejder eller afgørelser, der indikerer, at der skulle være en forskel. Vores vurdering er derfor, at grenkravet skal være opfyldt ved delvis spaltning eller tilførsel af aktiver, uanset om det sker skattefrit eller skattepligtigt.

Det er ud fra ovenstående vores vurdering, at der ved spaltning og tilførsel af aktiver alene skal betales et grundgebyr på DKK 1.400, i det omfang der afgives en erklæring som anført ovenfor ved tinglysningsingen. Særligt ved delvis spaltning og tilførsel af aktiver er det vores vurdering, at det overdragne skal udgøre en gren af en virksomhed, for at være omfattet af tinglysningsafgiftslovens § 6a. Det er i denne forbindelse uden betydning, om omstrukturen sker ved en skattefri eller skattepligtig omstrukturering.

#### Underskudsbeholdning og kildeartsbestemt tab

Reglerne er de samme som nævnt under underskudsbeholdning og kildeartsbestemt tab ved skattepligtig spaltning afsnit 7.2.

#### 7.4 Skattepligtig fusion

Når en fusion sker med skattepligt, vil det oprindelige selskab, som indskyder aktiver og passiver, blive likvideret, og dermed vil det oprindelige indskydende selskab komme under ophørsbeskatning. Det er her vigtigt at bemærke, at der er forskel på skatteretten og selskabsretten. Jf. skatteretten likvideres det indskydende selskab, mens det blot opløses selskabsretsligt.

Dermed vil der ske en beskatning af ejeren af det indskydende selskab, idet udlodningen betragtes som om, at aktierne er afstået, som ved et almindeligt køb og salg. Såfremt det er en aktionær eller andelshaver, vil der blive afregnet vederlag til det indskydende selskab og derefter beregnet likvidationsprovenu, som aktionæren eller andelshaveren vil blive beskattet af efter reglerne om aktieavance jf. ABL § 2, stk. 1, 1.punkt. Dette gælder dog kun for opløste selskaber efter 30. marts 2011, hvor lov nr. 254 trådte i kraft. Endvidere vil et vederlag i form af aktier i det modtagende selskab anses for anskaffet på fusionsdatoen til handelsværdi. Aktionærer i det modtagende selskab bliver ikke beskattet, da deres aktieværdi ikke ændres.

Såfremt det indskydende selskabs aktionær er et moderselskab eller koncern, så vil likvidationen ikke indgå i den skattepligtige indkomst, men derimod vil der beskattes af avancen ved salget af aktiver såsom driftsaktiver, goodwill m.v. jf. ABL § 8.

##### Underskudsfræmførsel

Da det oprindelige selskab bliver likvideret, kan der ikke overdrages skattemæssig underskudsfræmførsel fra tidligere år til det nye selskab jf. FUL § 8, stk. 6. Det forblivende selskab i fusionen kan derimod godt benytte en evt. underskudsfræmførsel fra tidligere år, såfremt det er oparbejdet af samme selskab jf. SEL § 12-12D. Såfremt det indskydende selskab har haft underskud, kan disse modregnes i avancen ved afståelse af selskabets aktiver og passiver og dermed minimere skattebetalingen. Dermed kan man udnytte det modtagende selskabs evt. underskud, minimere skattebetalingen i det indskydende selskab såfremt der også er underskud her, og samtidig vil det modtagende selskab som oftest have større anskaffelsessummer og dermed større afskrivningsgrundlag, end ved skattefri fusion.

### Fusionsdato

Fusionen vil skattemæssigt finde sted på dagen, hvor de indskydende selskaber aftaler fusionen, altså vedtagelsesdatoen hvor generalforsamlingen beslutter fusionen endeligt. Der er dog mulighed for at gennemføre fusionen med tilbagevirkende kraft jf. SEL § 8A, stk. 2.

Dermed kan den skattemæssige virkning føres tilbage til skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår. Dette kan dog kun gøres, såfremt selskabet er skattepligtigt i Danmark. Dette medfører, at handelsværdierne pr. skæringsdatoen vil være dem der benyttes til at opgøre afståelsesbeskatningen samt anskaffelsessummeerne. Såfremt et af selskaberne i fusionen har været del af en koncern, kan fusionen dog kun føres tilbage til den dato, hvor koncernforbindelsen ophørte eller trådte i kraft.

### Kildeartsbestemt tab

Ved skattepligtig fusion bortfalder uudnyttet underskud hos det indskydende selskab, hvorimod underskud hos det modtagende selskab påvirkes ikke, såfremt at fusionen, ikke medfører et skift af ejerandel eller stemmer for mere end 50%. I givet fald gælder reglerne om underskudsbe- grænsning eller tab af underskud. Uudnyttet kildeartsbestemte tab mistes i det indskydende selskab, hvor tilsvarende tab i det modtagende selskab bevares.

### **SKM 2009.420 SR – Kildeartsbegrænsede tab – fastsættelse af fremførelse**

Sagen omfattede to selskaber med sambeskatning, der blev planlagt fusioneret, hvorfor der blev søgt om tilladelse til at fremføre tab på aktier, der var opstået i samme regnskabsår, som fusionen skulle ske. Sagen blev prøvet ved flere instanser.

Det specielle ved denne sag var, at driftsselskabet havde fusionsdato 28. oktober 2008, mens holdingselskabet, der skulle fortsætte efter fusionen, havde spaltningsdato pr. 1. januar 2008. Tabet på aktierne opstod imellem den 1. januar og den 28. oktober 2008. Skatterådet og senere Østre Landsret fastslog, at tabet skulle være opstået efter fusionsdatoen i det modtagende selskab, for at kunne udnyttes. Derfor er det vigtigt for revisor, at være klar over, at kildeartsbegrænsede tab kun kan fremføres i det modtagende selskab, såfremt tabet er sket efter omstrukturingsdatoen.

## 8. Valg af model og kombinationsløsninger

### 8.1 Valg af model ved aktieombytning

Med udgangspunkt i foregående afsnit må rådgiver i samråd med klienten derfor nøje overveje, hvilken løsningsmodel, der bør finde anvendelse.

For at hjælpe rådgiver har vi opstillet nedenstående beslutningsdiagram, som skal tilsikre, at rådgiver og klient får foretaget de nødvendige overvejelser. Modellen er naturligvis blot vejledende. Rådgiver bør først og fremmest overveje, om der reelt udløses væsentlig skat eller ej. Såfremt der ikke udløses væsentlig skat, bør det kraftigt overvejes, at foretage aktieombytningen som en skattepligtig aktieombytning. Det er blandt andet tilfældet, når alle aktionærer er selskaber uden begrænsninger i ejertid, som følge af tidligere omstruktureringer.

Herefter bør der groft sagt vurderes, om aktieombytning skal ske med tilladelse eller uden tilladelse.

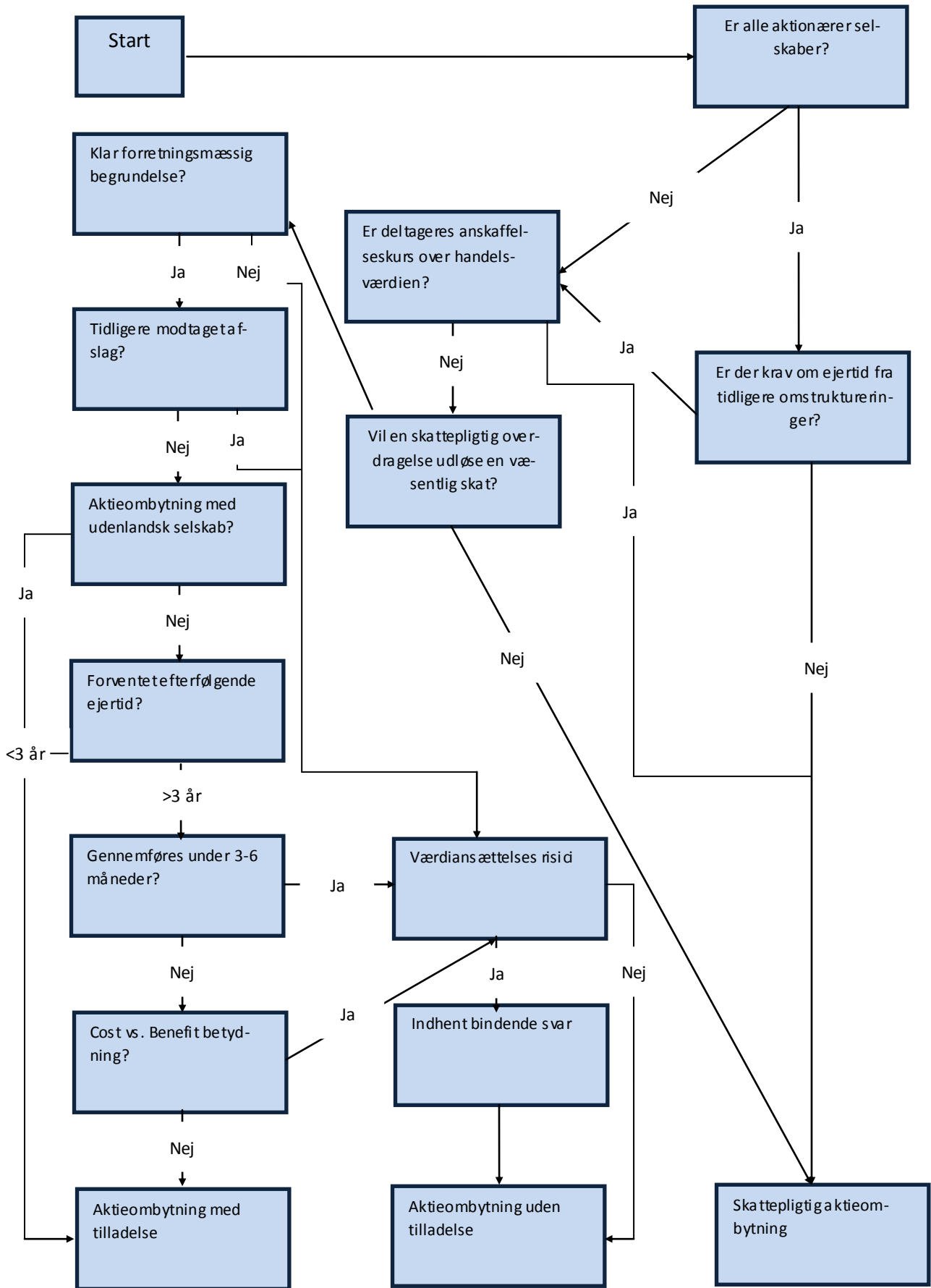
Der er fordele og ulemper ved begge modeller.

