

Cand. merc. aud.
Afleveringsdato: 14/5 2008

Forfattere:
Chris Have
Søren Yde

Vejleder:
Henrik V. Andersen

Omstruktureringer

som led i generationsskifte

Aalborg Universitet
Maj 2008

Indholdsfortegnelse

1	INDLEDNING (CHRIS & SØREN)	4
1.1	PROBLEMFOMULERING	6
1.2	AFGRÆNSNING.....	7
1.3	METODEVALG.....	7
2	SKATTEFRI VIRKSOMHEDSOMDANNELSE (CHRIS & SØREN)	9
2.1	KRAV FOR AT ANVENDE VIRKSOMHEDSOMDANNELSESLOVEN	9
2.2	KRAV TIL DEN OMDANNENDE VIRKSOMHED	10
2.3	KRAV TIL DET NYE SELSKAB	11
2.4	KRAV TIL OMDANNEREN	12
2.5	KRAV TIL INDSENDELSE AF DOKUMENTER OG INDSENDELSESFRISTER.....	12
2.6	VEDERLAGET	13
2.7	PÅLYDENDE PÅ AKTIERNE	13
2.8	OMDANNELSESTIDSPUNKTET	14
2.9	OMDANNELSE MED TILBAGEVIRKENDE KRAFT.....	15
2.10	OMDANNELSE MED TILBAGEVIRKENDE KRAFT 6 MÅNEDER, DOG KUN TIL OMDANNELSESDATOEN. ...	16
2.11	HVILKE AKTIVER OG PASSIVER SKAL MEDTAGES VED OMDANNELSEN.....	19
2.12	SELSKABETS ÅBNINGSBALANCE.....	19
2.13	OMDANNERENS SKATTEMÆSSIGE STILLING	20
2.14	AKTIERNES ANSKAFFELSESSUM	21
2.15	SÆRLIGE FORHOLD VED VIRKSOMHEDSSKATTELOVEN	23
2.16	INDSKUDSKONTO	24
2.17	HENSAT TIL SENERE HÆVNING OG MELLEMRREGNINGSKONTO	24
2.18	KONTO FOR OPSPARET OVERSKUD	25
2.19	UDNYTTEDE SKATTEMÆSSIGE UNDERSKUD.....	26
2.20	AVANCE FOR OMDANNEREN	27
2.21	VÆRDIANSÆTTELSE	27
2.22	GOODWILL	27
2.23	FAST EJENDOM.....	30
2.24	DRIFTSMIDLER.....	32
2.25	VARELAGER	32
2.26	IGANGVÆRENDE ARBEJDE	33
2.27	DEBITORER	33
2.28	VÆRDIPAPIRER	33
2.29	BLANDEDE BENYTTETE AKTIVER.....	34
2.30	GÆLD	36
2.31	UDSKUDT SKAT.....	36
2.32	BINDENDE LIGNINGSSVAR	37
2.33	SKATTEFORBEHOLD	37
2.34	OMGØRELSE	38
2.35	DELKONKLUSION	38
3	SKATTEFRI AKTIEOMBYTNING (CHRIS)	42
3.1	AKTIEOMBYTNING MED TILLADELSE	43
3.2	SELSKABET	43
3.3	STEMMERFLERTAL	43
3.4	FORRETNINGSMÆSSIG BEGRUNDELSE	44
3.5	KRAV	45
3.6	ANSKAFFELSESSUMMER	45
3.7	VEDERLAGET	46
3.8	SAMBESKATNING	47
3.9	AKTIEOMBYTNING UDEN TILLADELSE	47
3.10	SELSKABET	48
3.11	STEMMEFLERTAL	48
3.12	KRAV	48

3.13	ANSKAFSELSESSUMMER	49
3.14	OMBYTNING TIL EKSISTERENDE SELSKAB	51
3.15	UDEN VÆRNSREGEL	51
3.16	UDLODNING AF UDBYTTE	52
3.17	SAMMENLIGNING AF DE 2 MODELLER	53
3.18	ÅRSAGER DER TALER FOR AKTIEOMBYTNING MED TILLADELSE	53
3.19	ÅRSAGER DER TALER FOR AKTIEOMBYTNING UDEN TILLADELSE	54
3.20	EKSEMPEL PÅ AKTIEOMBYTNING	55
3.21	DELKONKLUSION	57
4	SKATTEFRI TILFØRSEL AF AKTIVER (CHRIS).....	59
4.1	FORRETNINGSMÆSSIG BEGRUNDELSE	59
4.2	GRENKRAV	61
4.3	ANSKAFSELSESSUMMER	62
4.4	KAPITALFORHOLD	63
4.5	VEDERLÆGGELSE	63
4.6	SKATTEFRI TILFØRSEL AF AKTIVER UDEN TILLADELSE	63
4.7	KRAV	64
4.8	ANSKAFSELSESSUMMER	65
4.9	EKSEMPEL PÅ SKATTEFRI TILFØRSEL AF AKTIVER	66
4.10	DELKONKLUSION	67
5	SKATTEFRI SPALTNING (SØREN).....	69
5.1	INDLEDNING	69
5.2	LOVHJEMMEL	69
5.3	FORMER FOR SPALTNING	71
5.4	OPHØRSSPALTNING	71
5.5	GRENSPALTNING	73
5.6	GREN AF EN VIRKSOMHED	75
5.7	SELVSTÆNDIG BEDRIFT UD FRA ET ORGANISATIONSMÆSSIGT SYNSPUNKT	75
5.8	EVNE TIL AT FUNGERE VED HJÆLP AF EGNE MIDLER	76
5.9	VEDERLÆGGELSE	77
5.10	SKATTEFRI SPALTNING MED FORUDGÅENDE TILLADELSE FRA SKAT	80
5.11	INDHENTNING AF TILLADELSE FRA SKAT TIL AT FORETAGE EN SKATTEFRI SPALTNING	80
5.12	SKATTEMÆSSIGE KONSEKVENSER FOR DE INVOLVEREDE PARTER	83
5.13	SKATTEMÆSSIGE KONSEKVENSER FOR DE INVOLVEREDE SELSKABER	84
5.14	SKATTEMÆSSIGE KONSEKVENSER FOR DE INVOLVEREDE AKTIONÆRER	85
5.15	SKATTEFRI SPALTNING UDEN FORUDGÅENDE TILLADELSE FRA SKAT	85
5.16	LOVHJEMMEL	86
5.17	VÆRNSREGLER VED SKATTEFRI SPALTNING UDEN FORUDGÅENDE TILLADELSE FRA SKAT	88
5.18	SAMMENLIGNING AF SKATTEFRI SPALTNING MED OG UDEN FORUDGÅENDE TILLADELSE	90
5.19	DELKONKLUSION	92
6	SUCCESSION I FORBINDELSE MED OVERDRAGELSE AF AKTIER (CHRIS).....	94
6.1	HVILKEN KREDS KAN OVERTAGE MED SUCCESSION	94
6.2	BETINGELSER FOR OVERDRAGELSE AF AKTIER MED SUCCESSION	95
6.3	SKATTEMÆSSIGE KONSEKVENSER	97
6.4	VEDERLAGET	98
6.5	VÆRDIANSÆTTELSE AF AKTIERNE	98
6.6	EKSEMPEL PÅ BEREGNING VEDR. OVERDRAGELSE AF ANPARTER MED SUCCESSION	99
6.7	DELKONKLUSION	100
7	A/B MODELLEN SOM LED I GENERATIONSSKIFTE (SØREN).....	101
7.1	KURSFESTSÆTTELSE PÅ B-AKTIER SAMT FORLODS UDBYTTE	102
8	PRAKTISK EKSEMPEL (CHRIS & SØREN).....	105
8.1	VIRKSOMHEDSOMDANNELSE	105
8.1.1	<i>Immaterielle anlægsaktiver</i>	106
8.1.2	<i>Materielle anlægsaktiver</i>	107
8.1.3	<i>Varebeholdninger</i>	109

8.1.4	<i>Tilgodehavender</i>	109
8.1.5	<i>Andre tilgodehavender</i>	109
8.1.6	<i>Udskudt skat</i>	109
8.1.7	<i>Gældsforpligtelser</i>	109
8.1.8	<i>Skattemæssige værdier</i>	110
8.1.9	<i>Materielle anlægsaktiver</i>	111
8.1.10	<i>Grunde og bygninger</i>	111
8.1.11	<i>Udskudt skat</i>	111
8.1.12	<i>Anskaffelsessum for aktierne</i>	111
8.1.13	<i>Opsparet overskud</i>	111
8.1.14	<i>Aktiernes anskaffelsessum</i>	111
8.2	SUCCESSION	113
8.3	SKATTEFRI AKTIEOMBYNING	115
8.3.1	<i>Anskaffelsessummer</i>	116
8.4	SKATTEFRI SPALTNING	117
9	KONKLUSION (CHRIS & SØREN)	122
10	SUMMARY (CHRIS & SØREN)	127
11	LITTERATURLISTE (CHRIS & SØREN)	129
12	BILAG 1	130

1 Indledning

Erhvervslivet i Danmark er karakteriseret ved mange små og mellemstore virksomheder. Det være sig både virksomheder drevet i personligt regi samt virksomheder drevet i selskabsform. I mange af disse virksomheder, er generationsskifte en problemstilling der indenfor en årrække skal behandles. Dette er naturligvis ensbetydende med, at generationsskifte er en stor udfordring for det danske erhvervsliv som helhed, og at de kommende år vil få afgørende indflydelse på den fremtidige struktur i erhvervslivet i Danmark.

Hvad enten man driver virksomhed i personligt regi eller i selskabsform, er et forestående generationsskifte som oftest forbundet med mange overvejelser samt en lang planlægningsfase. Planlægningsfasen i forbindelse med et forestående generationsskifte er altafgørende for et optimalt generationsskifteforløb.

Det er naturligt, at mange virksomhedsejere ønsker, at den virksomhed de har drevet gennem en årrække skal fortsætte efter virksomhedsejeren trækker sig tilbage fra arbejdsmarkedet. Dette kan lade sig gøre på flere forskellige måder. Såfremt ejeren af en virksomhed ønsker, at dennes børn skal videreføre virksomheden, er der lempeligere skatteregler, idet der i dette tilfælde vil kunne overdrages i henhold til gældende regler om skattemæssig succession. Dette gør sig ligeledes gældende, såfremt der overdrages til en medarbejder, der opfylder kriterierne for nære medarbejdere. Endelig kan der overdrages til tredjemand, hvorved overdragelsen vil ske efter skattemæssige afståelsesprincipper.

Skattemæssig succession og skattepligtig overdragelse er begreber der relaterer sig til overtageren. Men det er bestemt ikke uvæsentligt for overdrageren, at der er mulighed for at overdrage en virksomhed efter reglerne om skattemæssig succession, idet dette som udgangspunkt betyder, at overtagelsen ikke er forbundet med nær så stor betaling for virksomheden, da overtageren samtidig overtager en udskudt skatteforpligtelse. Derved opnås der mulighed for, at eksempelvis en nær medarbejder, der ellers ikke kunne stille med det nødvendige kapitalberedskab, kan overtage virksomheden.

For overdrageren er der ligeledes en række tiltag der kan lette processen i forbindelse med et generationsskifte. Det er i denne forbindelse, at diverse former for omstrukturering kan være en stor hjælp, og dermed også en stor fordel for overdrageren. Ved hjælp af omstruktureringer

kan en overdrager af en virksomhed både opnå fordele med hensyn til skat, samt i form af, at virksomheden kan gøres mere tilgængelig for potentielle overtagere.

Omstruktureringer er en naturlig del af et generationsskifte for en given virksomhed. Dette uanset, om det forestående generationsskifte foretages med udgangspunkt i en personlig drevet virksomhed eller en virksomhed drevet i selskabsform.

Der findes en række omstruktureringsmodeller der med fordel kan anvendes i forbindelse med, eller i forberedelserne til et forestående generationsskifte. Bevæggrunden for, at der ofte er omstruktureringer forbundet med generationsskifte, kan være forskellige. Der kan, som tidligere nævnt, være tale om skattemæssige incitament, mens der i andre tilfælde kan være tale om, at man ønsker at gøre den nuværende virksomhed mere tilgængelig.

Der er ikke en facitliste for, hvordan det rigtige forløb i en generationsskifteproces skal se ud. Det er forskelligt fra virksomhed til virksomhed. Der er mange forskellige hensyn der skal tages, og det er ikke altid de økonomiske hensyn der automatisk er de styrende.

Skattefrie omstruktureringer og generationsskifte er bestemt ikke blevet mindre relevant de senere år. Der er gennem de senere år gennemført en række lovændringer, der har gjort skattefrie omstruktureringer langt mere tilgængelige. Dette har naturligvis haft den konsekvens, at der gennemføres væsentligt flere skattefrie omstruktureringer i dag, end hvad der var tilfældet før der skete ændringer af lovgivningen. En af de meget væsentlige og skelsættende ændringer indenfor skattefri omstrukturering skete, da man i 2002¹, indenfor skattefri spaltning, eliminerede kravet om pro-rata vederlæggelse samt kravet om en maksimal kontant udligningssum på 10 %. Dette har medført, at ophørsspaltninger er blevet et meget anvendeligt og populært omstruktureringsværktøj i forbindelse med et forestående generationsskifte, idet man hermed har mulighed for, at fordele aktier i et driftsselskab til en part og likvider til en anden part. En anden gennemgribende og relevant lovændring fandt sted i 2007². Ved vedtagelsen af denne lov, er der blevet indført objektive regler indenfor skattefri omstrukturering, som et valgfrit alternativ til de direktivstyrede regler der kræver tilladelse fra SKAT. Denne lovændring åbner mulighed for, at gennemføre skattefrie omstruktureringer uden forudgående godkendelse fra SKAT. Dog er der i forbindelse med de nye muligheder

¹ Lov nr. 313 af 21. maj 2002

² Lov nr. 343 af 18. april 2007

for gennemførelse af skattefrie omstruktureringer uden tilladelse indført en række værnsregler, der har til hensigt, at varetage de hensyn vedrørende skatteomgåelse og skatteunddragelse, som alternativt bliver varetaget gennem en forudgående tilladelse fra SKAT.

Endvidere ligger der på nuværende tidspunkt et lovforslag³, der åbner mulighed for, at anvende successionsreglerne ved overdragelse af aktier i langt flere tilfælde. Dette i form af, at det ifølge det foreliggende forslag fremover skal være muligt at anvende reglerne i aktieavancebeskatningslovens § 34 om skattemæssig succession ved overdragelse af aktier der udgør 1 % af den samlede aktiekapital. For at anvende aktieavancebeskatningslovens § 34, som den lyder nu, skal der ske overdragelse af minimum 15 % af den samlede stemmeværdi.

Vores intention med denne afhandling er, at gennemgå processen med omstrukturering og generationsskifte af en virksomhed helt fra bunden. Vi vil således starte med en personlig drevet virksomhed, der ved hjælp af forskellige omstrukturingsmodeller tilpasser virksomheden til et forestående generationsskifte. Dette vil ende ud i en virksomhed, der via skattefrie omstruktureringer er optimalt tilpasset et generationsskifte.

1.1 Problemformulering

Formålet med denne afhandling er, med udgangspunkt i en skattemæssig tilgang, at redegøre for og analysere essentielle omstrukturingsmodeller i forbindelse med et generationsskifte af en given virksomhed. I den forbindelse ønskes det, at give læseren forståelse samt overblik over fordele og ulemper forbundet med forskellige former for tilpasning af en given virksomhed med henblik på et forestående generationsskifte.