Overvejende bør rådgiver aldrig anbefale en aktieombytning med tilladelse, såfremt den forretningsmæssige begrundelse ikke er krystalklar. SKAT har en lang praksis for afslag, såfremt det ikke er konkretiseret nok i ansøgningen.

Såfremt der ønskes en aktieombytning med et udenlandsk selskab, vil det altid lede til en aktieombytning med tilladelse.

Der bør også altid vælges en aktieombytning med tilladelse, såfremt aktierne forventes ejet under 3 år, da det er et objektive og ufrivilligt krav ved skattefri ombytning uden tilladelse, at aktierne ejes mere end 3 år. Typisk vil der med tilladelse blive givet et vilkår om, at aktierne ejes i 3 år. Til gengæld vil der være mulighed for at spørge SKAT indenfor denne periode, om en konkret påtænkt situation vil påvirke skattefriheden eller ej (anmeldelsesvilkår).

Figur 12



Kilde: Egen tilvirkning med inspiration fra kandidatafhandling jf. litteraturliste

## 8.2 Valg af model ved spaltning

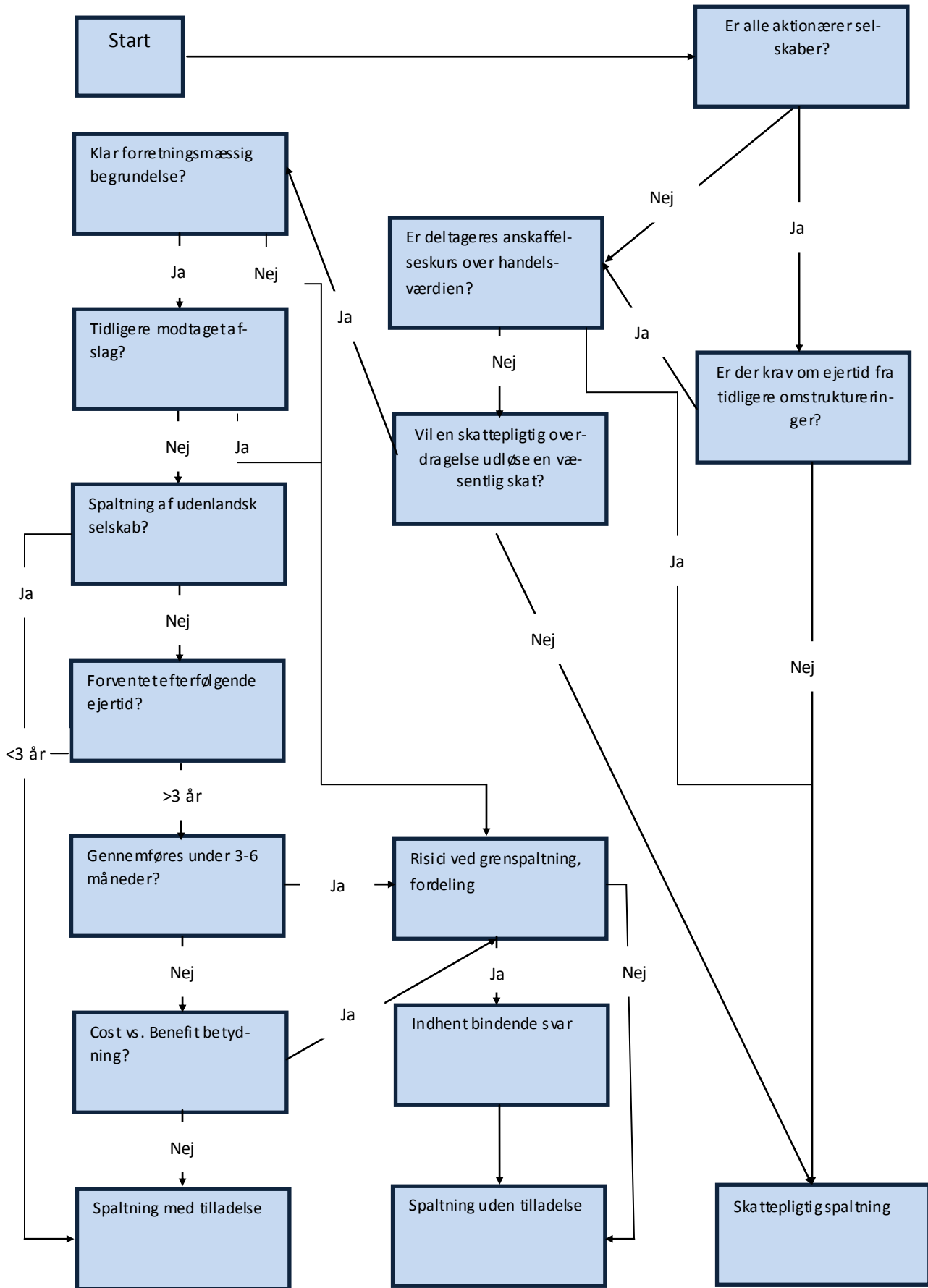
Som rådgiver ved en spaltning er det vigtigt at få fastlagt omkostningerne ved en skattepligtig spaltning, inden man begiver sig ud i de komplicerede opdelinger ved en grenspaltning. Ligeledes bør man som rådgiver vurdere, om der er underskudsforeløb eller kildeartsbegrænsede tab, der kan udnyttes ved en skattepligtig spaltning.

Såfremt man efter denne indledende vurdering har fastslået, at der skal ske en skattefri spaltning, så bør det vurderes, om denne kan foretages med tilladelse, for at undgå kravene ved spaltning uden tilladelse. Det er tilladt at søge om tilladelse, og såfremt man får afslag at foretage en spaltning uden tilladelse. Det er samtidigt også tilladt at foretage en spaltning uden tilladelse, og efterfølgende ansøge om tilladelse af hensyn til ejertidskrav eller lignende.

Ved grenspaltning bør spaltningen ske med tilladelse, da det i praksis er stort set umuligt at varetage grenkravet og samtidigt hermed at bevare forholdet mellem aktiver og passiver.

Såfremt en spaltning uden tilladelse vurderes mest interessant for selskabet, bør rådgiver sikre et bindende svar fra SKAT inden spaltningen, da der, såfremt SKAT er uenig i opfyldelsen af de forskellige krav, kan indtræde skattepligt. På næste side kan ses et beslutningsdiagram, vi har udarbejdet til brug for rådgiver, for at sikre at de væsentligste områder bliver overvejet ved valget af model.

Figur 13



Kilde: Egen tilvirkning med inspiration fra kandidatafhandling jf. litteraturliste

### 8.3 Valg af model ved tilførsel af aktiver

Det er vores tanke, at rådgiver skal opnå et overordnet overblik ved brug af vedlagte beslutningsdiagram, som skal hjælpe og støtte rådgiver ved navigering imellem de forskellige løsningsmodeller.

Rådgiver skal således særligt rette sit fokus på følgende:

- Er der overhovedet en væsentlig skat til betaling ved tilførsel af aktiver? Såfremt skatten er uvæsentlig, bør den overvejes at gennemføres skattepligtigt eventuelt kombineret med bindende svar, såfremt der foreligger væsentlige usikkerheder.
- Foreligger der en klar forretningsmæssig begrundelse?
- Forbud om kontantvederlæggelse og udbytteafhængighed
- Det er ikke muligt at gennemføre en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse med et udenlandsk selskab.