Vi ønsker i forbindelse hermed, trin for trin, at gennemgå teorien bag de omstrukturingsmodeller vi finder mest væsentlige, samt gennemgå reglerne for overdragelse af aktier med skattemæssig succession. Formålet hermed er, at danne et seriøst og velovervejet beslutningsgrundlag, som senere i afhandlingen, i form af et praktisk eksempel, skal danne grundlag for gennemførelse af omstruktureringerne i forbindelse med gennemførelse af et generationsskifte.

³ Lovforslag nr. L167 – Mere ensartet beskatning af generationsskifte

Vi ønsker slutteligt, at gennemføre et generationsskifte med udgangspunkt i de omstruktureringsmodeller vi har behandlet. Herunder ønsker vi, at redegøre for eventuelle skattemæssige fordelagtige tiltag i forbindelse med gennemførelsen af generationsskiftet.

1.2 Afgrænsning

Afhandlingens formål er præciseret i problemformuleringen. Ud fra en foretaget vurdering af relevans samt væsentlighed for afhandlingen, har vi valgt at foretage følgende afgrænsninger.

Da afhandlingens formål er, at behandle forskellige omstruktureringsmodeller som led i en generationsskifte proces, forudsættes det, at selve generationsskiftet foretages i levende live, hvorfor dødsbøbeskatning i forbindelse med et generationsskifte ikke vil blive behandlet.

Vi vil i de enkelte kapitler fokusere på de områder der, efter vores opfattelse, er væsentlige. Behandlingen af de enkelte områder er således ikke nødvendigvis udtømmende.

Det forudsættes, at opgavelæser har kendskab til de skattemæssige aspekter ved skattepligtig afståelse i forbindelse med omstruktureringer, hvorfor vi i denne afhandling vil behandle de skattefrie omstruktureringsmodeller.

Gennemførelse af det egentlige generationsskifte, hvor reglerne om skattemæssig succession anvendes, vil i denne afhandling alene tage udgangspunkt i reglerne om overdragelse af aktier med skattemæssig succession. Vi vil således ikke behandle reglerne om skattemæssig succession ved overdragelse af personligt drevne virksomheder.

1.3 Metodevalg

Vi vil i denne afhandling starte med at gennemgå den teoretiske del af de forskellige hovedafsnit i afhandlingen. I forbindelse med den teoretiske gennemgang af de forskellige områder, vil vi ved hjælp af mindre eksempler lette tilgangen til teorien. Vi vil afslutte afhandlingen ved at belyse den gennemgåede teori i form af et eksempel, hvor der foretages skattefri virksomhedsomdannelse, skattemæssig succession, skattefri aktieombytning og skattefri spaltning som led i generationsskifte.

For at give læser det bedste overblik, samt at skabe et naturligt flow i opgaven, vil vi som afslutning på hvert enkelt hovedafsnit udarbejde delkonklusion.

Delkonklusionerne vil blive sammenfattet som afslutning på afhandlingen, og dermed udgøre den endelige konklusion.

2 Skattefri virksomhedsomdannelse

Når man påtænker at starte virksomhed, er der nogle overvejelser man skal have gjort med hensyn til hvilken form man vil vælge. Der er mulighed for at oprette en personlig ejet virksomhed eller stifte et selskab.

For at stifte et selskab skal man indbetale minimum 125.000/500.000 for at overholde kapitalkravet⁴. Vælger man at stifte et selskab skal man selv have almindelig løn og betale A-skat. Da de første år ofte er forbundet med investeringer og opstartsomkostninger, risikerer man at skulle beskattes af sin løn, men selskabet opnår ikke fradrag, hvis der i forvejen er underskud. Hvis man i stedet driver virksomhed i personligt regi, kan man vælge at lade sig beskatte efter PSL, KAO eller VSO.

Langt de fleste selvstændige erhvervsdrivende, som kører i personligt regi, lader sig beskatte efter reglerne i VSO. Derved beskattes man kun af årets faktiske overskud. Opnår man overskud der overstiger årets hævninger, kan man opspare det til en foreløbig skat, der er den samme som selskabsskatten.

Ovennævnte scenarier er derfor medvirkende til, at personer ofte starter op i personligt regi. Senere er det så muligt, at omdanne den personlige virksomhed til et selskab. Vi vil derfor gennemgå reglerne for skattefri virksomhedsomdannelse, da der herved er mulighed for at udskyde beskatningen.

2.1 Krav for at anvende virksomhedsomdannelsesloven

Såfremt en virksomhedsejer, der driver virksomhed i personligt regi, ønsker at omdanne sin virksomhed, således at virksomheden overgår til selskabsform, kan dette ske i form af gennemførelse af en virksomhedsomdannelse. Denne virksomhedsomdannelse kan både gennemføres som skattepligtig samt skattefri virksomhedsomdannelse. Såfremt man ønsker at foretage en skattefri virksomhedsomdannelse, er der naturligvis en række betingelser der skal opfyldes. Disse betingelser fremgår af virksomhedsomdannelseslovens § 1 og § 2.

Ovennævnte betingelser har vi valgt at dele op i fire forskellige kategorier. Det være sig betingelser til den omdannende virksomhed, betingelser til det nye selskab, betingelser til

⁴ ASL §1, stk. 3

omdanneren samt betingelser til selve omdannelsen. Disse fire kategorier vil vi gennemgå hver for sig i det efterfølgende. Det skal for god ordens skyld nævnes, at loven ikke er opbygget på samme måde, som vi har lagt op til jf. ovenstående. Det er dog vores klare opfattelse, at dette vil give et bedre overblik samt øge forståelsen for de mange betingelser, der er forbundet med at foretage en skattefri virksomhedsomdannelse.

2.2 Krav til den omdannende virksomhed

Ifølge virksomhedsomdannelseslovens § 1, stk. 1 kan loven for skattefri virksomhedsomdannelse finde anvendelse, når der er tale om omdannelse af en personlig ejet virksomhed til virksomhed drevet i selskabsform, hvad enten der er tale om anpartsselskab eller aktieselskab.

Seneste større lovændring, som ligger helt tilbage til 1999, gav mulighed for, at virksomheder med flere ejere også kunne anvende reglerne for skattefri virksomhedsomdannelse. Denne lovændring ændrede dog ikke det faktum, at såkaldte anpartsvirksomheder ikke kan benytte reglerne i virksomhedsomdannelsesloven. Dette er virksomheder, der er omfattet af personskattelovens bestemmelser i § 4, stk. 1, nr. 10, 12 og 13. Disse bestemmelser omhandler følgende virksomheder, hvis ejeren ikke i væsentligt omfang deltager i virksomhedens drift⁵:

- Virksomheder der har flere end 10 ejere
- Virksomheder der beskattes efter ligningslovens § 8 K, stk. 2, når antallet af personlige ejere er større end 2
- Udlejning af afskrivningsberettigede driftsmidler og skibe uanset antal ejere i virksomheden.
- Udlejning af afskrivningsberettiget fast ejendom og inventar heri uanset antal ejere, når formidling eller administration af lejemålet varetages af en anden virksomhed for flere end 10 personer som led i fælles udlejning udlejer afskrivningsberettiget fast ejendom til samme lejer.

De ovennævnte virksomheder kunne indtil lovændringen i 1999 omdannes efter reglerne i virksomhedsomdannelsesloven, såfremt ejerne af disse efter omdannelsen blev

⁵ Kilde: Nygaard, J. og Wøldike, L. – Skattefri virksomhedsomdannelse 2. udgave side 22

hovedaktionærer i det nye selskab. Dette er blevet afløst af et forbud mod at anvende reglerne i virksomhedsomdannelsesloven. Grunden til dette er, at de tidligere regler havde den utilsigtede virkning, at de nærmest umuliggjorde skattefri virksomhedsomdannelse af virksomheder med flere ejere. Efter lovændringen er begrænsningen blevet mere målrettet mod at opnå den begrænsning af lovens anvendelsesområde, der var formålet fra starten. Nemlig en begrænsning der gør, at skattebetingede anpartsprojekter ikke har mulighed for at anvende virksomhedsomdannelsesloven.

2.3 Krav til det nye selskab

Loven om skattefri virksomhedsomdannelse stiller en række krav til det selskab, hvortil den personligt ejede virksomhed skal overdrages. Selskabet, der skal være et nystiftet selskab eller et skuffeselskab⁶, skal være registreret i Danmark som et aktieselskab eller et anpartsselskab⁷. Selskabet skal registreres hos erhvervs og selskabsstyrelsen jf. ASL § 11. Heraf følger, at selskabet dermed er ubegrænset skattepligtigt i henhold til SEL § 1, stk. 1, nr. 1. Hermed sikrer den danske stat sig den fulde beskatningsret af selskabet.

Når der er tale om omdannelse af virksomhed til et allerede eksisterende selskab, er det en betingelse, at selskabet er stiftet senest på omdannelsestidspunktet. Ydermere er det en betingelse, at der ikke i det eksisterende selskab forud for virksomhedsomdannelsen har foregået nogen form for erhvervmæssig aktivitet. Dette er ydermere specificeret ved, at det er en betingelse, at hele selskabets egenkapital siden stiftelsen har henstået som ubehæftet kontant indestående i pengeinstitut. Herudover er det en betingelse, såfremt overdragelsen sker til et allerede eksisterende selskab, at ejeren af den personligt drevne virksomhed, der omdannes, ejer hele aktiekapitalen i selskabet. Såfremt der er tale om omdannelse af virksomhed med flere ejere, skal ejerne eje aktiekapitalen i samme forhold, som de ejede den personligt drevne virksomhed⁸.

Grunden til, at man ikke kan omdanne sin virksomhed til et selskab, hvor der forud for omdannelsen har foregået erhvervmæssig aktivitet, er at der i det nye selskab hermed ikke kan henstå uudnyttede skattemæssige underskud, der kan modregnes i det nye selskabs

⁶ Et skuffeselskab er et selskab, der allerede på omdannelsestidspunktet eksisterer, men hvor der ikke tidligere har været erhvervmæssig aktivitet.

⁷ Jf. VOL § 1, stk. 1 og 2.

⁸ Afsnittets nævnte krav er jf. VOL § 1, stk. 2

fremtidige skattepligtige indkomst. Hermed er der blevet lukket for muligheden for spekulation på dette område.

2.4 Krav til omdanneren

For at kunne anvende reglerne i lov om skattefri virksomhedsomdannelse, er der en række krav til omdanneren, der skal opfyldes. Disse krav vil blive gennemgået i nedenstående.

For at kunne anvende loven om skattefri virksomhedsomdannelse er det jf. VOL § 2, stk. 1 et krav, at ejeren af den personligt drevne virksomhed der ønskes omdannet på omdannelsestidspunktet skal være undergivet fuld skattepligt til Danmark efter KSL § 1 eller DL § 1, stk. 2. Samtidig er det et krav, såfremt den skattepligtige er omfattet af en dobbeltbeskatningsoverenskomst, at den skattepligtige anses for hjemmehørende i Danmark, hvilket vil sige, at Danmark er domicilland.

Skulle omdanneren senere fraflytte Danmark eller blive hjemhørende i et andet land efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, sikres det, at der sker beskatning af avancen på aktierne eller anparterne jf. ABL § 38 stk. 1, da det faktum at skattepligten til Danmark ophører ligestilles med, at aktierne eller anparterne afstås. Det er muligt at få henstand med skatten uden at stille sikkerhed, hvis fraflytningen foregår til et land inden for EU's grænser jf. ABL §38 og KSL 73E.

2.5 Krav til indsendelse af dokumenter og indsendelsesfrister

For at undgå, at der spekuleres i, hvorvidt det overhovedet var fornuftigt at gennemføre en virksomhedsomdannelse, er der udarbejdet nogle retningslinier til indsendelse af dokumenter i forbindelse med omdannelsen. Fristen er således en måned⁹ for at indsende de krævede dokumenter til skattecentret. Denne indsendelsesfrist løber fra vedtagelsen af omdannelsen. Dette er for aktieselskabers vedkommende ensbetydende med den stiftende generalforsamling i det nye selskab, og for anpartsselskaber ensbetydende med datoen for underskrivelse af stiftelsesdokumentet.

⁹ Jf. VOL §2, stk. 1, nr. 6

Inden for en måned skal skattecentret modtage stiftelsesdokument for det nye selskab, selskabets åbningsbalance, dokumentation for aktiernes eller anparternes anskaffelsessum samt dokumentation for, at selskabet er anmeldt hos erhvervs og selskabsstyrelsen. Sker omdannelsen til et eksisterende selskab, skal der yderligere vedlægges en vurderingsberetning på de indskudte værdier.

Er der tale om skattefri virksomhedsomdannelse af virksomheder med flere ejere skal der, udover det ovennævnte, indsendes en opgørelse over, hvorledes udligningsbeløbene mellem de enkelte interessenter er fremkommet.

2.6 Vederlaget

Vederlaget, som omdanneren erlægges med i forbindelse med virksomhedsomdannelsen skal opgøres efter selskabsretlige regler. Dette betyder, at vederlaget opgøres til den nettoværdi, omdanneren overdrager til det nye selskab ved omdannelsen. Dette betyder, at vederlaget opgøres som værdien af de indskudte aktiver fratrukket den kontante værdi af de passiver der, i forbindelse med omdannelsen, bliver ført ind i virksomheden. Hele omdannerens vederlag i forbindelse med en skattefri virksomhedsomdannelse, skal erlægges i form af aktier eller anparter jf. VOL § 2, stk. 1. nr. 3.

Der er ikke noget til hinder for, at virksomhedsejeren kan hæve penge ud af virksomheden inden denne omdannes, for på denne måde at sikre sig likviditet i privaten. Omdanneren skal i denne forbindelse blot være opmærksom på, at man er i stand til at opfylde kapitalkravene for henholdsvis et aktieselskab og et anpartsselskab.

Det, at hele vederlaget i forbindelse med en virksomhedsomdannelse skal erlægges i form af aktier eller anparter, er ikke til hinder for, at omdannelsen kan ske til overkurs.

2.7 Pålydende på aktierne

Den pålydende værdi af de aktier eller anparter, der erlægges som vederlag for den omdannede virksomhed, skal jf. VOL § 2, stk. 4 svare til den samlede aktiekapital eller anpartskapital i selskabet. Dette er dog med hensyntagen til VOL § 1, stk. 2.

Det kan med andre ord siges, at der skal være sammenhæng mellem den samlede aktiekapital eller anpartskapital og det vederlag, der ydes for den omdannede virksomhed. Altså skal samtlige aktier eller anparter indgå som vederlag for den omdannede virksomhed, uanset den pålydende værdi på disse.

Denne bestemmelse betyder, at det i aktieselskaber ikke er muligt at bevare en del af aktiekapitalen som egne aktier. Dermed er det ikke muligt at opnå en fordel på denne måde i forbindelse med eventuel optagelse af yderligere aktionærer i selskabet.

2.8 Omdannelses tidspunktet

Det fremgår af VOL § 2, stk. 1, nr. 6, at omdannelsen af en virksomhed skal finde sted senest seks måneder efter den i VOL § 3 anførte dato. VOL § 3, stk. 1 siger, at omdannelsesdatoen er den dag, der følger efter statusdagen for sidste årsregnskab i den omdannede personligt drevne virksomhed.

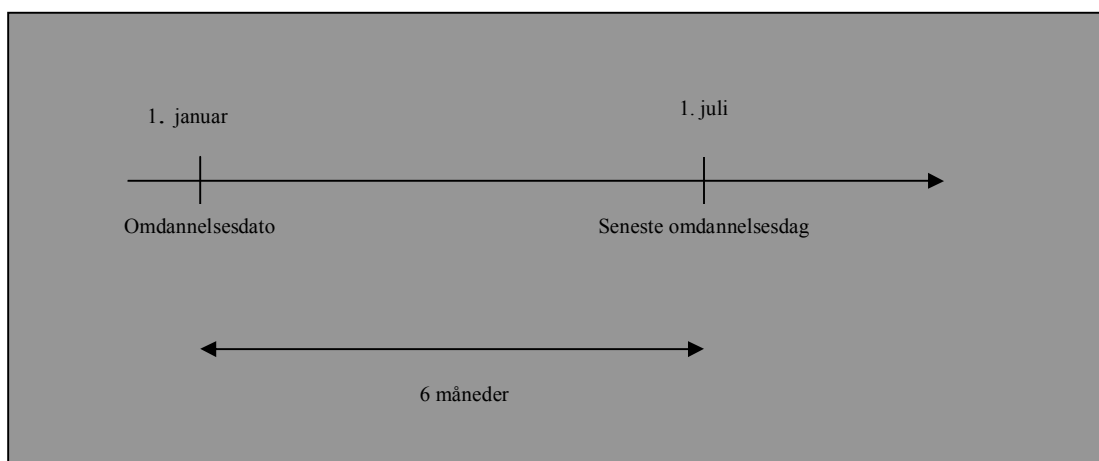
Den i loven beskrevne omdannelsesdato har udelukkende en skattemæssig betydning for omdanneren. Dette er tilfældet, idet virksomheden selskabsretligt og hæftelsesmæssigt fortsætter som personligt drevet virksomhed frem til omdannelsesdagen.

Derudover fremgår det af VOL § 3, stk. 2, at det nye selskabs første regnskabsperiode løber fra omdannelsesdatoen, og regnskabsperioden skal udgøre 12 måneder.

Dette betyder, at loven tillader, at den aktivitet, der foregår i virksomheden i perioden mellem omdannelsesdatoen og omdannelsesdagen, indgår i det nye selskabs skattemæssige situation. Det skal dog nævnes, at der jf. VOL § 3, stk. 3. i særlige tilfælde kan gives dispensation fra Skat's side, til at den første regnskabsperiode i det nye selskab kan omfatte en anden periode end den i VOL § 3, stk. 2 anførte. Det vil altså sige, at Skat i specielle tilfælde kan give tilladelse til, at det nye selskabs første regnskabsperiode ikke omfatter 12 måneder.

Ovennævnte regler betyder for langt de fleste virksomhedsomdannelser, at omdannelsesdatoen bliver den 1. januar, idet de personligt drevne virksomheder i overvejende grad har regnskabsår, der følger kalenderåret. Hermed bliver seneste frist for selve omdannelsesdagen den 1. juli.

Omdannelsesdagen og omdannelsesdatoen er illustreret i nedenstående figur:



Kilde: Egen tilvirkning

2.9 Omdannelse med tilbagevirkende kraft

Det er muligt at foretage en skattefri virksomhedsomdannelse med tilbagevirkende kraft i indtil seks måneder¹⁰. Såfremt omdannelsesdatoen og omdannelsesdagen ikke er den samme, indtræder det nye selskab i den skattemæssige situation i den personligt drevne virksomhed. Det vil sige, at virksomhedens drift i den mellemliggende periode skattemæssigt foregår i selskabsform. Dette betyder, at der i denne periode ikke sker dobbeltbeskatning af den personligt drevne virksomhed og det nye selskab.

Den skattefrie virksomhedsomdannelse anses for at have fundet sted:

- Når den konstituerende generalforsamling har vedtaget at stifte aktieselskabet, eller
- Når stifteren af et anpartsselskab har underskrevet stiftelsesdokumentet, eller
- Når virksomheden overdrages til et allerede eksisterende selskab.

Selve omdannelsesdatoen anses for det skatteretlige omdannelsestidspunkt¹¹, hvorfor det er de aktiver og passiver, der var til stede på omdannelsesdatoen, og dermed ikke nødvendigvis de aktiver og passiver, der er til stede den dag åbningsbalancen udarbejdes, der skal indgå i virksomhedsomdannelsen. Dermed anses aktiver, der er erhvervet efter omdannelsesdatoen samt eventuelle medfølgende passiver, som anskaffet af det nye selskab. Det er samtidig den

¹⁰ VOL § 2, stk. 1, nr. 6

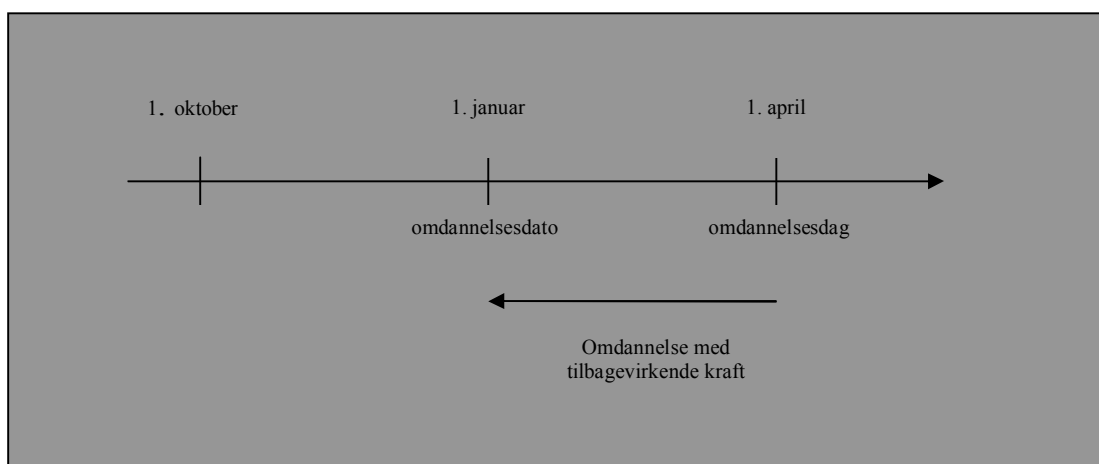
¹¹ VOL § 3 stk.1

værdi de enkelte aktiver og passiver havde på omdannelsesdatoen, der skal indgå i den skattefrie virksomhedsomdannelse.

Man kan ikke foretage en virksomhedsomdannelse med tilbagevirkende kraft længere tilbage i tid end til omdannelsesdatoen. Man kan altså ikke, såfremt den personligt drevne virksomheds regnskabsår følger kalenderåret, omdanne sin virksomhed med omdannelsesdag den 1. april og så omdanne med tilbagevirkende kraft til 1. oktober året før. Dette er ikke muligt, idet VOL § 2, stk. 1 siger, at omdannelsesdatoen er den dag der følger efter statusdagen for sidste årsregnskab for den personligt drevne virksomhed, og man kan som nævnt ovenfor ikke gå længere tilbage end omdannelsesdatoen, når man foretager en skattefri virksomhedsomdannelse med tilbagevirkende kraft.

Illustreret i nedenstående figur:

2.10 Omdannelse med tilbagevirkende kraft 6 måneder, dog kun til omdannelsesdatoen.



Kilde: egen tilvirkning

En problemstilling, der opstår i forbindelse med de fleste skattefrie virksomhedsomannelser, er de hævninger, der foretages af virksomhedens ejer i den periode, der ligger mellem omdannelsesdatoen og selve omdannelsesdagen. Dette er et tilbagevendende problem, idet langt de fleste skattefrie virksomhedsomannelser foretages af virksomheder, der inden omdannelsen finder sted, bliver beskattet efter reglerne i virksomhedsskatteloven. Hermed

forefindes der ikke decideret løn til virksomhedsejeren i virksomheden, idet ejerens løn i en personlig drevet virksomhed består i det resultat, virksomheden kan præstere. Dette betyder, at løn til virksomhedens ejer i personligt drevne virksomheder, reelt set består af de hævnings ejeren foretager i virksomheden i årets løb.

Det resulterer i, at såfremt omdannelsesdatoen og omdannelsesdagen ikke er den samme, vil der være en periode imellem de to førnævnte tidspunkter, hvor virksomhedens ejer hæver penge i virksomheden, der på tidspunktet for hævnings beskattes efter reglerne i virksomhedsskatteloven. Efter det er vedtaget, at foretage en skattefri virksomhedsomdannelse med tilbagevirkende kraft, vil der dermed opstå en gråzone hvad angår virksomhedsejerens hævnings i virksomheden. Dette sker fordi, at den periode der ligger mellem omdannelsesdatoen og omdannelsesdagen, rent skattemæssigt foregår i selskabsform.

Når der er tale om hævnings, der foretages efter omdannelsesdagen, er der ikke noget at være i tvivl om, idet alle mellemværender mellem virksomhedens ejer og virksomheden skal være udlignet inden selve omdannelsesdagen¹². Her er der tale om decideret løn, hvilket skal lønoplyses som A-indkomst. Derudover er det nye selskab forpligtet til at tilbageholde skat og arbejdsmarkedsbidrag af det beløb, der udbetales til ejeren, som nu er blevet aktionær.

Det egentlige problem opstår som sagt, når ejeren foretager hævnings i virksomheden imellem omdannelsesdatoen og omdannelsesdagen. Disse hævnings kan kategoriseres i to forskellige områder. En mulighed er, såfremt ejeren har et tilgodehavende hos selskabet, at hævnings reelt set er en skattefri hævnings, der blot fragår den mellemregningskonto ejeren har i virksomheden. Den anden mulighed der foreligger, er, såfremt ejeren ikke har et tilgodehavende hos virksomheden, at hævnings betragtes som en skattepligtig løn.

Såfremt der er tale om den ovennævnte første mulighed, hvor der er et mellemværende mellem ejeren og virksomhed, og der hermed bliver tale om en skattefri hævnings, opstår der ikke umiddelbart skattemæssige problemstillinger i forbindelse med ejerens hævnings i virksomheden. I praksis betyder dette, at man i forbindelse med virksomhedsomdannelsen opgør ejerens hævnings i den periode, der går fra regnskabsårets start til tidspunktet for selve

¹² Jf. VOL § 2, stk. 1, nr. 2

omdannelsen. Viser det sig, at ejeren har hævet mere i virksomheden, end hvad mellemværendet udgjorde primo, vil den overskydende hævning blive betragtet som skattepligtig løn, hvilket samtidig betyder, at dette beløb kan indgå i det nye selskabs resultatopgørelse.

Når der på tidspunktet for de hævnings, ejeren foretager i virksomheden i den periode der ligger mellem omdannelsesdatoen og omdannelsesdagen, ikke er tale om udligning af mellemværende, betyder det, at der er tale om decideret løn til ejeren, som nu er direktør i det nye selskab.

I henhold til VOL § 2, stk. 1, nr. 2 skal alle mellemværender mellem virksomheden og dennes ejer udlignes, inden der foretages en skattefri virksomhedsomdannelse. Det vil sige inden omdannelsesdagen. Såfremt mellemværendet ikke er udlignet inden virksomhedsomdannelsen træder i kraft, vil beløbet af mellemværendet indgå i selskabets egenkapital.

Dermed vil det som udgangspunkt være en fordel for ejeren at udligne mellemværendet med virksomheden inden selve omdannelsesdagen, idet dette beløb vil være skattefrit. Det skal i denne forbindelse nævnes, at det ikke for alle virksomheder er muligt at udligne et eventuelt mellemværende med virksomhedens ejer. Det kan for nogle virksomheder være umuligt rent likviditetsmæssigt, at foretage udligningen med ejeren. Er det tilfældet, at virksomheden ikke er i stand til at udligne et eventuelt mellemværende med ejeren af virksomheden, vil dette beløb som sagt indgå i det nye selskabs egenkapital. Dette betyder, at selskabet hermed kan udlodde beløbet som udbytte til ejeren, idet dette bliver til en del af de frie reserver i selskabet. Hermed kommer ejeren til at svare udbytteskat af det udloddede beløb efter gældende regler, hvorimod det havde været skattefrit, såfremt beløbet var blevet udlignet inden man havde foretaget den skattefrie virksomhedsomdannelse. Det skal dog siges, at aktiernes anskaffelsessum samtidig vil blive forøget, såfremt mellemværendet ikke udlignes inden omdannelsen. Hermed vil ejeren af virksomheden opnå en lempeligere beskatning i forbindelse med et eventuelt salg af selskabet, idet avancen på aktierne vil blive mindre som følge af den forhøjede anskaffelsessum på disse.

2.11 Hvilke aktiver og passiver skal medtages ved omdannelsen

Ifølge loven¹³ er det alle aktiver og passiver der skal medtages ved en virksomhedsomdannelse. Dog er det muligt at holde ejendomme samt mellemregning med indehaver og hensat til senere hævning udenfor omdannelsen¹⁴.

Det er ikke et krav, at ejeren foretager en omdannelse af alle sine virksomheder. I henhold til loven om skattefri virksomhedsomdannelse betragtes virksomhederne nemlig som selvstændige virksomheder, der kan omdannes særskilt. Dog kan det være lidt vanskeligt at holde dem adskilt, hvis omdanneren har benyttet sig af virksomhedsordningen. Når man beslutter sig for, om man vil bruge virksomhedsordningen eller ej, er det nemlig samtidig et valg der har betydning for alle sine virksomheder, da denne ordning gælder for alle sine virksomheder. Det er altså ikke muligt for en selvstændig erhvervsdrivende, kun at tilmelde nogle af sine virksomheder i virksomhedsordningen.

Om der er tale om flere virksomheder eller der kun er tale om en selvstændig virksomhed, kommer an på, om der foretages fælles indkøb, administration, kassekredit m.v. Om der er tale om en eller flere virksomheder, har altså betydning for omdannelsen, da alle aktiver og passiver skal medtages i omdannelsen¹⁵.

Med hensyn til fast ejendom kan den, hvis den er udelukkende erhvervmæssigt benyttet, betragtes som en virksomhed i sig selv, og kan derfor omdannes til et selskab for sig selv. Dog skal man huske, at gælden, som er knyttet til ejendommen, skal med i omdannelsen af denne. Hvis ejendommen er blandet benyttet, det vil sige at den bruges både privat og erhvervmæssigt, så er det op til ejeren, om han vil have den med i den skattefri omdannelse, eller han vil holde den helt udenfor.

2.12 Selskabets åbningsbalance

Når man foretager en skattefri virksomhedsomdannelse, skal der udarbejdes 2 åbningsbalancer. Det er henholdsvis en regnskabsmæssig og en skattemæssig åbningsbalance. Den regnskabsmæssige åbningsbalance, er selskabets værdi på omdannelsestidspunktet og skal registreres hos Erhvervs- og selskabsstyrelsen senest en måned efter stiftende

¹³ VOL § 2 stk. 1 nr. 2 1. pkt.

¹⁴ VOL § 2 stk. 1 nr. 2 2. og 3. pkt.

¹⁵ VOL § 2. stk. 1 nr. 2 1. pkt

generalforsamling for aktieselskaber og senest en måned efter underskrivelse af stiftelsesdokument for anpartsselskaber.

Det er handelsværdien for de omdannede aktiver og passiver, der indgår i den regnskabsmæssige balance. Den beregnede goodwill indgår også i balancen, da denne jo er et udtryk for selskabets værdi på omdannelsestidspunktet. Derfor skal den udskudte skat af avancen på aktiverne ligeledes afsættes i åbningsbalancen, uantastet hvad der står nævnt i årsregnskabsloven.¹⁶ Man skal være opmærksom på, at aktier i eksempelvis indkøbsforeninger m.v., som ikke indgår i den regnskabsmæssige balance for den omdannede virksomhed, på grund af kravene i virksomhedsordningen, skal medtages i den regnskabsmæssige åbningsbalance i det nye selskab. Ellers risikerer man, at skattemyndighederne omgør omdannelsen og gør den skattepligtig.

For blandet benyttede driftsmidler, skal det ligeledes være handelsværdien der medtages i åbningsbalancen og ikke bare den erhvervmæssige del¹⁷. Man skal også huske at afsætte hensat til senere hævnning og mellemregningskontoen som gæld i åbningsbalancen, hvis disse ønskes udeladt af omdannelsen.