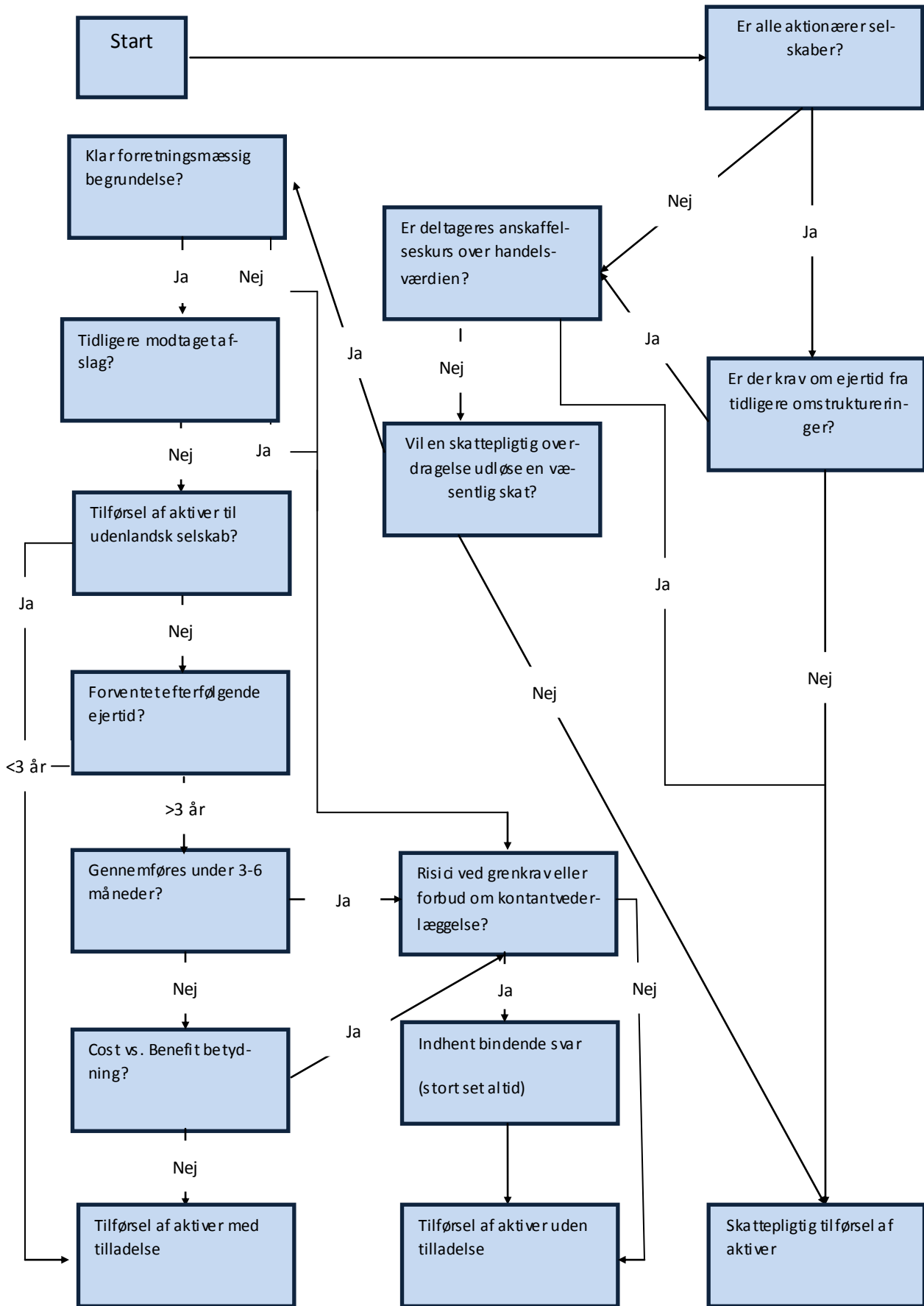
Forretningsmæssig begrundelse er, som ved de øvrige omstrukturingsmodeller, omdrejningspunktet ved beslutningen om tilførsel af aktiver skal ske med eller uden tilladelse.

Det er vores vurdering, at retspraksis er forholdsvis klar, så der foreligger ikke særlige forhold, som medfører, at der bør overvejes at gennemføre en tilførsel af aktiver med tilladelse.

Rådgiver bør i de fleste tilfælde overveje at anvende bindende svar i kombination med brugen af uden tilladelse, da det er vores vurdering, at der flere områder, som oftest giver udfordringer, herunder særligt omkring, hvorvidt det er en selvstændig gren, og hvorvidt der er tale om kontantvederlæggelse eller ej.



Figur 14



Kilde: Egen tilvirkning med inspiration fra kandidatafhandling jf. litteraturliste

#### 8.4 Valg af model ved fusion

Når rådgiver skal vurdere om en fusion skal gennemføres med eller uden skattepligt, er der primært et vigtigt område at vurdere.

Henstår der en stor underskuds fremførsel i et af selskaberne, som selskabet efter fusionen ville kunne drage nytte af, kan dette i nogle tilfælde opveje skattepligten. Underskuds fremførslen vil i så fald, kun kunne udnyttes ved en skattepligtig fusion, eller såfremt den er opstået under sambeskatning (se afsnit 6.2). Den skattepligtige fusion medfører likvidation af det indskydende selskab. Ved fusioner af koncernselskaber kan det være oplagt at lave skattepligtig fusion, idet selskabsaktionærene ikke bliver beskattet af datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier.

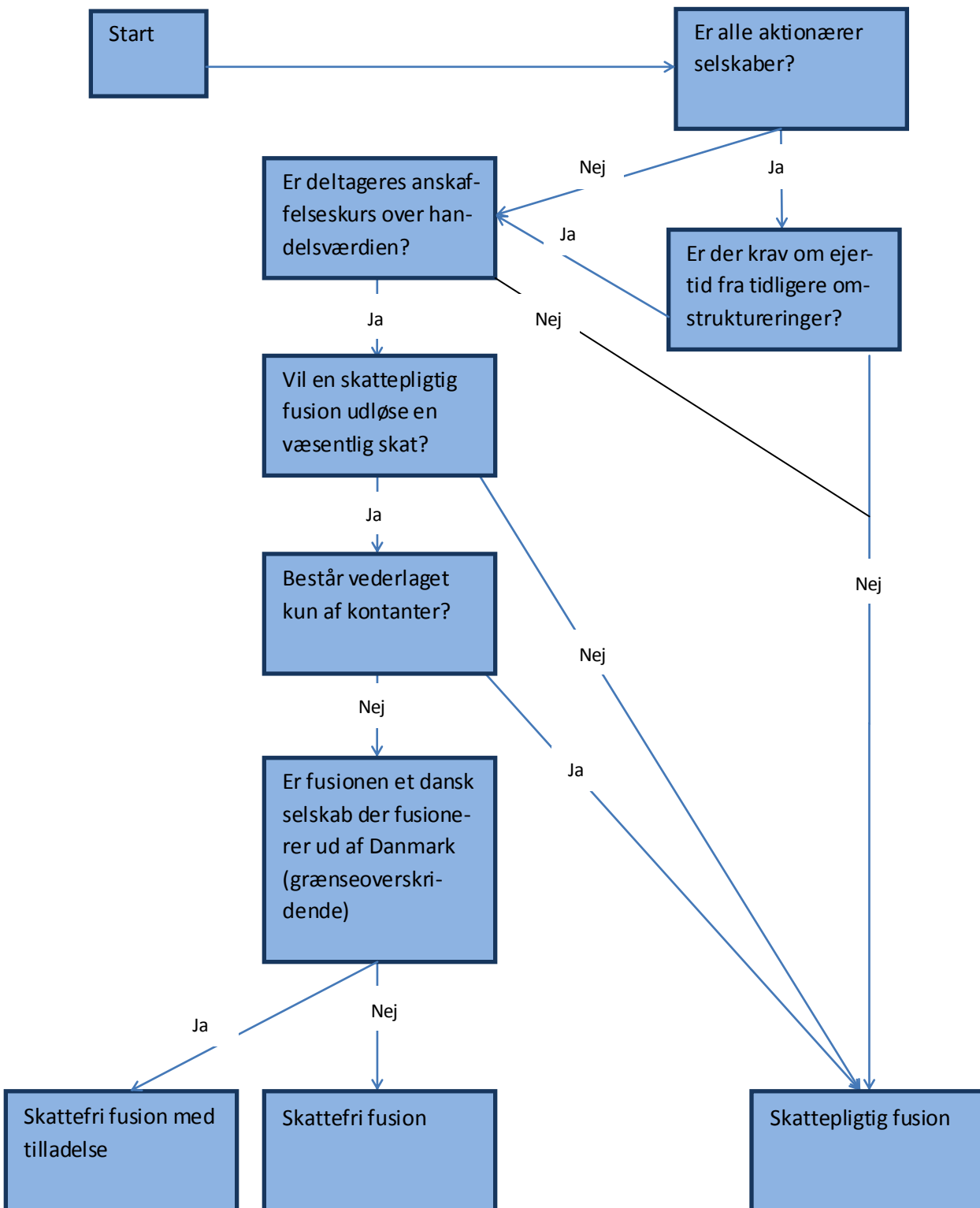
Som oftest vil den skattefrie fusion dog være den mest oplagte, såfremt der ikke er underskuds fremførsel, og såfremt fusionen opfylder kravene til skattefri fusion.

Ved grænseoverskridende fusioner følges FUL § 15. Såfremt et dansk selskab fusioneres ud af Danmark, skal der søges tilladelse hos SKAT.

Det er ved grænseoverskridende fusioner vigtigt at kontrollere det modtagende lands skattelovgivning mht. fusionsvederlaget, da disse regler kan afvige fra dansk lovgivning samt EU skattedirektivet.

Endvidere skal der udvises varsomhed ved beneficial ownership konstruktioner, hvor en overliggende aktionær kan anses for værende den retmæssige ejer, og dermed ifalde udbyttebeskatning. I mange tilfælde bør man ansøge SKAT om bindende svar før en grænseoverskridende fusion. På næste side ses et beslutningsdiagram til benyttelse ved fusioner, som dog kun er vejledende.