I den skattemæssige balance er det de værdier, som selskabet succederer i fra den omdannede virksomhed, som fremgår. Det betyder altså at de indgår til handelsværdien fratrukket den beregnede avance¹⁸. Som det også fremgår af vores praktiske eksempel senere i opgaven, indgår blandet benyttet driftsmidler ikke til handelsværdien. I stedet indregnes den erhvervmæssige del af den skattemæssige nedskrevne værdi og den andel af handelsværdien, der svarer til den private anvendelse.

2.13 Omdannerens skattemæssige stilling

Når der foretages en skattefri virksomhedsomdannelse bliver omdanneren ikke i forbindelse med omdannelsen beskattet af den fortjeneste eller, i modsat fald, fradrag for det tab som der bliver opgjort i forbindelse med virksomhedsomdannelsen, hvilket ville have været tilfældet ved et sædvanligt salg af en virksomhed.

¹⁶ VOL § 2, stk. 1 nr.7

¹⁷ VOL § 6 stk. 4

¹⁸ VOL § 4 stk. 2 3 pkt.

I henhold til VOL § 4, stk. 1 skal omdanneren anvende successionsprincippet, hvilket betyder, at den manglende beskatning på omdannelsestidspunktet, hvad enten der er tale om fortjeneste eller tab, har betydning for anskaffelsessummen på de aktier omdanneren modtager som vederlag i forbindelse med omdannelsen af den personligt ejede virksomhed. Hermed bliver der blot tale om en udskydelse af skatten frem for skattefritagelse. Dette sker fordi, beskatningen af omdanneren vil finde sted den dag, de modtagne aktier afhændes, idet der her tages udgangspunkt i aktiernes anskaffelsessum.

Det skal i denne forbindelse nævnes, at der udelukkende er successionsadgang til de aktiver og passiver, der er en del af den personligt ejede virksomhed. Dermed skal en eventuel privat del, der inddrages i omdannelsen, beskattes som ved sædvanligt salg¹⁹.

Såfremt der ved virksomhedsomdannelsen er tale om omdannelse til et nystiftet selskab, anses anskaffelsestidspunktet på aktierne at være datoen for stiftelsestidspunktet²⁰, altså tidspunktet for det nye selskabs stiftende generalforsamling²¹. Dette uagtet at denne dato ikke nødvendigvis er den samme som selve omdannelsesdatoen, som der tages udgangspunkt i, når der sker værdiansættelse af aktierne i det nye selskab²².

I tilfælde af at der sker overdragelse til et allerede eksisterende selskab, eller nærmere betegnet et skuffeselskab, er det tidspunktet for overdragelsen af virksomheden, der anses for anskaffelsestidspunktet af aktierne²³. Dette betyder, at trods det at skuffeselskabet er erhvervet af ejeren forud for virksomhedsomdannelsen, er det ikke erhvervelsen af aktierne i skuffeselskabet, der skattemæssigt ses som anskaffelsestidspunktet for de aktier, virksomhedens ejer modtager som vederlag i forbindelse med omdannelsen af virksomheden.

2.14 Aktiernes anskaffelsessum

Aktiernes anskaffelsessum i forbindelse med en skattefri virksomhedsomdannelse skal i henhold til VOL § 4, stk. 2 opgøres til den skattemæssige værdi af virksomhedens samlede aktiver og passiver på omdannelsesdatoen fratrukket den beregnede avance.

¹⁹ Indført ved lov nr. 958 af 20/12 1999.

²⁰ Jf. VOL § 4, stk. 3

²¹ Kilde: Nygaard, J. og Wøldike, L. – Skattefri virksomhedsomdannelse

²² Jf. VOL § 4, stk. 2, 1 pkt.

²³ Jf. VOL § 4, stk. 3

Den skattemæssige værdi udgør det beløb som man kunne opnå, hvis virksomheden blev solgt til tredjemand, eller nærmere betegnet opgjort til handelsværdier²⁴. Denne omtalte skattemæssige værdi skal opgøres som handelsværdien mellem uafhængige parter. Dette er et problem, idet virksomhedsomdannelsen foretaget efter reglerne i virksomhedsomdannelsesloven altid finder sted mellem interesseforbundne parter. Dermed opstår der risiko for, at den skattemæssige værdi, der opgøres i forbindelse med virksomhedsomdannelsen, ikke afspejler den handelsværdi, der ville have optrådt mellem uafhængige parter. Dette faktum gør, at skattemyndighederne har mulighed for at korrigere værdiansættelsen, såfremt det menes, at den skattemæssige værdiansættelse er præget af den manglende interessekonflikt²⁵.

VOL § 4, stk. 5 omhandler konsekvenserne af, at en skattefri virksomhedsomdannelsen er foretaget på trods af, at den skattefrie virksomhedsomdannelsen medfører en negativ anskaffelsessum på aktierne i det nye selskab, eller at den skattefrie omdannelsen af en virksomhed, der anvendte virksomhedsskattelovens regler omdannes efter virksomhedsomdannelseslovens regler på trods af, at der i den personligt drevne virksomhed var en negativ indskudskonto. Disse svigtende betingelser kan have forskellige årsager. Der kan være tale om en fejl fra omdannerens side, som følge af at denne ikke havde det nødvendige kendskab til virksomhedsomdannelseslovens regler, og dermed var uvidende omkring problemstillingen med de svigtende betingelser. Men der kan også være tale om, at der efter den skattefrie virksomhedsomdannelsen er gennemført, fra skattemyndighedernes side er foretaget ændringer i omdannerens indkomstforhold i regnskabsår der ligger forud for virksomhedsomdannelsen. Uagtet årsagen til den negative anskaffelsessum på aktierne eller den negative indskudskonto, giver man omdanneren mulighed for at korrigere den svigtende betingelse i form af kontantindskud, inden man fra skattemyndighederne vælger at omgøre den skattefrie virksomhedsomdannelsen. Omdanneren har, fra den dag de svigtende omstændigheder bliver ham bekendt, en måned til at få bragt forholdet i orden²⁶.

Det er ikke muligt at foretage en virksomhedsomdannelsen hvor aktierne anskaffelsessum bliver negativ, med mindre man året før har benyttet sig af virksomhedsordningen²⁷. Det skyldes, at man med denne lov ikke vil risikere, at man eventuelt belåner ejendommens

²⁴ VOL § stk. 2 3. pkt.

²⁵ VOL § 4, stk. 5 og 6

²⁶ VOL § 5 stk. 1, 2 pkt.

²⁷ VOL § 2 stk. 1 nr. 2, 2. pkt.

friværdi inden omdannelsen finder sted og udtager provenuet til privat brug. En sådan model ville ikke tidligere have nogen skattemæssig konsekvens, da private udtræk ikke bliver beskattet, hvis man anvender personskattelovens regler. Dette er forhindret ved denne lov, samtidig med, at det er præciseret, at alle aktiver og passiver skal indgå i omdannelsen²⁸.

Hvorvidt anskaffelsessummen er negativ, beregnes inden reduktionen af kontoen for opsparet overskud fratrækkes i anskaffelsessummen. Det er altså ikke muligt at have en negativ anskaffelsessum²⁹, hvis virksomhedsordningen ikke var brugt inden. Dette skyldes, at det ikke skal være muligt at hæve midler ud til privat brug og lade gælden stå i virksomheden.

Når man benytter sig af virksomhedsordningen, hvor alle virksomhederne ses som en virksomhed, er det et krav, at de alle omdannes, hvis der er en negativ anskaffelsessum på aktierne³⁰. Det er dog ikke et krav, at de omdannes til det samme selskab men blot at de omdannes samtidigt.

Det er dog muligt at opnå dispensation, således at alle ejere ikke nødvendigvis skal omdannes til et selskab. Det kræver dog, at den person der ønsker at omdanne indbetaler et beløb, således at der ikke længere er en negativ anskaffelsessum³¹. Beløbet tillægges aktiernes anskaffelsessum og nedbringer beskatningen ved afståelse.

Når man opgør anskaffelsessummen, er der også kapitalkrav i det nye selskab, der skal tages hensyn til. For henholdsvis anparts- og aktieselskaber er det kr. 125.000 og kr. 500.000³². Den udskudte skat vedrørende avancerne på aktiverne bliver fratrukket i egenkapitalen, mens den udskudte skat vedrørende opsparet overskud kan modregnes i aktiernes anskaffelsessum. Det betyder, at den foreløbige beskatning, der tidligere er foretaget, nu gøres endelig.

2.15 Særlige forhold ved virksomhedsskatteloven

Det er meget populært for selvstændige erhvervsdrivende at benytte sig af virksomhedsordningen. Den giver blandt andet et større rentefradrag, af de renter der knytter sig til den erhvervsmæssige virksomhed. Renterne i virksomheden bliver modregnet i den

²⁸ VOL § 2. stk. 1, nr. 2

²⁹ VOL § 2 stk. 1 nr. 5, 1. pkt.

³⁰ VOL § 2 stk. 1 nr. 5, 3. pkt.

³¹ VOL § 4, stk. 5

³² ASL og APSL § 1 stk. 3

personlige indkomst og har dermed en fradragsværdi på op til 59 % hvis der er et overskud i virksomheden, der kan overstige topskattegrænsen. Hvis man benytter sig af de almindelige skatteregler, for personligt drevne virksomheder, bliver renterne i virksomheden medtaget som kapitalindkomst, hvor fradragsværdien kun er på godt 30 %.

Udover fordelene ved fradraget på sine renter i virksomheden, giver virksomhedsordningen også mulighed for, at man kan opspare overskud i virksomheden, som man ikke har udtrukket til private formål. Muligheden består i, at man betaler en foreløbig skat på 25 %, og dermed opsparer man den resterende del. Når det så senere skal hæves, foretages den endelige beskatning. Hvorledes ejeren vil benytte sig af ordningen, kan han tage stilling til år efter år, men man skal lige være opmærksom på, at udtræder man af ordningen, skal man beskattes af hele sit opsparede overskud.

2.16 Indskudskonto

Når man første gang beslutter sig for at indtræde i virksomhedsordningen, skal man opgøre en indskudskonto. Denne konto afspejler alle sine aktiver fratrukket gælden. Er indskudskontoen negativ ved opstart, kan den dog nulstilles, hvis det udelukkende skyldes erhvervsmæssig gæld og ikke privat. Bliver indskudskontoen så negativ i årenes løb, skyldes det af ejeren har trukket mere ud til privat brug, end virksomheden har kunnet genere af overskud. Det er et ufravigeligt krav, at hvis indskudskontoen er negativ, skal denne minimum udlignes, for at det er muligt at foretage den skattefri omdannelse³³. Tidligere blev ejeren jo ”straffet” via rentekorrektion, men da dette ikke er muligt at foretage i et selskab, og der heller ikke må være privat gæld, er det årsagen til at denne regel er blevet indført.

2.17 Hensat til senere hævnning og mellemregningskonto

Hensat til senere hævnning er et skatteteknisk instrument, som bruges i virksomhedsordningen for at udnytte loftet op til topskattegrænsen. Hensat til senere hævnning er udtryk for, hvor meget indehaveren har overført til næste indkomstår, som han så kan trække ud af virksomheden, uden at han skal beskattes af udtrækket. Kontoen kan aldrig blive negativ. Hensat til senere hævnning skal oplyses til skattevæsenet, i forbindelse med indsendelse af selvangivelse, men fremgår ikke af virksomhedens balance.

³³ VOL § 2 stk1, nr. 5

Mellemregningskontoen fremgår, modsætningsvis af hensætning til senere hævning, af balancen, men den må ikke være negativ. Mellemregningskontoen bruges til at føre eventuelle private ting, som bliver betalt eller indsat i virksomheden. Der skal nemlig ske en klar adskillelse af virksomhedens og indehaverens private økonomi for at benytte sig af virksomhedsordningen. Mellemregningskontoen må som sagt ikke blive negativ. Sker dette, skal den straks udlignes over hæverækkefølgen. Dermed undgår man, at ejeren ikke hæver midler ud af virksomheden, som ikke er endelig beskattet.

Det er valgfrit for omdanneren, om han vil medtage hensat til senere hævning og mellemregningskontoen i virksomhedsomdannelsen³⁴. Hvis han udelader dem i omdannelsen, skal de udbetales inden omdannelsen. Hvis dette ikke er sket, medtages de som en gældspost i åbningsbalancen og vil blive betragtet som en del af vederlaget for virksomheden. Dermed øges aktiernes anskaffelsessum.

Hvis omdanneren vil have dem til at medgå i omdannelsen, går de bare ind i selskabets egenkapital, og dermed øges anskaffelsessummen på aktierne. Hvis selskabets kapitalkrav er opfyldt, går beløbet ind som overkurs ved stiftelse. Overkursen kan udloddes som udbytte, og dermed skal ejeren beskattes af beløbet.

Umiddelbart virker det ikke logisk at overføre et skattefrit beløb til selskabet som derefter skal beskattes, når de hæves igen. Man skal dog huske på, at anskaffelsessummen på aktierne samtidig forøges, så dette udligner sig. Ofte, når man overfører mellemregningskontoen og hensat til senere hævning til det nye selskab, er det enten for at opfylde kapitalkravene eller for at likviditeten i virksomheden ikke kan udbetale beløbet til indehaveren.

2.18 Konto for opsparet overskud

Det overskud, som ligger ud over sine hævninger, kan opspares, så man undgår at betale topskat af den sidst tjente krone. Man betaler derimod en midlertidig skat på 25%, og resten beskattes først, når det igen hæves. Konto for opsparet overskud fremgår ikke af balancen, men der skal være afsat udskudt skat af den.

³⁴ VOL § 2 stk. 1 nr. 2, 3. pkt.

I forbindelse med en virksomhedsomdannelse vil det være meget likviditetskrævende, hvis man nu skulle betale den latente skat vedrørende opsparet overskud. Derfor kan man i lighed med skattepligtige avancer på aktiverne, succedere i skatten, så man ikke skal indbetale skatten nu³⁵. Det betyder dermed, at aktiernes anskaffelsessum nedsættes med det opsparede overskud. Derfor kan man også, i tilfælde med store opsparede overskud, komme ud for, at der bliver en negativ anskaffelsessum på aktierne.

Det er vigtigt at bemærke sig, at aktionæren succederer personligt i skatten, der vedrører opsparet overskud, da de jo er fratrukket anskaffelsessummen på aktierne. Derved risikerer aktionæren, at det tidligere opsparede overskud ryger til fuld beskatning, hvis selskabet eventuelt går konkurs. Derfor skal man overveje situationen en ekstra gang, før man foretager en skattefri virksomhedsomdannelse for virksomheder, som går en svær fremtid i møde.

Hvis selskabet derimod konsolideres i de efterfølgende år, er der nærmest en mulighed for, at udskyde beskatningen ved omdannelsen i det uendelige. Det kan ske ved, at der foretages et generationsskifte til aktionærens børn eller børnebørn. Ved sådanne modeller er det vigtigt at planlægge generationsskiftet i god tid, da der er mange hensyn der skal tages. Et af de første skridt på vejen er en virksomhedsomdannelse.

2.19 Uudnyttede skattemæssige underskud

Hvis indehaveren af den personlige virksomhed har uudnyttede skattemæssige underskud til fremførsel kan disse ikke overføres til det nye selskab og derved modregnes i det skattemæssige resultat i selskabet³⁶. Dette skyldes, at det i mange tilfælde vil være svært at opgøre præcist, om de skattemæssige underskud stammer fra den omdannede virksomheds økonomi, eller de stammer fra omdannerens øvrige økonomi.

Reglen modvirker altså sammenblandingen af underskud, som stammer fra den omdannede virksomhed med den hidtidige ejers øvrige økonomi. Det har dog ikke indflydelse på den tidligere ejers ret til at fradrage det uudnyttede underskud, herunder at fremføre underskuddet til senere indkomstår, uanset at selskabet succederer i omdannerens øvrige skattemæssige stilling.

³⁵ VSL § 16 stk. 1

³⁶ VOL § 8 stk. 1

2.20 Avance for omdanneren

Den skattepligtige avance, som omdanneren opnår ved overdragelsen af sine aktiver til et selskab, udløser ikke umiddelbart en skattebetaling. Selskabet succederer i skatten, og det medvirker, at anskaffelsessummen for aktierne nedsættes. I visse tilfælde kan det oven i købet være ensbetydende med, at anskaffelsessummen bliver negativ.

Det betyder således, at skatten først udløses, den dag omdanneren af virksomheden afhænder sine aktier i det nye selskab, eller selskabet likvideres. Hvis den skattemæssige anskaffelsessum for aktierne eller anparterne er negativ, medregnes det negative beløb ved opgørelsen af den skattepligtige fortjeneste eller tab på tidspunktet for afståelsen af aktierne eller anparterne.

Såfremt anskaffelsessummen er negativ for skatteyderen, vil det få skattemæssige konsekvenser, den dag afståelsen finder sted, idet der herefter vil være en større beskatning. Eksempelvis vil en aktionær ved en konkurs, hvor afståelsessummen er 0, stadig blive beskattet, såfremt anskaffelsessummen for aktierne var negativ.

2.21 Værdiansættelse

Ved omdannelse af en personlig virksomhed, er det meget vigtigt, at der er foretaget en korrekt værdiansættelse til handelsværdier³⁷, så man får de rigtige indgangsværdier i selskabet og der kan beregnes en korrekt avance i forbindelse med overdragelsen³⁸. Vi har beskrevet særskilt hvorledes aktiverne og passiverne værdiansættes i en personlig ejet virksomhed.

2.22 Goodwill

Uanset om goodwill er opstået ved køb, eller den er oparbejdet gennem årenes løb, skal den på omdannelses tidspunktet værdiansættes til handelspris. Goodwill opstår f.eks. ved at firmaet har en fast kundekreds, eksempelvis i form af et kundekartotek, som virksomheden dermed forventer en fast indtjening fra.

³⁷ LL §2

³⁸ VOL §4, stk. 2

I et bindende ligningssvar³⁹, hvor et revisionsinteressentskab skulle omdannes til et selskab, anmodede man om, at der ikke bare skulle beregnes goodwill ud fra kundekartoteket, men også ud fra de personer og deres kompetencer, som firmaet havde til rådighed.

Skattemyndighederne fastslog dog, at det kun er den goodwill, der direkte er knyttet til virksomheden, som kan accepteres som det skattemæssige goodwillbegreb.

Da goodwill ikke umiddelbart kan måles er det svært at lave værdiansættelse af dette immaterielle aktiv. Er man inden for en bestemt branche, hvor der er udviklet en fast kutyme til at værdiansætte goodwill, vil skattevæsenet som udgangspunkt acceptere dette. Det drejer sig for eksempel om læge- og tandlægevirksomhed, hvor en procentdel af tidligere års bruttoindtægter vil svare til handelsværdien. Tidligere har denne beregningsmodel også været brugt indenfor revisorbranchen, men procentsatsen indenfor branchen er meget varierende, så den er ikke anvendelig længere.

Ligningsrådet har derudover udstedt nogle retningslinier⁴⁰, som er anvendelige til værdiansættelse af goodwill. Denne model tager udgangspunkt i virksomhedens overskud de seneste 3 år inden omdannelsen, og vægter det sidste år som 3/6, 2. år som 2/6 og 3. år som 1/6. Herefter reguleres der for udviklingstendens, som er forskellen på resultatet i det 1. og det 3. år divideret med 2. Løn til indehaver og ægtefælle reguleres også samt visse aktiver. De aktiver, der holdes udenfor beregningen, er de aktiver, som ikke umiddelbart er relevante for driften. Det drejer sig for eksempel om værdipapirer og likvide midler. Derfor er finansielle indtægter og omkostninger ikke medregnet. Er der ikke medregnet løn til indehaver, skal der også fratrækkes den såkaldte driftsherreløn, som er 50% af resultatet man er kommet frem til ud fra ovennævnte udregninger. Driftsherrelønnen skal minimum udgøre kr 250.000 og max. 1.000.000.

Herefter skal der tillægges en forrentning af de driftsfremmende aktiver. Forrentningen foretages med 3% plus kapitalafkastsatsen⁴¹, som for tiden er 4%. Derefter skal den beregnede goodwill kapitaliseres med en faktor, som er beregnet ud fra den forventede levetid samt en forrentning af goodwillen. Kapitaliseringsfaktoren beregnes med kapitalafkastsatsen + 8% divideret med den forventede levetid.

³⁹ TFS 2004, 106

⁴⁰ TSC 2000, 10 (vedlagt som bilag 1)

⁴¹ VSL §9

Nedenfor et vist et eksempel på beregning af goodwill. Skemaet er i hele tusinde og tager udgangspunkt i det regnskabsmæssige resultat før skat:

	3. år før omd.	2. år før omd.	1. år før omd.
<i>Regnskabsmæssig res.</i>	737	984	677
- <i>Medarbejdende ægtefælle</i>	-175	-180	-188
- <i>Finansielle indtægter</i>	-3	-6	-18
+ <i>Finansielle udgifter</i>	46	38	16
+/- <i>Ekstraordinære poster</i>	<u>0</u>	<u>72</u>	<u>0</u>
Reguleret resultat	605	908	487
<i>Multipliseret med vægten pr. år</i>	1	2	3
Vægtet resultat	<u>605</u>	<u>1.816</u>	<u>1.461</u>

Kilde: Egen tilvirkning.

Vægtet resultat for de seneste tre år er altså: $(605+1.816+1.461) / 6 = 647$

Herefter skal der foretages korrektioner som tidligere omtalt. De er vist i det næste skema, hvor den beregnede goodwill findes.

<i>Vægtet gennemsnitligt resultat</i>	647
<i>Driftsherreløn, 50%</i>	-323
<i>Forrentning af aktiver, 7% af aktiver</i>	<u>-228</u>
Rest til forrentning af goodwill	96
<i>Kapitalisering, 12% / 4 = 1,63</i>	
<i>Beregnet goodwill, 1,63 x 96</i>	<u>156</u>

Ud fra ligningsrådets retningslinier har vi i dette eksempel beregnet en goodwill på kr. 156.000. Levetiden på goodwill i dette tilfælde er beregnet til 4 år.

Det er sjældent, at goodwill påvirker aktiernes anskaffelsessum ved en virksomhedsomdanning. Det skyldes, at aktiernes anskaffelsessum beregnes ud fra handelsværdien af goodwill fratrukket avancen på goodwill ved omdannelsen. I de fleste tilfælde er handelsværdien og avancen ens, da der kun er forskel, hvis der på et tidspunkt er tilkøbt goodwill.

Værdiansættelsen af goodwill har betydning for, hvor stor værdi det nyoprettede selskab får. Hvis den beregnede goodwill skal betales som løbende ydelser, er det muligt at opnå henstand med skatten, således at skatten betales i takt med at man modtager de løbende ydelser.

Ved en skattefri virksomhedsomdannelse, hvor selskabskapitalen ikke er så stor, kunne det umiddelbart være en fordel med en stor goodwill. Avancen bliver jo ikke skattepligtig, da det nyoprettede selskab succederer i skatten, og avancen på goodwill ved omdannelse har, som nævnt tidligere, ingen betydning for aktiernes anskaffelsessum. Denne effekt vil dog blive udlignet over afskrivningsperioden, da man opnår et større afskrivningsgrundlag.

Typisk vil det være indenfor de følgende 3 år efter omdannelsen, at skattemyndighederne vil gennemgå selskabets regnskaber. Her vil de, ved at belyse de seneste års overskud, vurdere om den goodwill, som blev beregnet var rimelig set i forhold til de følgende års indtjening. Dog kan skattemyndighederne ikke bare gennemføre korrektioner med tilbagevirkende kraft. Der skal være en saglig begrundelse, og den beregnede goodwill kan ikke korrigeres, hvis der er tale om forhold, som ikke var kendt på omdannelsestidspunktet. Således kan værdiansættelsen ikke ændres ud fra uforudsete forhold som først er kommet til virksomhedens kendskab efter tidspunktet for omdannelsen.

Set ud fra revisors synspunkt, anses værdiansættelsen af goodwill som et meget vanskeligt område, hvor der også ud fra vores dagligdag som revisorer, hersker en del debat om, hvor ledes dette aktiv skal værdiansættes. Derfor mener vi, at det i mange tilfælde vil være fornuftigt med en bindende ligningssvar, så man undgår senere tvister med skattemyndighederne. En ligningssvar er billig, og kan spare virksomhedsomdanneren for en lang juridisk konflikt med en stor skatteregning til følge. Endvidere kan det også være en god ide, set ud fra revisors synspunkt, så han kan undgå eventuelle erstatningssager.

2.23 Fast ejendom

Værdiansættelse af fast ejendom skal ske til handelsværdien, men oftest tager man udgangspunkt i den offentlige ejendomsvurdering som bliver udsendt fra det lokale skattecenter. Dog kan man også få foretaget en vurdering af en ejendomsmægler. For de fleste ejendomsstyper er der et homogent marked hvorfor en mægler forholdsvis nemt vil kunne fastsætte handelsprisen.

Ved større og specialindrettede bygninger, kan det dog være svært for ejendomsmægleren, at fastsætte en handelsværdi. Det afhænger meget af, om der lige præcis kan findes en køber, der efterspørger en ejendom, der er indrettet til samme formål, eller om det kræver en større ombygning, inden lokalerne kan tages i brug.

Det er ofte meget anvendt, at man bruger den offentlige ejendomsvurdering +/- 15%.

Når ligningsmyndighederne ser på om en ejendomshandel er sket på armslængdevilkår, vil det kunne anses for et udtryk for ejendommens handelsværdi, hvis ejendomsvurderingen er brugt. Det skal lige nævnes, at det er muligt at få omvurderet⁴² ejendommen, hvis man ikke mener ejendomsvurderingen svarer til en reel handelsværdi.

Som udgangspunkt anbefales det derfor, at man bruger den offentlige ejendomsvurdering til værdiansættelsen af fast ejendom. Dog kan den ikke bruges, hvis der siden vurderingen er foretaget forbedringer på ejendommen. I visse tilfælde kan det derfor forekomme, at ligningsmyndighederne anmoder det lokale skatteceter om at udtale sig om en handelspris på den overdragede ejendom.

Den skattemæssig avance ved salg af fast ejendom beregnes efter EBL, hvor der både beskattes ejendomsavance og genvundne afskrivninger. Dog skal ejendomme der har været brugt som led i næringsvej beskattes som salg af et almindeligt omsætningsaktiv.

Det er muligt for indehaveren selv at bestemme, hvorvidt ejendommen skal medtages i omdannelsen eller holdes udenfor⁴³. Ejendomme betegnes nemlig som værende en hel virksomhed for sig selv. Man skal blot huske, at hvis man omdanner ejendommene til et selvstændigt selskab, skal den tilhørende gæld knyttes til ejendommene, således at gælden ikke placeres i et andet selskab end ejendommene. Det er også lige meget, hvordan ejendommen benyttes, om enten det er til udlejning, privat eller til anvendelse i flere af ejerens virksomheder.

Hvorvidt det er en fordel eller ulempe at medtage ejendommene omdannelsen, afhænger meget af det enkelte tilfælde. Man kunne også overveje at omdanne ejendommen til et selvstændigt ejendomsselskab og dermed alligevel få isoleret risikoen for at driftsselskabet

⁴² Lovbekendtgørelse nr. 648 1999 om vurdering af fast ejendom

⁴³ VOL §2 stk. 1 nr. 2, 2 pkt.

går konkurs. I et tilfælde hvor bygningernes værdi afhænger af, at firmaet er aktivt, er det uheldigt at stå med bygningerne privat, hvis driftsselskabet går konkurs. Omvendt er det ligeså uhensigtsmæssigt, hvis der er en friværdi i ejendommene, at de går ned sammen med driftsselskabet. Derfor kunne en konstruktion med et selvstændigt ejendomsselskab være ideel i sådanne tilfælde.

2.24 Driftsmidler

Driftsmidler omdannes også til handelspriser, men den regnskabsmæssige værdi er ikke altid et udtryk for den reelle værdi på driftsmidlet. Det er på samme måde som princippet omkring ”Going Concern”, at det kan være meget vanskeligt, at skulle sælge nogle driftsmidler med kort varsel. Eksempelvis store og specialindrettede maskiner kan være svære at værdiansætte, da der muligvis ikke er interesserede købere på markedet. Modsat kan biler og andre let omsættelige driftsmidler, nemt værdiansættes af mæglere eller forhandlere, da der her er daglige købere og man derfor har et solidt sammenligningsgrundlag.

I praksis foregår det ofte, at man får de driftsmidler, hvor det er muligt, vurderet hos 3. mand, som enten er mægler eller forhandler. De driftsmidler, som ikke umiddelbart kan vurderes, bruger man så i stedet genanskaffelsesprisen og nedskriver så denne i forhold til aktivets levealder.

2.25 Varelager

Et varelager er ligeledes svært at opgøre. Det er ikke blot færdigvarer, men også varer som indgår i produktionen, som skal værdiansættes.

Der vil ofte være varer, som enten er beskadigede eller så gamle, at de er faldet meget i værdi, så de stort set er værdiløse. Derfor er det ikke anskaffelsesprisen, men genanskaffelsesprisen, nedskrevet for ukurans, der bruges som handelspris. Især indenfor visse brancher, såsom modebranchen, kan der være kraftige nedskrivninger, da varernes pris hurtigt kan falde i værdi pga. alder. Skattemyndighederne godkender i praksis at handelsprisen til brug for omdannelsen, er den samme som den skattemæssige værdi af varelageret.

2.26 Igangværende arbejde

Værdiansættelsen af igangværende arbejder, sker ofte til den bogførte værdi. Det er dog ikke praksis, at alle firmaer værdiansætter deres igangværende arbejder. Især indenfor sektoren for serviceydelser, er det ikke altid kutyme. Derfor kan dette således udelades i en virksomhedsomdannelse.

2.27 Debitorer

Handelsprisen for debitorer skal ansættes til den bogførte værdi. Dog skal man være opmærksom på, at skattemyndighederne kun vil acceptere at allerede realiserede tab, eller i hvert fald sandsynliggjorte tab kan fratrækkes. Det er dog også muligt at nedskrive debitormassen med en procent, som er almindelig indenfor branchen, eller hvad virksomheden har oplevet i tidligere regnskabsår.

2.28 Værdipapirer

Handelsværdien for værdipapirer skal opgøres på omdannelsestidspunktet. Der skelnes mellem om omdannelsen sker med eller uden tilbagevirkende kraft. Børskursen ved omdannelse uden tilbagevirkende kraft, er den børskurs der er på omdannelsesdagen. Sker omdannelsen med tilbagevirkende kraft, vil det være den første dag efter sidste regnskabsårs afslutning.

Med hensyn til børsnoterede værdipapirer, såsom aktier, obligationer, investeringsbeviser m.v. er der ikke de store problemer forbundet med, at lave en korrekt værdiansættelse på omdannelsestidspunktet, da man bare bruger den seneste kurs. Det er langt sværere at værdiansætte unoterede værdipapirer. Ligningsrådet har udsendt retningslinier⁴⁴ for, hvorledes man værdiansætter unoterede aktier og anparter. Virkningerne af denne lov trådte i kraft fra d. 14. april 2000 og finder således anvendelse på interesseforbundne parters overdragelser af aktier og anparter, hvor overdragelse ikke er omfattet af cirkulære nr. 185 fra 1982 om værdiansættelsen af aktiver og passiver i dødsboer.