Figur 15



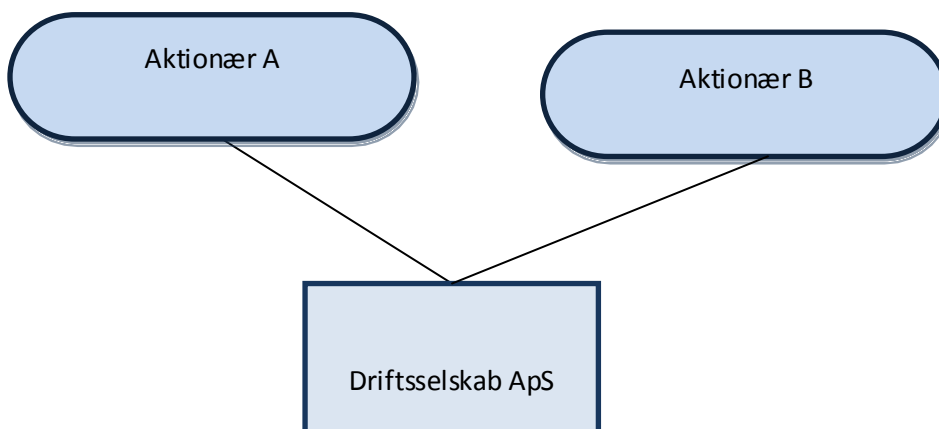
Kilde: Egen tilvirkning med inspiration fra kandidatafhandling jf. litteraturliste

## 8.5 Kombinationsløsninger

Når en rådgiver møder en klient vil klienten typisk have ønsker, som medfører, at der ikke blot skal anvendes en model. Afsnittet er tænkt, som en støtte til rådgiver, i hvorledes der kan designes forskellige løsninger med udgangspunkt i tidligere modeller og hvordan reglerne spiller sammen:

Eksempel 1: Koncernen ser således ud:

Figur 16



Kilde: Egen tilvirkning

Ønsker:

Aktionær A og B har ikke samme behov for at trække udbytte ud til privatforbrug. Nuværende struktur medfører personlig udbyttebeskatning for begge aktionærer. Det er ligeledes ikke muligt at opnå en risikoafgrænsning.

Beskrivelse:

Driftsselskabet har en betydelig ikke bogført goodwill samt ingen skattemæssige underskud.

Løsning:

Der bør efter vores opfattelse overvejes, at foretage en aktieombytning med efterfølgende op-hørsspaltning, således at aktionærerne har mulighed for, at trække forskellige udbytte. Med henvisning til beslutningsdiagram for henholdsvis aktieombytning side 68 og beslutningsdiagram for spaltning side 70 er der med følgende argumentation forslået nedenstående løsningsmodel.

- Der er en betydelig skat og Driftsselskabet ApS er personligt ejet, hvorfor det umiddelbart udelukker skattepligtige modeller.

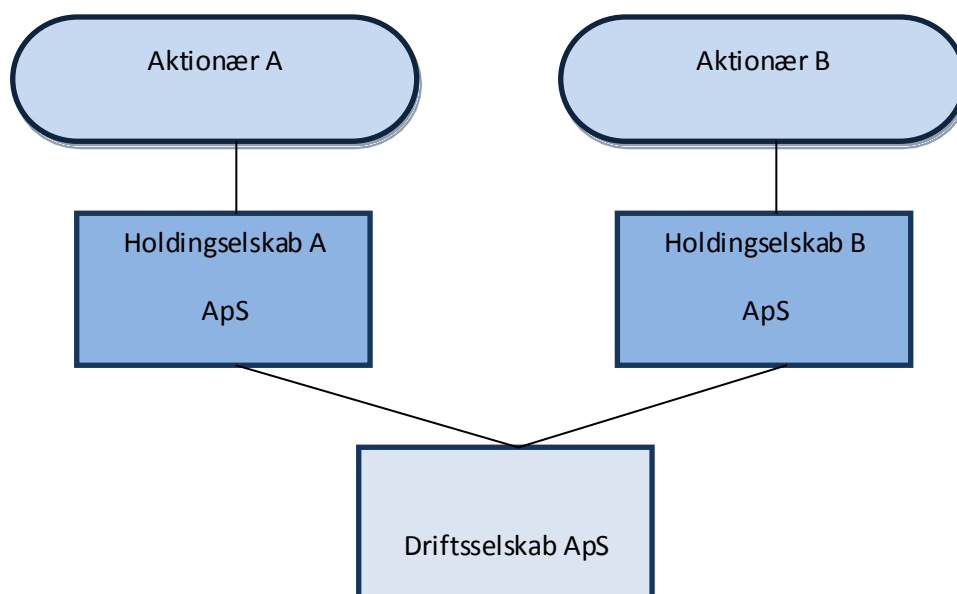
- Der kan overvejes om omstruktureringen skal foretages med tilladelse eller uden tilladelse. Der er ikke angivet oplysninger om den forretningsmæssige begrundelse eller efterfølgende ejertid. Såfremt nedenstående skal gennemføres med tilladelse, skal ansøgningen være meget konkret på særligt forskellige ønsker om udbytteudlodning og nærmere redegøres herfor! Der vil skulle understøttes med helt konkrete behov. En omstrukturering uden tilladelse er mere simpelt og der er ikke forhold, som trækker mod en omstrukturering med tilladelse. Der bør som udgangspunkt ikke indhentes et bindende svar vedrørende aktieombytningen eller ophørsspaltningen. Et bindende svar kunne overvejs, hvis der ikke er helt særlige værdiansættelsesrisici.

Alternativ løsning:

- Det samme resultat kunne opnås ved, at tilføre aktiviteten i Driftsselskabet ApS til et nystiftet datterselskab til Driftsselskabet ApS og foretage en ophørsspaltning af Driftsselskabet ApS. En tilførsel af aktiver i stedet for aktieombytning vil medføre, at der skal ændres CVR-nr., opdateres alle medarbejderaftaler, juridiske dokumenter.

Nedenfor er illustreret, hvorledes koncernen omstruktureres:

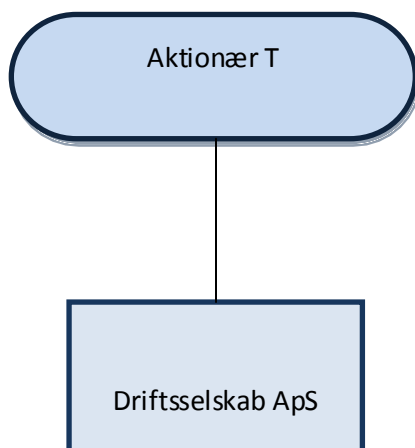
Figur 17



Kilde: Egen tilvirkning

Eksempel 2: Selskabsstrukturen ser således ud:

Figur 18



Kilde: Egen tilvirkning

Beskrivelse:

Aktionær T har drevet Driftsselskabet ApS i en årrække, som har oparbejdet betydelige overskud og har ligeledes erhvervet et par udlejningsejendomme, som hovedaktionæren udlejer til anden side.

Ønsker:

Driftsselskabet ApS forventes solgt om 3-4 år. Der skal foretages en optimering af Driftsselskabet ApS således at indtjeningen forberedes yderligere. Aktionær T vil gerne have mulighed for, at beholde udlejningsejendommene, da han ikke forventer at det er samme køber til ejendommene, som til Driftsselskabet ApS. Ejendommene er steget væsentlig i værdi siden anskaffelsen.

Løsning:

Der bør efter vores opfattelse overvejes, at foretage en aktieombytning med grenspaltning. Med henvisning til beslutningsdiagram for henholdsvis aktieombytning side 68 og beslutningsdiagram for spaltning side 70 er der med følgende argumentation forslået nedenstående løsningsmodel.

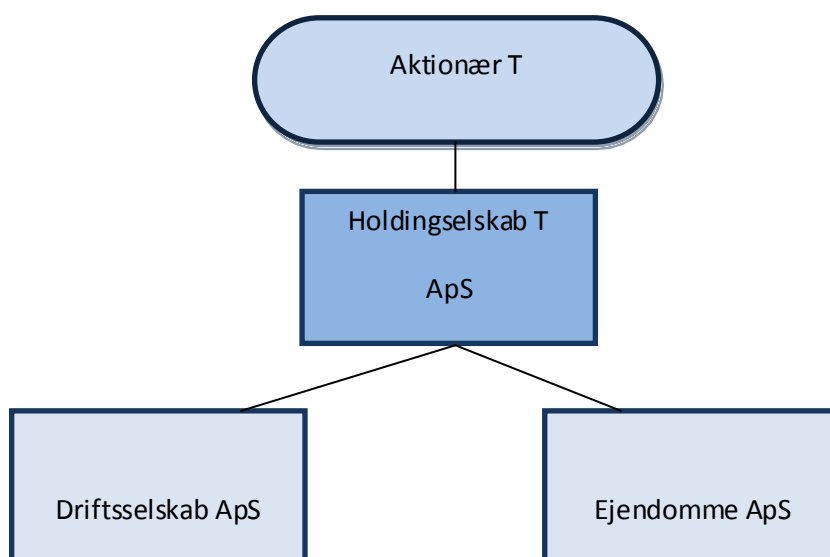
- Der er en betydelig skat og Driftsselskabet ApS er personligt ejet, hvorfor det umiddelbart udelukker skattepligtige modeller.
- Der kan overvejes om omstruktureringen skal foretages med tilladelse eller uden tilladelse. Der er ikke angivet oplysninger om den forretningsmæssige begrundelse eller efterfølgende ejertid. Såfremt nedenstående skal gennemføres med tilladelse, skal ansøgningen være

meget konkret på særligt det fremtidig generationsskifte! Der vil skulle understøttes med helt konkrete analyser af potentielle køber, simuleringer af pris mv. Der kunne overvejes om grenspaltningen burde gennemføres med tilladelse, men det forventes ikke at vil give særlige udfordringer i den konkrete sag. Der bør som udgangspunkt ikke indhentes et bindende svar på grenspaltningen, da det fremhæves at udlejningsejendomme normalt antages, som en selvstændig gren og kunne måske overvejes i forbindelse med balancekravet. Et bindende svar kunne overvejs for aktieombytningen, hvis der er helt særlige værdiansættelsesrisici.