For at lave en så korrekt værdiansættelse som muligt benyttes den såkaldte hjælperegulering, som i korte træk tager udgangspunkt i den indre værdi, som jo er selskabets faktiske værdi, hvortil

⁴⁴ TSC 2000, 9

der laves enkelte korrektioner. Opgørelsen foretages på baggrund af det seneste aflagte årsregnskab.

Følgende korrektioner foretages:

- Der tillægges værdien af goodwill opgjort efter cirkulære udsendt af ligningsrådet.
- Ejendomme skal medtages til seneste offentlige ejendomsvurdering tillagt forbedringsudgifter som endnu ikke er indeholdt i ejendomsvurderingen.
- Beholdninger af unoterede aktier eller anparter i associerede eller tilknyttede selskaber medtages til værdier opgjort efter hjælpereglen.
- Værdi af egne aktier medtages ikke. Den nominelle aktiekapital reduceres i stedet med værdien af egne aktier.
- Udskudt skat medtages ligeledes og reguleres ud fra ovennævnte korrektioner. Negativ udskudt skat medtages ligeledes, dog kun til en værdi under pari.

Det er også muligt at fravige hjælpereglen i enkelte tilfælde, hvis det anses for væsentligt for den korrekte værdi af de overdragne aktier.

2.29 Blandede benyttede aktiver

Det er også muligt at overføre blandede benyttede aktiver til et nyt selskab, men den private del kan ikke indgå i omdannelsen⁴⁵, da der ikke er tale om en overdragelse af en del af en virksomhed. I stedet afstås den private del særskilt til det nye selskab. Derfor succederer det nye selskab også kun i den del af det blandede benyttede aktiv, der er erhvervmæssigt benyttet.

Det blandede benyttede aktiv værdiansættes til handelsværdier som tidligere nævnt under driftsmidler og bygninger. Den erhvervmæssige del beregnes så, som forholdet mellem de afskrivninger, som ejeren har fratrukket, og den del som ejeren ville have fratrukket, hvis den var benyttet udelukkende erhvervmæssigt. Der ændres ikke på afskrivningsprocenten som er benyttet, når man skal opgøre de afskrivninger, som ejeren kunne have fratrukket ved 100% erhvervmæssig benyttelse.

⁴⁵ VOL §6 stk. 4

Herefter tillægges den resterende erhvervsmæssige saldo driftsmiddelsaldoen, og det er dette beløb selskabet succederer i. Efterfølgende overføres den private andel af den resterende saldo, ligeledes til driftsmiddelsaldoen. Den tidligere private del og erhvervsmæssige del, er nu begge blevet samlet i en saldo som udelukkende er erhvervsmæssig, og der kan nu afskrives fuldt ud på denne samlede saldo. Herefter er det ikke muligt at benytte driftsmidlet som blandet, men hvis det f.eks er en bil, skal man nu beskattes af fri bil, men det er ikke noget, der vedrører selskabets skattemæssige stilling.

Et blandet benyttet driftsmiddel overføres dermed til det nye selskab til handelsværdi. Vi har lavet nedenstående eksempel, for at illustrere hvordan en bil, som er et typisk blandet benyttet aktiv, overføres ved en virksomhedsomdannelse, hvor den inden overdragelsen blev benyttet både erhvervsmæssig og privat.

Forudsætninger:

Anskaffelsessum	450.000
Handelsværdi på omdannelsesdagen	225.000
Afskrivningssats	25%
Privatbenyttelse år 1	25%
Privatbenyttelse år 2	50%

	<i>Afskr. ved 100% ben.</i>	<i>Saldo</i>	<i>Fradragssb. Afskr.</i>
<i>Saldo primo år 1</i>		<i>450.000</i>	
<i>Afskrivning år 1</i>	<i>112.250</i>		<i>28.125</i>
<i>Saldo primo år 2</i>		<i>337.750</i>	
<i>Afskrivning år 2</i>	<i>84.438</i>		<i>42.219</i>
<i>Saldo på omdannelsesdatoen</i>	<i>196.688</i>	<i>253.312</i>	<i>70.344</i>

Kilde: Egen tilvirkning.

Den erhvervsmæssige benyttelse af bilen opgøres til forholdet mellem de faktiske afskrivninger og afskrivningerne der maksimalt kan fratrækkes. I dette tilfælde ser beregningen således ud: $70.344/196.688 = 35,76 \%$

Den erhvervsmæssige del som altså er beregnet til 35,76 %, er den skattemæssige nedskrevne værdi, som selskabet succederer i på omdannelsesdatoen. Den privat benyttede del af bilen

afstås til selskabet til den privat benyttede del af handelsværdien på omdannelsesdatoen. I nedenstående tabel er det vist, hvorledes afskrivningsgrundlaget, som selskabet i fremtiden kan afskrive på, er opgjort.

Overdragelse af den erhvervmæssigt benyttede del, 35.76% af 253.312	90.584
Afståelse af den privat benyttede del, 64,24% af 225.000	<u>144.540</u>
Skattemæssigt afskrivningsgrundlag	<u>235.124</u>

Kilde: Egen tilvirkning.

Beløbet på de 235.124 er den skattemæssige værdi, der indgår i opgørelsen af aktiernes skattemæssige anskaffelsessum, samt den saldo selskabet fremover kan afskrive på.

2.30 Gæld

Hvis gælden kan indfries til kurs pari, medtages den til kursværdi eller nominel værdi. Da det normalt ikke er muligt at indfri kortfristet gæld til en lavere kurs end 100, medtages det til den bogførte værdi. Ofte er det dog sådan, at langfristet gæld kan indfries til under kurs 100.

Det er også muligt at overføre privat gæld ved omdannelsen. Det er for eksempel muligt, hvis man har en ejendom hvor den private del af gælden står i den private del af balancen

2.31 Udskudt skat

Den udskudte skat udgør den forpligtelse, som påhviler alle aktiver og passiver ved en afhændelse i fremtiden. Den udskudte skat beregnes ud fra de midlertidige forskelle mellem de regnskabsmæssige værdier og de skattemæssige værdier.

Regnskabsmæssige og skattemæssige forskelle opstår hyppigst i forbindelse med afskrivningen på driftsmidler og inventar, hvor man regnskabsmæssigt afskriver ud fra den forventede levetid på aktivet, hvor man modsat skattemæssigt afskriver 25% efter saldometoden. Der kan dog også opstå forskelle i afskrivninger på ejendomme, debitorer, goodwill m.m.

Man kan dog ikke bare medtage den udskudte skat, der er i balancen. Det er sådan at man ifølge årsregnskabsloven ikke nødvendigvis behøver afsætte udskudt skat af alle aktiver, men

ifølge virksomhedsomdannelsesloven⁴⁶ er det et krav at der i åbningsbalancen er afsat udskudt skat af alle midlertidige regnskabsmæssige og skattemæssige forskelle på samtlige aktiver og passiver, der er med i omdannelsen.

Det skal nævnes, at hvis der i den tidligere balance er afsat et skatteaktiv i forbindelse med tidligere fremførte underskud, kan dette aktiv ikke overføres til det nye selskab, men kan kun benyttes af ejeren selv.

Da de enkelte aktiver i åbningsbalancen er værdiansat, som om de var afhændet på omdannelsestidspunktet, skal den udskudte skat i åbningsbalancen ej heller medtages i beregningen af aktiernes anskaffelsessum.

2.32 Bindende ligningssvar

Det være en fordel at få foretaget et bindende ligningssvar hos skattemyndighederne, da der nemt kan være divergerende opfattelser af, hvordan aktiver og passiver skal værdiansættes. Derfor kan omdanner altså foretage en forespørgsel på, hvilke konsekvenser en påtænkt disposition vil have. Omdanneren skal søge om det bindende ligningssvar inden dispositionen foretages.

Når der ansøges om et bindende ligningssvar, skal alle faktorer være nævnt, for at den skal være bindende. Er der blot nogle enkelte faktorer, der ændrer sig, er den ikke længere bindende. Et bindende ligningssvar er kun bindende for myndighederne og ikke for omdanneren. Han behøver altså derfor ikke rette sig efter svaret, men må godt disponere omdannelsen på en anden måde.

2.33 Skatteforbehold

Det er også muligt at lave et skatteforbehold, for at sikre sig mod indgribende skattemæssige korrektioner fra skattemyndighedernes side på de aftaler, der er indgået mellem overdrageren og erhververen. Det er især aftaler mellem interesseforbundne parter, hvor skatteforbeholdet benyttes, da det er sjældent, at der opstår situationer hvor skattemyndighederne skal lave korrektioner mellem uafhængige parter. Dette ses kun i praksis såfremt overdrager og erhverver ikke har modstridende interesser. Dette kan eksempelvis ske hvis erhverver skal

⁴⁶ VOL § 2 stk. 1 nr. 7

bruge en bygning til et afskrivningsberettiget formål. Han har derfor interesse i, at købssummen bliver høj for den afskrivningsberettigede del.

Skatteforbeholdet træder i kraft hvis skattemyndighederne tillægger dispositionen en anden skatteretlig betydning end tidligere forudsat. Hvis dette sker, betyder det, at den mellem parterne indgåede aftale falder bort eller indholdet i aftalen ændres.

2.34 Omgørelse

Det er også muligt at foretage en omgørelse af en foretaget disposition, hvis den efterfølgende får u hensigtsmæssige og væsentlige konsekvenser for beskatningen af omdanneren. I modsætning til det bindende ligningssvar og skatteforbeholdet, er muligheden for omgørelse først muligt efter dispositionen er foretaget. Det er altså i situationer hvor en ændring får betydning for den allerede foretagne skatteansættelse.

Det er dog blevet sværere at få foretaget en omgørelse, da der på forhånd er muligt at få foretaget et bindende ligningssvar samt skatteforbehold. Først og fremmest kræves det, at den foretagne disposition ikke må have haft til formål at spare eller udskyde skatter. Dog er det praksis, at omgørelser godt må foretages i situationer, der er opstået i forbindelse med en skattefri virksomhedsomdannelse, selvom en sådan omdannelse resulterer i succession, altså en udskydelse af skatten. Det er også en betingelse, at dispositionen skal have haft hidtil utilsigtede samt væsentlige skattemæssige konsekvenser. Det er også et krav, at dispositionen fra start skal have været lagt klart frem og virkningerne af omgørelsen skal være enkle og overskuelige, samt at alle de parter der skatteretligt vil blive berørt af omgørelsen skal tiltræde anmodningen.

2.35 Delkonklusion

Årsagen til, at mange virksomhedsejere vælger at foretage skattefri virksomhedsomdannelse er, at man herved udskyder skattebetalingen, idet skattefri virksomhedsomdannelse bygger på successionsprincippet. Dermed bliver de i forbindelse med den skattefrie virksomhedsomdannelse opståede avancer, ikke beskattet før omdanneren afhænder de aktier eller anparter denne har modtaget som vederlag i forbindelse med omdannelsen.

Skattefri virksomhedsomdannelse er undtagelsen til hovedreglen når man foretager en virksomhedsomdannelse. Dette betyder, at man skal foretage et valg af denne

omdannelsesmetode såfremt man ønsker, at omdannelsen skal være skattefri. Der er en række krav forbundet med at foretage skattefri virksomhedsomdannelse. Dette være sig krav til den omdannende virksomhed, omdanneren og til det nye selskab. Såfremt de i virksomhedsomdannelsesloven opstillede krav ikke overholdes, kan skattemyndighederne vælge, at omgøre den skattefrie virksomhedsomdannelse, således denne bliver skattepligtig. Virksomhedsomdannelsen bliver som udgangspunkt skattepligtig i tilfælde af, at der er tale om svigtende betingelser. Der eksisterer dog i enkelte tilfælde mulighed for, at omdanneren kan reparere de svigtende betingelser, således den skattefrie virksomhedsomdannelse kan gennemføres.

Det er et krav, at de aktiver og passiver der indgår i den skattefrie virksomhedsomdannelse skal udgøre en hel virksomhed. Ejendom betragtes i denne forbindelse som en selvstændig virksomhed, hvorfor det er op til omdanneren hvorvidt denne skal indgå i den skattefrie virksomhedsomdannelse eller ej. Dette uagtet benyttelsen af ejendommen. Det er også et krav at samtlige aktiver og passiver i den selvstændige virksomhed skal omdannes.

Når man vælger at foretage en skattefri virksomhedsomdannelse er det muligt at foretage denne med tilbagevirkende kraft i op til seks måneder. Det er dog ikke muligt at gå længere tilbage end til omdannelsesdatoen, som er den første dag i det nye regnskabsår i virksomheden.

Den i forbindelse med skattefri virksomhedsomdannelse krævede dokumentation skal indsendes til Skat senest en måned efter vedtagelsen af omdannelsen, hvilket vil sige stiftende generalforsamling for aktieselskaber, samt underskrivelse af stiftelsesdokument for anpartsselskaber.

Vederlaget til omdanneren i forbindelse med den skattefrie omdannelse skal bestå udelukkende af aktier eller anparter. Det er altså ikke muligt for omdanneren, at modtage en del af vederlaget i form af kontanter.

Aktiernes anskaffelsessum skal ved skattefri virksomhedsomdannelse opgøres til handelsværdien af aktiver og passiver, fratrukket den avance der er forbundet med omdannelsen, idet denne bliver beskattet senere på grund af successionsprincippet. Eventuelt opsparet overskud hos omdanneren fratrækkes aktiernes anskaffelsessum, hvorimod mellemregning mellem omdanneren og virksomheden, samt beløb hensat til senere hævning

tillægges aktiernes anskaffelsessum, såfremt disse ikke er hævet i selskabet inden datoen for den skattefrie omdannelsesdato af virksomheden. Det er nemlig muligt for indehaveren at vælge hvorledes disse skal medtages i omdannelsen eller de skal holdes udenfor. Udelades de, skal de afsættes som gæld i åbningsbalancen og hæves inden omdannelsesdatoen.

Aktiernes anskaffelsessum må ikke være negativ med mindre virksomhedsskatteloven er anvendt inden omdannelsen. Eventuel negativ indskudskonto i virksomhedsordningen skal udlignes inden den skattefrie virksomhedsomdannelse finder sted.

De balanceposter der indgår i den skattefrie virksomhedsomdannelse skal værdiansættes til handelsværdier. Disse handelsværdier udgør det nye selskabs regnskabsmæssige åbningsbalance.

Ved salg af de aktier omdanneren har modtaget som vederlag i forbindelse med omdannelsen, skal eventuel negativ anskaffelsessum tillægges salgssummen, hvorefter det samlede beløb beskattes. Det betyder derfor at en konkurs kan være meget dyrt for aktionæren, da han på trods af konkurs bliver beskattet af den negative anskaffelsessum.

Med hensyn til værdiansættelsen af virksomheder ved omdannelse gælder det for alle virksomhedens aktiver og passiver, at de opgøres til handelsværdi. Det vil sige, at de opgøres til det kontante beløb, som ejerne ville opnå ved et sædvanligt salg af virksomheden. Da man omdanner virksomheden til de skattemæssige værdier, betyder det samtidig, at der er mulighed for, at selskabet succederer i den hidtidige ejers skattemæssige stilling. Derved opnås den fordel, at beskatningen af fortjenesten ved en normal afståelse nu kan udskydes, til de modtagne aktier i selskabet afstås.