Alternativ løsning:

- Step 1 på aktieombytningen kunne alternativt gennemføres ved en tilførsel af aktiver jf. eks. 1.
- Step 2 giver imidlertid anledning til flere forskellige modeller. Først og fremmest kunne det overvejes at foretage tilførsel af aktiver eller en grenspaltning med tilladelse, begge modeller vil undgå balancekravet. Alternativt som en ophørsspaltning, hvor der ligeledes ikke er krav om balancekrav. Ophørsspaltning vil medføre nyt CVR-nr. til driftsselskabet, opdatering af juridiske dokumenter mv., hvorfor denne af omkostningshensyn er fravalgt.
- Nedenfor er illustreret, hvorledes koncernen omstruktureres:

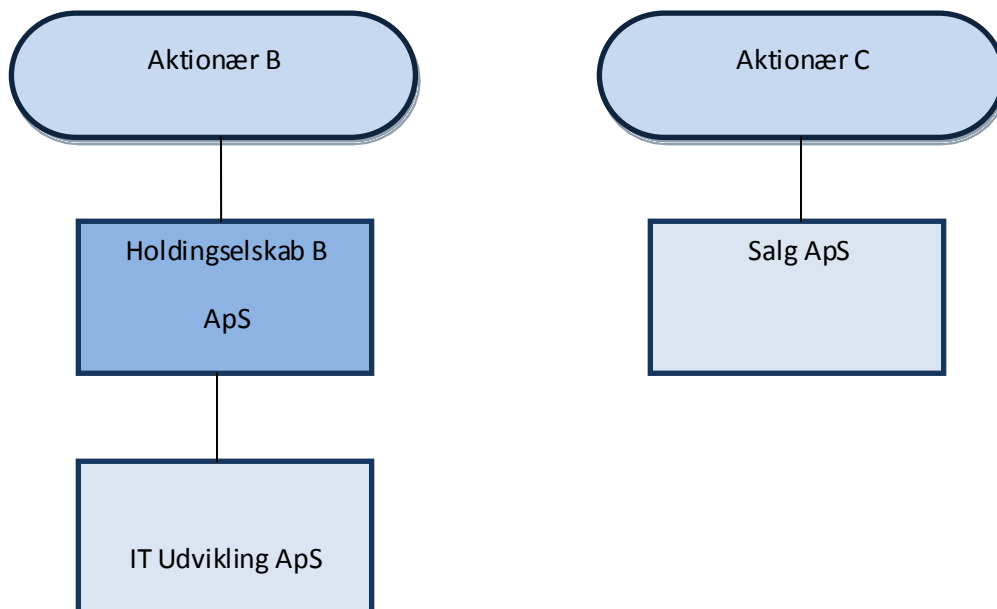
Figur 19



Kilde: Egen tilvirkning

Eksempel 3: Koncernerne ser således ud:

Figur 20



*Kilde: Egen tilvirkning*

Beskrivelse:

Aktionær B har etableret en Holdingselskabskonstruktion for mange år siden og oparbejdet en betydelig goodwill i IT Udvikling ApS ved udvikling af forskellige IT-systemer. Aktionær B har løbende udloddet overskud op til Holdingselskabet B ApS. Aktionær C har etableret Salg ApS for et par år siden og har hurtigt har stor succes med salg af komplette IT-systemer til en række større virksomheder grundet sit netværk og flair for tilpasninger til kundernes behov.

Ønsker

Aktionær B og aktionær C ønsker at sammenlægge deres virksomheder, da det er deres opfattelse, at de to forretninger komplementerer hinanden og kunne give en øget vækstposition. De vil gerne opnå økonomisk fællesskab med det samme og kender hinanden fra tidligere samarbejde. Aktionær C vil gerne samtidig have et holdingselskab, såfremt det er muligt.



Løsning:

Aktieombytning af Salg ApS, således at C samtidig har etableret en holdingselskabskonstruktion, som muliggør løbende anpartsudbytte uden det udløser personlig SKAT, nu når der er to aktionærer. Herefter gennemføres endnu en fusion af IT Udvikling ApS og IT Salg, idet der ikke er oplysning om, at det vil være markedsmæssigt optimalt at drive de to aktiviteter i hvert sit selskab. Således at der opnås delejerskab af hinanden.

Med henvisning til beslutningsdiagram for henholdsvis aktieombytning side 68 og beslutningsdiagram for fusion side 74 gennemføres følgende argumentation og nedenstående løsningsmodel.

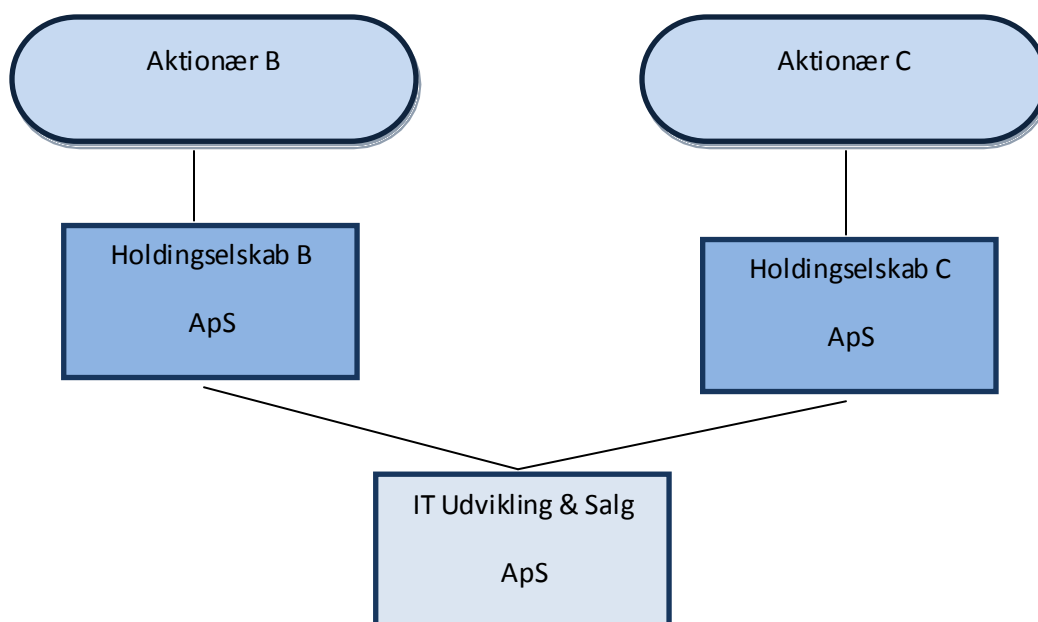
- Der er en betydelig goodwill i IT Udvikling ApS og IT Salg ApS. IT salg er personligt ejet, hvorfor det udelukker skattepligtige modeller uanset at IT Udvikling ApS vil kunne sælges skattefrit.
- Der kan overvejes om aktieombytningen skal foretages med tilladelse eller uden tilladelse. Der er ikke angivet oplysninger om den forretningsmæssige begrundelse. Med udgangspunkt i det oplyste vurderes det optimalt at gennemføre aktieombytningen uden tilladelse. Fusionen gennemføres uden tilladelse, da der ikke er tale om udenlandske selskaber. Der bør som udgangspunkt ikke indhentes et bindende svar på begge omstruktureringer, idet der er tale om uafhængige parter, hvilket alt andet lige minimerer værdiansættelsesrisici og aktieombytningen ikke har særlige værdiansættelsesrisici. Fusionen gennemføres med IT Udvikling ApS, som det forsættende selskab, da der er en lang række patenter og licensaftaler mv., som ikke ønskes opdateret med nyt CVR-nr.

Alternativ løsning:

- Som alternativt til fusionen kunne der overvejes, at foretage en aktieombytning mellem IT Salg ApS og Udvikling ApS. Det vil medføre, at IT Udvikling ApS og IT Salg ApS vil være to separate selskaber.

Nedenfor er illustreret, hvorledes koncernen omstruktureres:

Figur 21



Kilde: Egen tilvirkning

## 9. Konklusion

Konklusionen er struktureret med henblik på en kronologisk gennemgang af hovedproblemet og elementerne i forbindelse med konklusionen.

1. Fællestræk og mulige omstrukturingsmodeller
2. Skattefrie omstrukturingsmodeller med og uden tilladelse
  - a. Aktieombytning
  - b. Spaltning
  - c. Tilførsel af aktiver
  - d. Fusion
3. Overvejelse om skattepligtige omstrukturingsmodeller
4. Valg af omstrukturingsmodeller og kombinationsmodeller

### Ad. 1) Fællestræk og mulige omstrukturingsmodeller

Vi kan konkludere, at der er en række fællestræk, som danner grundlag for anvendelse af de respektive modeller. Alle modellerne med undtagelse af fusion er opdelt i et system med og uden tilladelse, som rådgiver skal kunne navigere i mellem fordele og ulemper.

#### Forretningsmæssig begrundelse

Forretningsmæssig begrundelse har generelt stor betydning for skattefri omstrukturering med tilladelse, da det ikke er et krav ved en skattefri omstrukturering uden tilladelse. Der foreligger en klar praksis på området, som rådgiver kan anvende. Ansøgning bør være meget konkret og tilpasset den enkelte klients struktur samt forventninger til fremtiden. Forventninger til fremtiden skal være meget konkretiseret og veldokumenteret, således at det samlede billede af ansøgningen fremstår som en reel forretningsmæssig begrundelse og ikke blot en "copy-paste" ansøgning.

#### Kontantvedlæggelse

Alle de omstrukturingsmodeller med undtagelse af tilførsel af aktiver, giver mulighed for indarbejdelse af en kontantvedlæggelse, som svarer til en overdragelsessum til ejeren. Det kan være relevant i mange sammenhænge og bør derfor altid nærmere overvejes.

### Udenlandske selskaber

Det er et fællestræk for alle modeller, at en skattefri omstrukturering med udenlandske selskaber kræver det tilladelse. Såfremt aktionærene både er danske og udenlandske enheder, vil det komme an på en konkret vurdering og hvorvidt der er tale om hovedaktionær er en udenlandsk enhed. I visse tilfælde er der ikke krav herom, når aktionær er beliggende i et EU/EØS.

### Ejertidskrav

I det objektive system, er der indført en begrænsning på den efterfølgende ejertid mindst skal svare til 3 år, idet der ikke ønskes at skabe en omgåelsesmulighed. Der er reelt set ingen forskel i mellem det subjektive og objektive system, da virksomhederne stort set altid blev mødt med et krav om 3 års ejertid ved ansøgningen. Ved tilladelse har SKAT mulighed for efterfølgende, at afgive dispensation for 3 års kravet, såfremt SKAT accepterer den nærmere begrundelse. Reparationsmuligheden findes ikke i det objektive system.

### Ad 2) Skattefrie omstrukturingsmodeller

Vi har nedenfor konkluderet på de skattefrie omstrukturingsmodeller.

### Ad 2a) Skattefri aktieombytning med og uden tilladelse

#### Skattefri aktieombytning med tilladelse

Hovedformålet med en aktieombytning skal være med udgangspunkt i en forretningsmæssig begrundelse. Det kan konkluderes, at der forligger en klar retspraksis på området og rådgiver kan søge inspiration i SKM 2005.167.ØLR og SKM 2008.255.LSR, hvor ansøger i begge tilfælde blev nægtet en skattefri aktieombytning med tilladelse, som følge af manglende konkretisering og velbegrundet forretningsmæssige forhold.

#### SKAT tager typisk ikke stilling til værdiansættelsen

Rådgiver bør i processen være opmærksom på, at SKAT oftest ikke tager stilling til værdiansættelse af aktiver passiver, herunder om de udøvede skøn over handelsværdien er baseret på principper, som vil blive accepteret af skattemyndighederne, hvorfor det kan anbefales at søge bindende svar eller blive ved med, at rykke SKAT for svar på dette område.

### Anmeldelsesvilkår/ændringer som kan medfører at tilbagekaldelse af tilladelsen

Der findes ikke en udtømmende liste på forhold, som kan medføre en tilbagekaldelse af en givet tilladelse. En tilbagekaldelse medfører, at omstruktureringen bliver skattepligtig og oftest uden reparationsmulighed. Rådgiver bør være opmærksom på efterfølgende frasalg, ændring af aktieklasser, væsentlige ændringer i ejerftaler, som kan være væsentligt for tidligere tilladelse.

### Skattefri aktieombytning uden tilladelse

Oftest giver aktieombytning uden tilladelse ikke de store udfordringer. Flertallet af stemmerne skal indgå i aktieombytningen og der skal foretages en opgørelse over handelsværdien af aktiver og passiver på ombytningstidspunktet. Det er tilladt at indbygge en kontantudligningssum, som beskattes efter de almindelige regler i ABL. Opgørelsen af handelsværdien er oftest den "eneste" reelle udfordring for rådgiver, da opgørelsen kan være præget af skøn.

Vedrørende skattefri aktieombytning uden tilladelse finder anvendelse af bindende svar primært relevant ved opgørelse af handelsværdi i situationer, hvor der er særlige usikkerhed om værdiansættelsen.

### Ad 2b) Skattefri spaltning med og uden tilladelse

Rådgiver bør skelne i mellem grenspaltning eller ophørsspaltning, da reglerne er vidt forskellige.

### Skattefri grenspaltning og ophørsspaltning med tilladelse

Ved grenspaltning, bør skattefri spaltning med tilladelse overvejes, da der ikke er krav om, at bevare forholdet mellem aktiver og passiver. Grenspaltning skal overholde grenkravet, mens det naturligvis ikke er krav under ophørsspaltning.

### Skattefri grenspaltning og ophørsspaltning uden tilladelse

Ved grenspaltning uden tilladelse indtræder der udover grenkrav også krav om forholdet mellem aktiver og passiver. Såfremt SKAT vurderer, at grenkrav eller forholdet mellem aktiver og passiver ikke er opfyldt, vil der indtræde skattepligt. Der er ligeledes et ejertidskrav på 3 år. Rådgiver bør derfor overveje bindende svar. Ved ophørsspaltning er der også krav om at forholdet mellem akti-

ver og passiver skal bevares, men det er især ved grenspaltninger at der kan opstå problemer på grund af grenkravet.

Ved grenspaltning bør rådgiver særligt overveje, om der skal anmodes om et bindende svar. Anmodningen bør indeholde, hvorvidt aktiviteten udgør en selvstændig gren, i henhold til grenkravet, samt om forholdet i mellem aktiver og gæld er opfyldt. Ved ophørsspaltning bør rådgiver overveje, at søge om et bindende svar, hvis værdiansættelsen giver anledning hertil.

Ad 2. c) Skattefri tilførsel af aktiver med og uden tilladelse

#### Skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse

Rådgiver kan finde mere inspiration i juridisk vejledning og under de øvrige modeller, da der ikke er offentliggjort meget retspraksis om forretningsmæssig begrundelse indenfor tilførsel af aktiver med tilladelse. Der er oftest kontantvedlæggelse, grenkrav og efterfølgende udbytteudlodning, som giver udfordringer. Reglerne er identiske med konklusionen nævnt under grenspaltning. Den primære udfordring for rådgiver, er hvorvidt der forligger kontantvederlæggelse eller ej. I modsætning til øvrige omstrukturingsmodeller er det ikke tilladt at anvende kontantvederlæggelse. Rådgiver her flere domme at støtte sig. Der bør være fokus på Kofoed sagen, da denne anvendes analogt til vurdering af kontantvederlæggelse. SKAT har forsat en lidt ambivalent holdning til området, hvorfor der bør udvise agtpågivenhed. Rådgiver bør være opmærksom på efterfølgende udbytteudlodning. SKAT vil i visse situationer tolke, at det er et brud på forbud om kontantvedlæggelse. Samtidig bemærkes det, at væsentlige forhold skal være nævnt i ansøgning. Rådgiver bør være opmærksom på SKM.2009.91 Ø, hvor tilladelsen blev tilbagekaldt, som følge af ovenstående forhold.

#### Skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse

Ved skattefri tilførsel af aktiver er der indført en række værneregler, hvor rådgiver særligt bør være opmærksom på. Tilførsel af aktiver skal ske til handelsværdi og at der ikke må indgå kontantvederlæggelse. Modellen finder anvendelse, som et alternativt til skattefri grenspaltning uden tilladelse i medfør af tidligere.

Ved skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse, bør rådgiver næsten altid anmode om bindende svar, idet der er flere centrale områder, som er præget af usikkerhed og skøn. Rådgiver bør særligt anmode om bekræftelse på, at grenkravet er opfyldt samt at der ikke foreligger en kontantvederlæggelse, hvis der er tvivl herom.

#### Ad 2 d) Skattefri fusion uden tilladelse

Fusioner er som udgangspunkt undtaget fra tilladelsessystemet, med mindre der er tale om grænseoverskridende fusioner. Fusionerne foretages med universalsuccession, hvilket vil sige at samtlige aktiver og passiver, herunder eventualforpligtelser, indtræder i det modtagende selskab med samme status som de havde i det indskydende selskab. Skattefrie fusioner kan ikke udnytte underskudsfræmførsel og kildeartsbegrænsede tab fra det indskydende selskab, medmindre tabene er opstået under sambeskatning med det modtagende selskab.

Ved fusioner bør der søges om bindende svar, såfremt der er tvivl om handelsværdier, idet der ikke må ske formueforrykkelse blandt aktionærene. Det anbefales også at søge om bindende svar såfremt der overvejes lodret fusion, eller fusion i en koncern med eneejer, og det overvejes at benytte indre værdi eller lignende til værdiansættelsen af selskaberne.

#### Ad 3) Overvejelser om skattepligtige omstruktureringsmodeller

Rådgiver bør være særlig opmærksom på skattemæssige underskud til fræmførsel, herunder begrænsninger i underskudsfræmførsel på 7,5 mio. årligt til 100 % herefter kan der fræmføres 60 %. Det kan have betydning ved vurdering om der foreligger en væsentlig skat eller ej.

#### Skattepligtig aktieombytning

Såfremt alle deltagerne er selskaber og kan afhænde deres aktier uden ejertidskrav bør der foretages en skattepligtig aktieombytning, da der ikke reelt set udløses nogen skat. Ved ingen væsentlig goodwill i datterselskabet, bør rådgiver overveje en skattepligtig aktieombytning. Er deltagerens anskaffelseskurs højere end salgskurs, må en skattepligtig model være at foretrække.

### Skattepligtig spaltning

Den skattepligtige model er langt mere omkostningseffektiv, og sammenholdt med muligheden for at udnytte underskudsfræmførsel samt kildeartsbegrænsede tab og skal derfor overvejes, inden der igangsættes komplicerede udregninger af grenkrav og forhold mellem aktiver og passiver.