Problemet ved omdannelse er, at ejeren, i modsætning af salg til 3. mand, ikke er uafhængig, når han skal værdiansætte sine aktiver og passiver. Det kan dog være vanskeligt for omdanneren at værdiansætte det pågældende aktiv, hvis der ikke umiddelbart findes et marked for det. Hvis han derfor ikke kan fastsætte en korrekt markedsværdi, kan omdanneren enten få en sagkyndig vurderingsmand til at vurdere aktivet, eller bruge nogle af de cirkulærer til værdiansættelsen, som ligningsmyndighederne har udsendt.

Det er specielt goodwill, som kan være vanskelig at værdiansætte, da det er noget, man har oparbejdet gennem sine år som selvstændig erhvervsdrivende. I denne forbindelse, har ligningsmyndighederne udarbejdet et cirkulære omkring beregningen af internt oparbejdet goodwill, som med fordel kan anvendes i forbindelse med skattefri virksomhedsomdannelse.

Modellen viser, at man blandt andet skal vurdere levetiden på den beregnede goodwill. Som nævnt et område der kan være vanskeligt, så derfor anbefales det også at få et bindende ligningssvar, hvis man er i tvivl, om dispositionerne kan få store skattemæssige konsekvenser.

For at sikre sig mod korrektioner foretaget af skattemyndighederne, er det muligt at få lavet et bindende ligningssvar eller et skatteforbehold. Derved kan man minimere de ændringer, der senere kan dukke op, og som også kan bevirke, at en eventuel skattefri virksomhedsomdannelse gøres skattepligtig, og dermed får store skattemæssige konsekvenser for omdanneren. Såfremt omdanneren ikke har benyttet sig af disse muligheder, kan der dog i specielle tilfælde være mulighed for en omgørelse af en foretaget skattemæssig disposition fra omdannerens side. Dispositionen skal dog have været foretaget utilsigtet og være af væsentlig karakter.

3 Skattefri aktieombytning

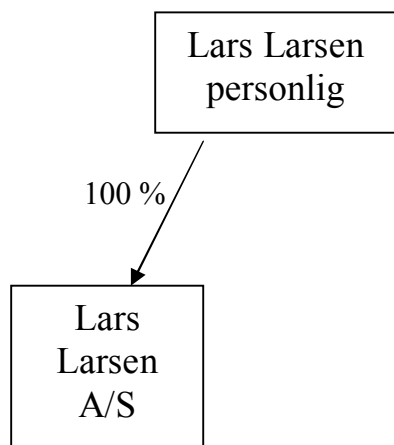
Aktieombytning er blevet et meget anvendt værktøj indenfor området omstruktureringer.

Selve formålet, er at man simpelthen bytter sine aktier i et selskab, til aktier i et andet selskab, enten nystiftet eller et allerede oprettet selskab. Derved får man et ekstra led ind mellem sine selskaber, således at det gøres muligt at foretage et mere smidigt generationsskifte og man samtidig også har mulighed for at foretage risikominimering.

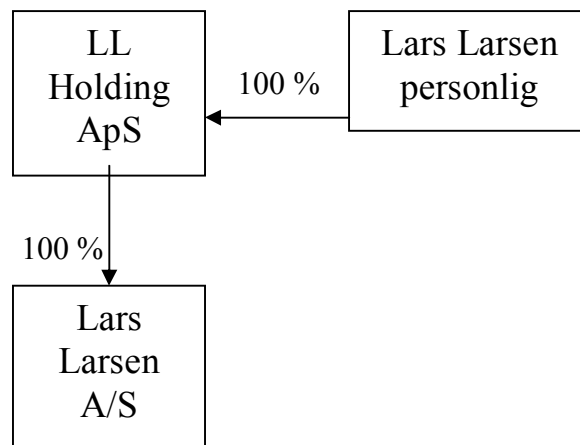
Ideen med aktieombytning er, at det skal foretages skattefrit, da der ellers blot er tale om almindeligt køb/salg af aktier. Derfor er vores område omkring aktieombytning kun omhandlende skattefri ombytning.

Eksempel på struktur i forbindelse med aktieombytning.

Før



Efter



Kilde: Egen tilvirkning

Vi vil behandle mulighederne for at foretage skattefri aktieombytning. Der er efter indførelse af aktieavancebeskatningslovens § 36A åbnet op for, at aktieombytninger ikke kun kan foretages med tilladelse som efter § 36. Der er dog visse krav og begrænsninger, der knytter sig til aktieombytning uden tilladelse. Vi har derfor behandlet begge områder hver for sig, og til slut sammenlignet fordele og ulemper ved de 2 fremgangsmåder.

3.1 Aktieombytning med tilladelse

Muligheden for at bytte aktier fremgår som sagt af ABL § 36. Denne lov bygger på fusionsdirektivet 90/434/EØF, som senere er ændret i 2005. Ombytning skal være gennemført indenfor en periode, der maksimalt må løbe over 6 måneder⁴⁷.

Muligheden for at opnå tilladelse, kan til tider være vanskelig, da der er opsat nogle kriterier som skal være opfyldt.

Vi vil i det følgende behandle disse kriterier.

3.2 Selskabet

Det er muligt enten at ombytte aktier i et udenlandsk selskab eller ombytte aktier til et udenlandsk selskab. Det kræves dog, at selskabet skal være sidestillet med et dansk A/S eller ApS⁴⁸, for at Skat vil godkende ansøgningen. Her er det specielt kapitalkrav og hæftelsen overfor aktionæren som Skat ligger til grund for, om de vil godkende ansøgningen.

3.3 Stemmerflertal

Der stilles også krav om, at det erhvervende selskab skal opnå stemmeflertallet i det erhvervede selskab. Dette krav gør, at det er umuligt at opnå tilladelse hvis der ikke er en aktionær, der besidder mere end 50 % af stemmerne. Der har været flere kreative forsøg på at omgå denne regel. Således var der en ansøgning⁴⁹, hvor den ene aktionær ejede 51 % af stemmer og kapital. Skattemyndighederne afslog dog ansøgningen, da anpartshaveroverenskomsten udvaskede dette flertal, da alle afgørelser skulle afgøres enstemmigt.

Det er dog ikke i alle tilfælde, at der skal foreligge stemmeflertal for at opnå tilladelse til skattefri aktieombytning. Hvis nu det erhvervende selskab allerede ejer aktier i det erhvervede selskab, er det blot et krav, at aktionæren får aktier i det oprindelige selskab⁵⁰.

⁴⁷ ABL § 36, stk. 4

⁴⁸ ABL § 36 stk. 1

⁴⁹ Tfs 2001 607 TS

⁵⁰ ABL § 36, stk. 3

I en anden ansøgning⁵¹, havde ansøgerne tilkendegivet, at de umiddelbart efter ansøgningen ville foretage en kapitalforhøjelse med 100 %. Dette tiltag ville så, så snart forhøjelsen var gennemført, medføre at det erhvervede selskab kun havde stemmeflertallet⁵² i en begrænset periode. Ud fra denne årsag valgte skattemyndighederne at afslå ansøgningen.

Efter lovændringen i 2002⁵³ er det nu blevet muligt at foretage aktieombytning til holdingselskaber, hvor det erhvervende selskab ikke opnår stemmeflertallet. Ombytningen af aktier kan dog ikke ske direkte, men reelt er det dette der sker. Vejen er bare blevet lidt længere. Hvis vi forestiller os, at der er 3 ejere af et driftsselskab der gerne vil eje hver deres holdingselskaber, kan det ikke umiddelbart lade sig gøre, da ingen af dem opnår stemmeflertallet. Det kan dog lade sig gøre ved, at der først foretages en ombytning af aktier til et fælles ejet holdingselskab, som ejer samtlige aktier i det erhvervede selskab. Når dette er foretaget er det dernæst muligt at foretage en ophørsspaltning af det tidligere erhvervende selskab. Derved får de 3 ejere nu deres eget holdingselskab. Selve spaltningen vil blive behandlet i kapitel 5.

3.4 Forretningsmæssig begrundelse

Det typiske problem der opstår, når man ønsker tilladelse, er den forretningsmæssige begrundelse. Langt de fleste ansøgninger falder på, at dette krav ikke vurderes som værende opfyldt, men at tilladelsen hovedsageligt ønskes for at opnå skatteundgåelse.

Kravet om forretningsmæssig begrundelse skal forstås meget bogstaveligt, og det er ikke nok at skrive en kort ansøgning hvori man blot nævner, at det vil forbedre mulighederne for et fremtidigt generationsskifte. Selvom intentionerne kan være nok så reelle, er det virkningerne der skal vurderes. Det betyder, at selvom en aktieombytning ønskes foretaget ud fra en fornuftig forretningsmæssig begrundelse, bliver den afslået hvis dens virkning hovedsageligt vil betyde en skatteundgåelse. I en kendelse fra landsskatteretten⁵⁴, blev ansøgningen afvist, da man nok kunne se der var forretningsmæssige begrundelse, men virkningen ville hovedsageligt resultere i en udskydelse af aktieavancen på de solgte aktier.

⁵¹ Tfs 2003 315 TSM

⁵² ABL § 36, stk. 2

⁵³ Lov nr. 313 af 21. maj 2002

⁵⁴ Tfs 2002 809 LSR

3.5 Krav

Der stilles ofte krav fra Skat om at der skal ske anmeldelse⁵⁵ af væsentlige ændringer i de efterfølgende 3 år fra aktieombytningen har fundet sted. En væsentlig ændring vil typisk være salg af aktier eller kapitalforhøjelser, sådan at det oprindelige erhvervende selskab mister stemmeflertallet. Som beskrevet under afsnittet om stemmeflertal, ville en tilladelse aldrig gives, hvis det erhvervende selskab ikke fik stemmerflertallet. Derfor vil en afståelse af stemmeflertallet indenfor de efterfølgende 3 år, også i langt de fleste tilfælde være ensbetydende med, at tilladelsen vil blive trukket tilbage.

Det skal dog bemærkes, at der ved efterfølgende kritisk sygdom eller dødsfald, kan opnås tilladelse til et frasalg indenfor 3 år, uden at den oprindelige tilladelse trækkes tilbage.

Et af formålene med at oprette et holdingselskab, er at placere formuen et sikkert sted, så den ikke forsvinder ved en pludselig konkurs. Denne risikominimering sker ved, at datterselskabet via udbytteudlodninger, overfører frie reserver til holdingselskabet.

Man skal dog være opmærksom på, at udlodninger der overstiger årets resultat, skal anmeldes i både datterselskabet og holdingselskabet. Bestyrelsen skal også være opmærksom på, at udlodningerne er forsvarlige. Der må således ikke foretages udbytteudlodninger, der gør at kapitalberedskabet i datterselskabet bliver så svækket, at der kan opstå risiko for problemer med going concern. Sker dette alligevel, kan der opstå hæftelsesgennembrud, hvilket betyder at kreditorerne alligevel kan rette krav mod holdingselskabet. Det er dog vanskeligt at bevise, at bestyrelsen har handlet uagtsomt, da de jo netop kun kan udlodde frie reserver.

3.6 Anskaffelsessum

Ved aktieombytning med tilladelse succederer aktionæren fortsat i den oprindelige anskaffelsessum, da den blot bliver overført til de aktier han modtager i det erhvervende selskab⁵⁶.

For det erhvervende selskab, bliver anskaffelsessummen identisk med handelsværdien på ombytningsdatoen og der tages derfor ikke højde for den oprindelige anskaffelsessum på aktierne i det erhvervede selskab, da de er omfattet af reglerne om apportindskud⁵⁷. Ved

⁵⁵ Vejledning af 28. oktober 2003

⁵⁶ FUSL § 11 stk. 1

⁵⁷ ASL § 6A

ombytningen af aktierne til holdingselskabet, skal der foretages en vurderingsberetning af revisor, som skal erklære sig på værdien af de indskudte aktiver. Da ombytningen foregår til handelsværdi, skal der også beregnes eventuel goodwill.

Sker aktieombytningen til et eksisterende selskab, bliver der beregnet en gennemsnitlig anskaffelsessum på samtlige aktier for aktionæren i det erhvervende selskab⁵⁸.

3.7 Vederlaget

Lovændringen i 2002⁵⁹ gjorde, at det var muligt at erlægge en større andel i kontanter. Hidtil havde det kun været muligt at vederlægge aktionærene med maksimalt 10% i kontanter.

Selve aktieombytningen sidestilles med afståelse, men der kan succederes i anskaffelsessummen jf. ABL § 36 stk. 3. Vederlægges der i andet end aktier, er det ikke muligt at succedere i anskaffelsessummen. Jf. Fusionskattelovens §9, vil en vederlæggelse i kontanter betyde, at der skal ske beskatning efter de almindelige regler i ABL. Salgskursen for kontantvederlæggelsen er identisk med kursværdien på fusionsdatoen⁶⁰.

Det er ikke et krav at anden vederlæggelse end aktier, skal være i kontanter. Aktionæren kan også sagtens lade pengene blive i selskabet og dermed få et tilgodehavende. Typisk anvendes denne fremgangsmåde ikke særlig ofte, da det som sagt udløser skat. Det er i hvert fald vigtigt, at man som rådgiver har gjort klienten opmærksom på dette, da der i tilfælde af en lav anskaffelseskurs, kan udløses en betragtelig skat.

Nedenfor er vist et lille eksempel på skattebetaling ved vederlæggelse i både aktier og kontanter i forbindelse med aktieombytning. Den samlede anskaffelsessum på de oprindelige aktier er negativ, da de er anskaffet i forbindelse med en skattefri virksomhedsomdannelse, hvor opsparet overskud har resulteret i en negativ anskaffelsessum på kr. 300.000.

Handelsværdien på ombytningstidspunktet er 1.000.000 og vederlæggelsen sker med 40% i kontanter.

⁵⁸ FUSL § 11 stk. 2

⁵⁹ Lov nr. 313 af 21. maj 2002

⁶⁰ Fusionskatteloven § 5

Anskaffelsessum på aktier, 40%	-120.000
Handelsværdi på afståede aktier, 40%	<u>400.000</u>
Aktieavance	<u>520.000</u>

Likviditet:

Modtaget kontanter	400.000
Skat af aktieindkomst, 43%	<u>-223.600</u>
Samlet provenue	<u>176.400</u>

Ved overstående eksempel ses det, at skatten tager en stor del af kontantvederlæggelsen. Der kan dog være forhold, som ikke er skatterelaterede, der taler for kontantvederlæggelse. Hovedaktionæren kan eksempelvis stå og mangle pengene her og nu, og kan derfor ikke vente på kommende års udlodninger. Der er jo heller ikke tale om en skattebesparelse der går tabt, men blot om en udskudt skat der bliver indfriet, som alligevel ville være fremkommet på et senere tidspunkt.

3.8 Sambeskatning

Ved indførelse af lovændring i 2005⁶¹, blev alle selskaber, der efter SEL § 31 tilhørte en koncern tvunget til automatisk sambeskatning. Derfor skal man som rådgiver være opmærksom på, at der ved aktieombytning oprettes koncernforhold, som gør at det bliver holdingselskabet, som skal opgøre og afregne selskabsskatten.

3.9 Aktieombytning uden tilladelse

Vi har i det foregående afsnit behandlet skattefri aktieombytning med tilladelse. Vi vil i det følgende afsnit behandle skattefri aktieombytning uden tilladelse.

Det er nu blevet muligt, at foretage en aktieombytning uden tilladelse⁶². Loven blev indført for at lempe reglerne for at foretage aktieombytning. Som nævnt under afsnittet om forretningsmæssig begrundelse, var den store hurdle ved ombytning med tilladelse, at ansøgningen skulle godkendes ud fra en forretningsmæssig begrundelse. Det er dog ikke blevet således, at der er givet frit slag mht. at foretage ombytning uden tilladelse. Der er i

⁶¹ L 112 af 2005

⁶² Lov nr. 343 af 18. april 2007

stedet opsat nogle værnsregler⁶³ som gør, at en ombytning uden tilladelse skal følge visse regler i de efterfølgende 3 år, og dermed mener man at ombytningen er sikret en forholdsvis forretningsmæssig begrundelse.