### Skattepligtig tilførsel af aktier

Det bemærkes, at grenkravet og de øvrige objektive betingelser forsat skal være opfyldt. Det betyder at selskabet, som sælger aktiverne, bliver beskattet efter de almindelige regler i skattelovgivningen og aktiverne skal naturligvis forsat være overdraget til markedsværdi. Det kan konkluderes, at rådgiver bør være særlig opmærksom, på en skattepligtig tilførsel af aktiver i de situationer, hvor der enten ikke er nogen væsentlig skat eller ved transaktioner hvor der søges "omgåelse" af reglerne i tinglysningsloven omkring tinglysning af fast ejendom. Oftest foretages der en tilførsel af aktiver vedrørende en ejendom, som ønskes udskilt fra den øvrige aktivitet. En sådan udskillelse kan ske som en skattepligtig tilførsel, idet et almindeligt salg vil udløse tinglysningsafgift. En tilførsel af aktiver kan anvendes, ved efterfølgende salg af selskabet, idet der ikke er et ejer-tidskrav ved skattepligtig tilførsel af aktiver.

### Skattepligtig fusion

Skattepligtig fusion kan være relevant, når der er underskud til fremførsel eller kildeartsbegrænsede tab, som ikke ønskes tabt. Eller når det ikke udløser en væsentlig skat.

#### Ad 4) Valg af omstruktureringsmodeller og kombinationsmodeller

Det er tilladt at foretage flere efter omstruktureringer uden tilladelse og uden, at det samtidig udløser skat. Der er efterhånden en lang praksis på kombinationsmodeller, siden reglerne om skattefri omstrukturering blev indført i 2006-2007. Det er således tilladt at foretage en skattefri aktieombytning efterfulgt af en ophørsspaltning af det nystiftede holdingselskab, således at aktionærene får hver deres holdingselskab. Kombinationsmodeller kan også finde anvendelse både i kombination med og uden tilladelse samt skattepligtige omstruktureringer. Det er vigtigt, at planer om kombinationsmodeller er nævnt i ansøgningen, hvis det foretages som en omstrukturering med tilladelse, da det alternativt kan medføre at tilladelsen tilbagekaldes.



## 10. Perspektivering

Skatteområdet er præget af konstant udvikling og tilpasning af lovgivning, herunder fortolkning af regler, domme og øvrige ændringer i retspraksis. Det giver udfordringer for rådgiver og klienterne i forbindelse med deres planlægning og overvejelser af et generationsskifte eller omstrukturering af en koncern.

Reglerne omkring skattefri omstrukturering uden tilladelse blev indføjet tilbage i 2006-2007. Efter godt og vel 6 år kunne det være relevant at tage reglerne op til fornyet overvejelse, herunder om de passer til markedet og undgår at en omstrukturering sker med afsæt i skatteundgåelse/unddragelse. Reglerne syntes at stå i skærende kontrast til hinanden, hvor der med tilladelse stilles høje krav om forretningsmæssig begrundelse, mens der ved omstruktureringer uden tilladelse ingen krav stilles om forretningsmæssig begrundelse. Dermed konkluderes det også, at det er i orden, at der foretages en skattemæssig omstrukturering uden afsæt i en forretningsmæssig begrundelse, såfremt der blot overholdes et 3 års ejertidskrav, idet der fremhæves, at de øvrige krav ikke har den store forskel/betydning.

Det syntes derfor at være nærliggende, at foretage en analyse, om det overhovedet giver mening, at holde liv i det gamle tilladelsessystem?

Eller om det er fordelagtigt at afskaffe tilladelsessystemet og foretage en justering af det objektive system, således at det giver mulighed for at foretage reparationsmuligheder og foretage anmeldelse til SKAT af ændrede objektive betingelser. Det er vores indledningsvise vurdering, at det praktisk vil kunne gennemføres, uden at SKAT ville skulle give afkald på den forretningsmæssige begrundelse ved efterfølgende salg mv. indenfor 3 års perioden.

At holde liv i to delvise parallelle systemer, synes at være kompliceret og kun være medvirkende til at gøre det mere kompliceret at navigere for virksomhederne og rådgivere.

Bortset fra udenlandske selskaber synes der med de to systemer, at være grobund for at skatteministeriet og folketinget tager de to systemer op til fornyet behandling, herunder overvejer hvilke fordele, der er ved at holde liv i de to systemer, eller om der med fordel kunne ske en delvis sammensmeltning af de to regelsæt og derved samtidigt simplificere reglerne, og dermed gøre det nemmere for virksomhederne og nedbringe omkostningerne til at holde de to regelsæt opdateret.

## 11. Kildekritik

Da afhandlingen tager udgangspunkt i den gældende lovgivning må denne anses for at være objektiv og valid. Den juridiske vejledning bygger endvidere på lovgivningen samt præcedens skabt fra domme, hvorfor denne også som udgangspunkt bør anses for at være objektiv og valid. SKAT's holdninger kan dog være afvigende i forhold til den vurdering, en retslig instans vil foretage i en specifik situation i fremtiden. Der vurderes at den juridiske vejledning, som udgangspunkt kan benyttes som en valid kilde. I tilfælde hvor det findes relevant, inddrages domsafsigelser, som bliver lagt til grund for gældende praksis. Det fremhæves at domsafsigelser kan være meget specifikke og ikke nødvendigvis er direkte sammenlignelige med andre konkrete sager.

## 12. Forkortelser

Selskabsskattelovgivningen (SEL)

Ligningsloven (LL)

Fusionsskatteloven (FUL)

Aktieavancebeskatningslov (ABL)

Pensionsbeskatningsloven (PBL)

Dobbeltbeskatningsoverenskomster (DBO)

Lovbekendtgørelse (LBK)

International Accounting Standards (IAS)

International Financial Reporting Standards (IFRS)

### 13. Litteraturliste

I forbindelse med nærværende afhandling er der anvendt følgende materiale:

#### **Primært materiale**

Den juridiske vejledning 2013-1

Søren Halling-Overgaard & Birgitte Sølvkær Olesen, Generationsskifte og omstrukturering, Jurist- & Økonomforbundets Forlag, 3. udgave 2010

Materiale og plancher fra Erhvervsbeskatning på HD (R) 2 del 2012

#### **Sekundært materiale**

Kandidatafhandling for Cand. merc. aud studiet. Et studie af skattefri omstrukturering med og uden tilladelse, med særligt vægt på L110 af John Jensen og Christian Ettrup, 12. februar 2008.

TFS 1996.899.DEP

SKM 2007.843.DEP

SKM 2008.255.LSR

SKM 2008.335.LSR

SKM 2010.817.LSR

SKM 2012.26.LSR

SKM 2006.403.SKAT

SKM 2007.487.SR

SKM 2008.59.SR

SKM 2008.169.SR

SKM 2008.172.SR

SKM 2008.917.SR

SKM 2009.420.SR

SKM 2010.22.SR

SKM 2010.412.SR

SKM 2009.91.Ø (SKM2005.87.LSR)

SKM 2005.167.ØLR

SKM 2012.281.ØLR

Direktiv 2009/133/EF artikel 2-3

Direktiv 90/435/EØF

EU domstolens C-371/10, EU domstolens C-231/05 Oy AA.

Leur Bloem-sagen (SU 1997.257)

Kofoed-sagen EF-domstolens dom af 5. juli 2007, Sag C-321/05

Lærebog om indkomstskat af 14. udgang 2011, ISBN.978-87-574-2558-1, særligt kapitel 34.

Grundlæggende skatteret 2012, 5. udgave 1. oplag, af Henrik Dam m.fl. ISBN.978-87-7762-973-0

### **Internet**

<http://www.ey.dk/DK/da/Services/Tax/Country-Tax-Advisory/lov---aendringer-paa-selskabsskatteomraadet-L-713-130612>

<http://www.skat.dk/SKAT.aspx?oID=1945197&chk=205780#1945137>

[http://www.skm.dk/skatteomraadet/talogstatistik/satser\\_og\\_beloeb/336.html](http://www.skm.dk/skatteomraadet/talogstatistik/satser_og_beloeb/336.html)

<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=142449>

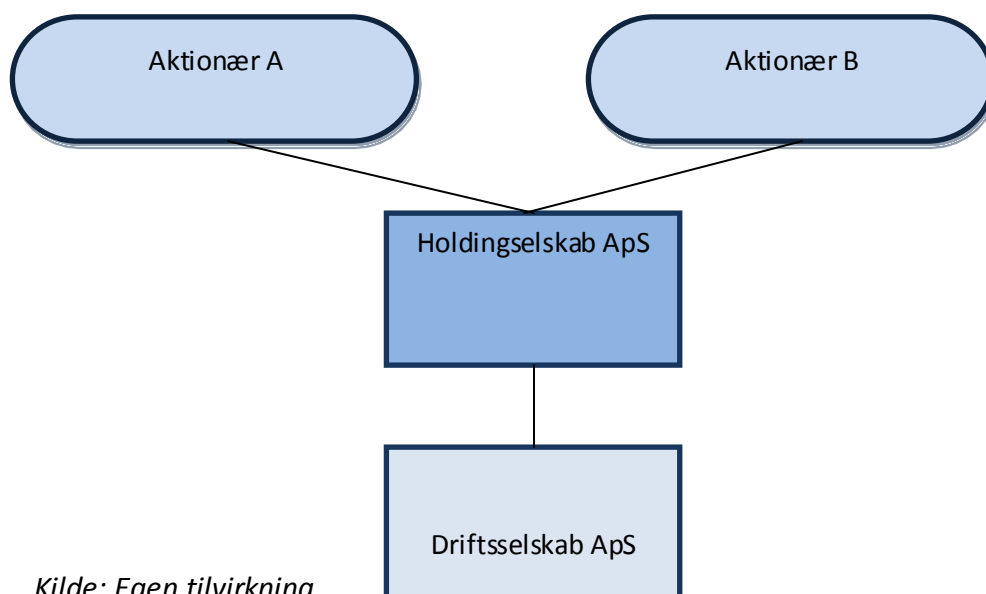
<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=143661>

<http://www.skat.dk/getFile.aspx?Id=83773>

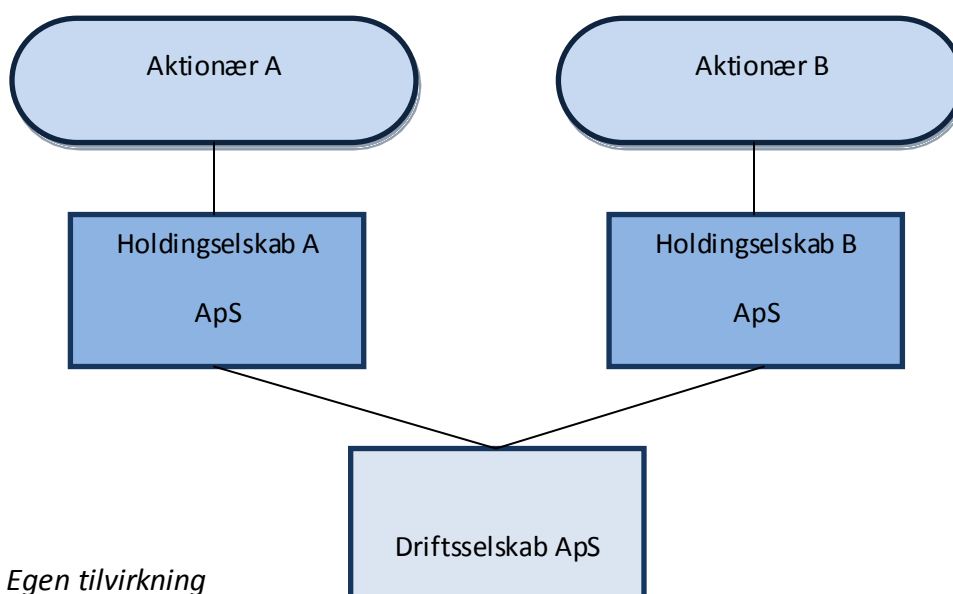
## 13 Bilag

### Bilag 1: Case 1, Step 1

Nedenfor er illustreret en aktieombytning, hvor aktionærerne A og B bliver udelukkende vederlagt med aktier:

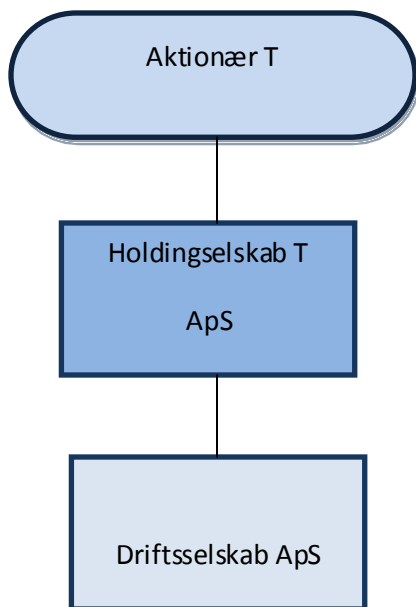


Step 2: Spaltning af Holdingselskabet, således at Aktionær A og B får hvert deres holdingselskab.



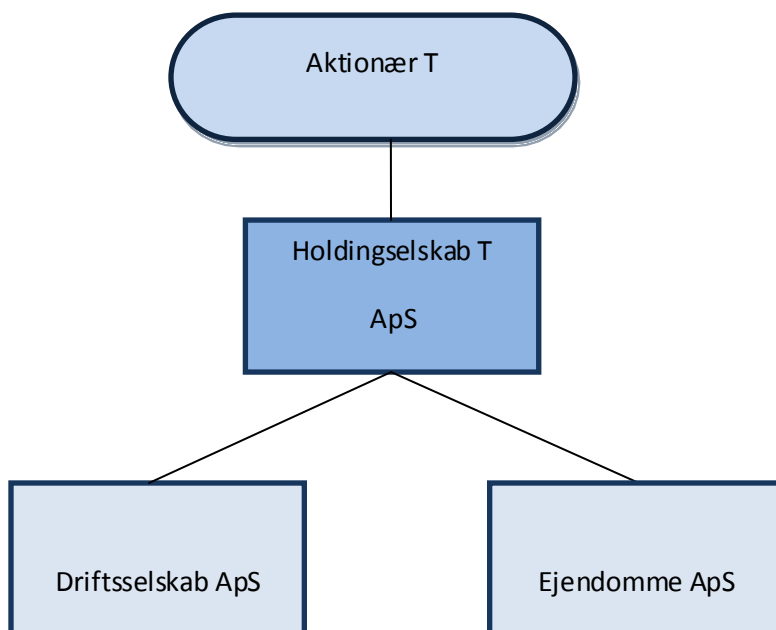
Bilag 2: Case 2, Step 1

Nedenfor er illustreret en aktieombytning, hvor aktionær T udelukkende bliver vederlagt med aktier:



Kilde: Egen tilvirkning

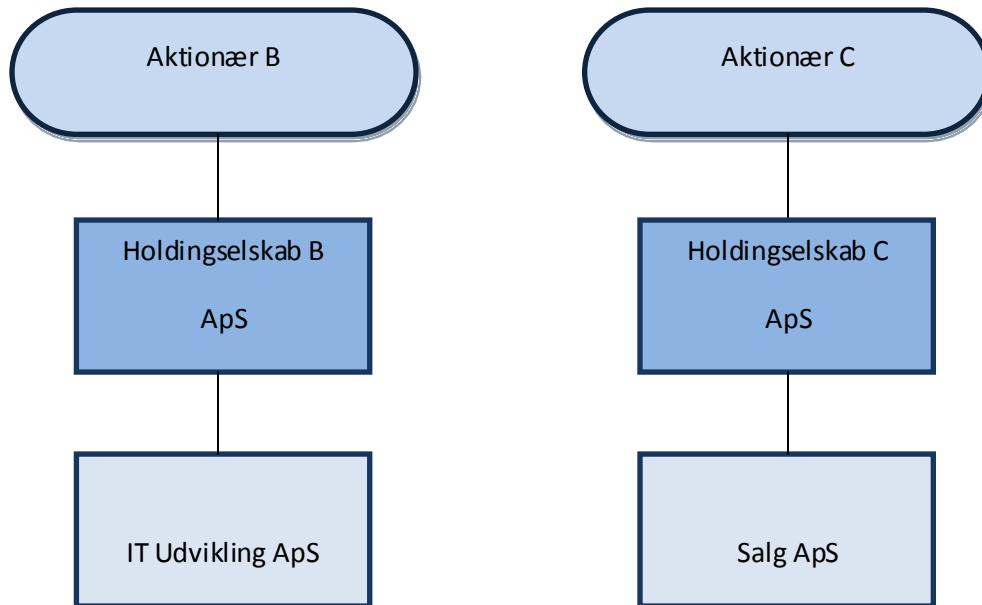
Step 2: Grenspaltning af Driftsselskabet ApS



Kilde: Egen tilvirkning

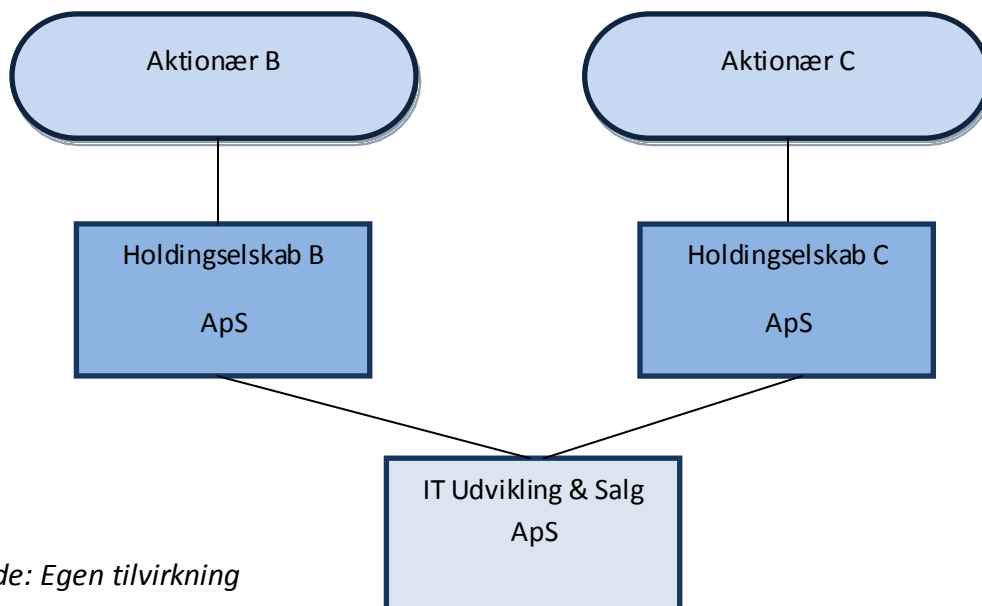
Bilag 3: Case 3, Step 1

Nedenfor er illustreret en aktieombytning, hvor aktionær C udelukkende bliver vederlagt med aktier:



Kilde: Egen tilvirkning

Step 2: Fusion af IT Udvikling ApS og Salg ApS, med IT Udvikling som det forsættende selskab.



Kilde: Egen tilvirkning