3.10 Selskabet

Det er i lighed med aktieombytning med tilladelse, muligt at bytte aktier i enten et udenlandsk selskab eller til et udenlandsk selskab, når selskaberne er sidestillet med et dansk aktie- eller anpartsselskab⁶⁴. Man skal dog hæfte sig ved, at mens man opnår en stillingtagen fra Skat's side ved en ansøgning, opnår man ikke denne stillingtagen, når man foretager ombytningen uden tilladelse. Derved kan man risikere at Skat efterfølgende ikke vil godkende det pågældende selskab, og dermed gøres aktieombytningen skattepligtig.

3.11 Stemmeflertal

Det er i lighed med ombytning med tilladelse, et krav at det erhvervende selskab skal opnå stemmeflertallet i det erhvervede selskab⁶⁵. Det er her et krav, at stemmeflertallet er reelt og ikke bliver udvasket i en aktionæroverenskomst eller lignende.

Er man i tvivl om der er reguleringer i en aktionæroverenskomst som strider mod stemmeflertallet, er det ikke ensbetydende med, at man skal ansøge Skat om tilladelse. I stedet kan det afgøres ved, at man sender et bindende ligningssvar.

3.12 Krav

Som nævnt tidligere i dette afsnit, er der opstillet en række krav i de første 3 år efter ombytningen, hvis den er foretaget uden tilladelse⁶⁶. Kravene er især opstillet, således at aktionæren ikke opnår skattefordele, som ved ombytning med tilladelse, ville have resulteret i et afslag på ansøgningen, da de ikke ville have opfyldt kriterierne angående forretningsmæssig begrundelse.

⁶³ ABL § 36A stk. 7

⁶⁴ ABL § 36A stk.1

⁶⁵ ABL § 36A stk. 1, 3 pkt.

⁶⁶ ABL § 36A stk. 7

Et krav er, at man ikke må foretage en aktieombytning uden tilladelse til et udenlandsk selskab indenfor 3 års ejerskab af de pågældende aktier⁶⁷. Derved undgår man at Danmark mister beskatningsretten, som ellers ville være udløst på aktier ejet under 3 år. Der kunne ellers hurtigt være opstået et hul i denne forbindelse, da man tidligere har set en del sager, angående ombytning af aktier til Irland, som så efterfølgende er afhændet til en meget lempelig skattebetaling.

Det er som ved aktieombytning med tilladelse, et krav at den gennemføres indenfor 6 måneder fra første ombytningsdag⁶⁸. Derudover skal der også selvangives, at det erhvervende selskab har foretaget en aktieombytning uden tilladelse⁶⁹.

Sker der nystiftelse i forbindelse med aktieombytningen, skal der samtidig indsendes de sædvanlige dokumenter i den forbindelse.

3.13 Anskaffelsessummer

Ved aktieombytning uden tilladelse succederer ejeren i den oprindelige anskaffelsessum⁷⁰.

Det betyder altså, at den anskaffelsessum han havde for aktierne i det erhvervede selskab, nu bliver anskaffelsessummen på aktierne i det erhvervende selskab. Derimod bliver der ikke beregnet en ny anskaffelsessum på aktierne imellem selskaberne⁷¹.

At det erhvervende selskab ikke opnår en ny anskaffelsessum på aktierne i det erhvervende selskab, er en ændring i forhold til aktieombytning med tilladelse.

Nedenfor er skitseret hvorledes anskaffelsessummerne er fordelt ved henholdsvis en aktieombytning med tilladelse og en uden tilladelse, hvis der oprindeligt var en negativ anskaffelsessum på -230.000 og en anskaffelsessum på 350.000 på ombytningsdatoen.

⁶⁷ ABL §36A stk. 10

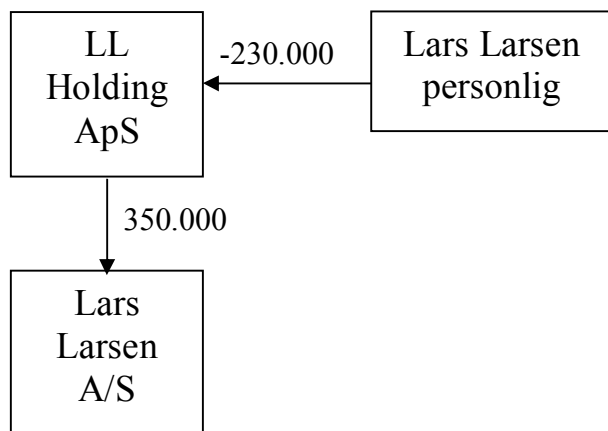
⁶⁸ ABL § 36A stk. 2, 2 pkt.

⁶⁹ ABL § 36A stk. 9

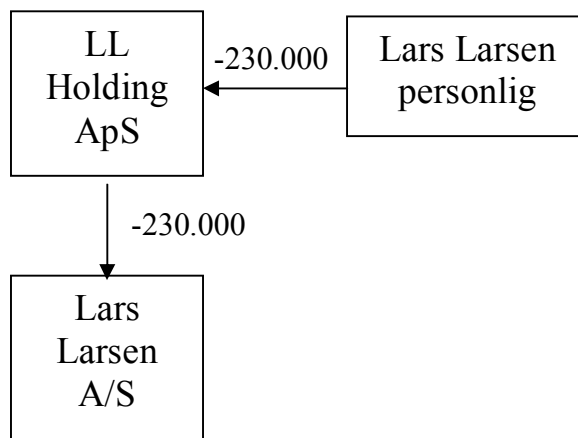
⁷⁰ ABL §36A stk. 4

⁷¹ ABL § 36A stk. 5

Med tilladelse



Uden tilladelse



Kilde: Egen tilvirkning

Ud fra denne skitse kan vi se, at der er en betydelig forskel på anskaffelsessummerne indbyrdes selskaberne imellem. Nedenstående beregningen viser hvor stor avancen bliver ved en konkurs indenfor 3 år efter ombytningen, henholdsvis med tilladelse og uden tilladelse.

	<u>Med tilladelse</u>	<u>Uden tilladelse</u>
Anskaffelsessum på aktier i datter	350.000	-230.000
”Handelspris” ved konkurs	<u>0</u>	<u>0</u>
Tab til fremførelse / avance	<u>-350.000</u>	<u>230.000</u>

Det er meget vigtigt, at rådgiver er meget opmærksom på denne regel, da den kan have stor betydning ved enten salg eller konkurs indenfor de følgende 3 første år efter en aktieombytning foretaget uden tilladelse. Som eksemplet illustrerer, fremkommer der altså en avance på kr. 230.000 som kunne være undgået, hvis aktieombytningen var foretaget med tilladelse.

Skat håber derved, at denne regel gør, at selskaber der har ombyttet aktier, ikke afhænder disse aktier indenfor de nærmeste 3 år. Dermed skulle den forretningsmæssige begrundelse indirekte være opfyldt.

3.14 Ombytning til eksisterende selskab

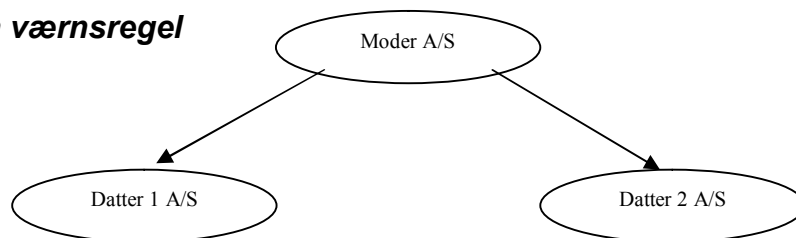
Ønsker man at ombytte sine aktier til et allerede eksisterende selskab, skal man være opmærksom på at der bliver beregnet nogle nye anskaffelsestidspunkter, hvis man foretager aktieombytningen uden tilladelse og er aktionær i begge selskaber⁷².

Dette sker for at imødekomme et hul der ellers ville opstå.

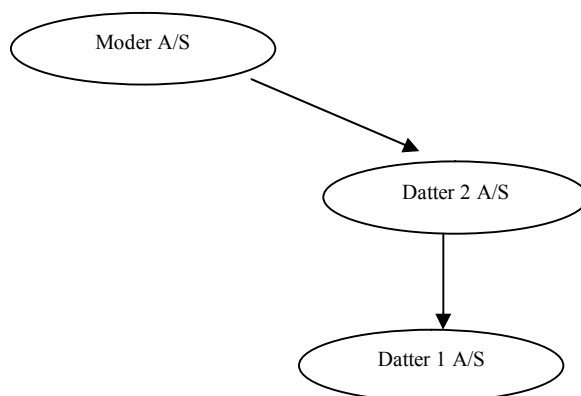
Hvis nu en aktionær, der skal være et selskab, ejede aktierne i et selskab, som var anskaffet indenfor mindre end 3 år og gerne ville sælge, men helst uden beskatning, kunne man aktieombytte til et andet selskab som havde været ejet i mere end 3 år. Disse aktier kunne så sælges skattefrit.

Nedenfor er scenariet skitseret:

3.15 Uden værnsregel



Der er forudsat at aktierne i Datter 1 er ejet i 2 år og aktierne i datter 2 er ejet i 4 år. Hvis nu koncernen har fået et stort tilbud på aktierne i Datter 1, kunne selskabet foretage en aktieombytning uden tilladelse som ville medføre følgende:



Kilde: Egen tilvirkning

⁷² ABL § 36A, stk. 4

De eksisterende aktier i Datter 2 kunne så sælges skattefrit, da disse aktier ville være ejet i mere end 3 år. Det er denne omgåelse som er lukket ved ABL §36A, stk.4 som siger at, er der en aktionær som ejer aktier i både det erhvervende og det erhvervede selskab, så bliver anskaffelsestidspunktet den samme for alle aktier, som dagen for ombytningen. Derved skal der igen gå en 3 år periode inden aktierne i det erhvervende selskab kan afhændes skattefrit.

Der er dog den undtagelse, at hvis aktierne i begge selskaber på forhånd er ejet i mere end 3 år, så skal der ikke ændres på anskaffelsestidspunktet for de oprindelige aktier.

3.16 Udlodning af udbytte

Ved udlodning af udbytte efter en skattefri aktieombytning med tilladelse, er det ofte et krav, at der skal ske anmeldelse af udbytter som overstiger resultatet i de efterfølgende 3 år efter ombytningen. Dette krav bliver yderligere skærpet ved aktieombytning uden tilladelse⁷³, da man her siger, at udbyttet ikke må overstige årets ordinære resultat i de 3 følgende år efter aktieombytningen har fundet sted.

Denne skærpelse af udbyttekravet er igen med til at gøre en ombytning mere forretningsmæssig begrundet, da man undgår en utilsigtet overførsel af midler fra selskabet. Oprindeligt var lovforslaget faktisk således, at man så de 3 år under et. Det havde så den betydning, at udloddede man årets fulde resultat i år 1 og de efterfølgende 2 år fremviste et negativt resultat, ville man faktisk komme i klemme i reglen om udbyttebegrænsning⁷⁴.

Blev der udloddet større udbytter end årets resultat, ville det ekstraordinære udbytte blive betragtet som afståelse og dermed som beskatning til følge. Denne regel kunne altså få fatale følger, da det er svært at spå om fremtiden. Derfor blev det også endeligt vedtaget, at loven skulle være som den er i sin nuværende form, således at man ser hvert år under et og efterfølgende resultater ikke får indvirkning på reglen om udbyttebegrænsning.

⁷³ ABL § 36A, stk. 7

⁷⁴ ABL § 36A, stk. 7

3.17 Sammenligning af de 2 modeller

Når man skal sammenligne de 2 fremgangsmåder, henholdsvis aktieombytning med tilladelse⁷⁵ og ombytning uden tilladelse⁷⁶, kan man ikke ubetinget sige, at den ene model er mere anvendelig end den anden. Det kommer helt an på den enkelte sag man står overfor.

Ved at vælge en aktieombytning med tilladelse, får man Skat til at tage stilling til sine planer og opnår dermed en godkendelse. Problemet er hvis de ikke vil godkende modellen, da den ikke er tilstrækkelig forretningsmæssig betinget. I de eksempler kan man så i stedet foretage en aktieombytning uden tilladelse, med de begrænsninger det så vil medføre. Det skal dog bemærkes, at man uden tilladelse også kan få Skat til at tage stilling til enkelte problemstillinger ved at søge om et bindende ligningssvar.

3.18 Årsager der taler for aktieombytning med tilladelse

Har aktionæren overvejelser om et salg indenfor de nærmeste 3 år efter en aktieombytning, skal han helt klart vælge at søge om tilladelse, da der vil blive beregnet en ny anskaffelsessum ved aktieombytningen. Derved undgår han en eventuel højere beskatning, som der jf. tidligere eksempel, kan blive en konsekvens, især hvis der tidligere er foretaget en skattefri virksomhedsomdannelse med en deraf følgende negativ anskaffelsessum.

Det er samme begrundelse der skal bruges, hvis der kan være risiko for en eventuelt konkurs indenfor de følgende 3 år. Det kan eksempelvis være at aktieombytningen foretages som led i en rekonstruktion af selskabet pga. begyndende økonomisk nedtur. Der er det på samme måde som ved salg, at avancen opgøres ud fra den anskaffelsessum som blev beregnet ved aktieombytningen.

Den forventede udbytteudlodning i de efterfølgende 3 år, skal også med i overvejelserne. Hvor man ved aktieombytning uden tilladelse er bundet af begrænsningsreglen⁷⁷ i de efterfølgende 3 år, skal man blot anmelde det, hvis man har foretaget ombytningen med tilladelse.

Det kan især blive relevant, hvis man har foretaget den nye struktur ud fra en forretningsmæssig begrundelse, hvor holdingselskabet skal investere i nye aktiviteter. Selvom

⁷⁵ ABL § 36

⁷⁶ ABL § 36A

⁷⁷ ABL § 36A, stk. 7

der så er fri egenkapital i datterselskabet kan det ikke udloddes til holding, med mindre ombytningen er foretaget med tilladelse.

En årsag der taler for tilladelse er også, at man får Skat til at tage stilling til sin ønskede omstrukturering. Især der hvor sagerne er lidt mere komplicerede, men hvor ombytningen sker med overvejende forretningsmæssig begrundelse, vil det være yderst fornuftigt at søge om tilladelse.

3.19 Årsager der taler for aktieombytning uden tilladelse

Det er vores opfattelse, at det hovedsageligt er i de mindst komplicerede aktieombytninger, at det kan anbefales at undlade ansøgning. Når det så er sagt, så er vores fornemmelse, at en stor del af de aktieombytninger der foretages, er temmelig ukomplicerede og foretages i god tid inden et eventuelt generationsskifte. Ud fra vores teoretiske gennemgang, kommer vi frem til at de største fareelementer ved en aktieombytning uden tilladelse er:

- Salg indenfor 3 år
- Konkurs
- Udlodning af udbytte

I de fleste tilfælde er ledelsen jo klar over på forhånd, hvad fremtiden vil bringe på den korte bane. Derved tænker vi på et eventuelt salg indenfor 3 års ejertid, samt behovet for udlodning af udbytte til holdingselskabet. Er der ikke planer om at overskride disse 2 regler, er det faren for konkurs man skal være opmærksom på. Er firmaet nu godt konsolideret og der foreligger gode forventninger til fremtiden, mener vi, at man sagtens kan foretage aktieombytninger uden tilladelse.

Det skal dog bemærkes at der kan findes mange eksempler på aktieombytninger der er komplicerede, uden det har noget med de førnævnte 3 ting at gøre. Her tænkes der blandt andet på aktieombytninger i forbindelse med rekonstruktion og ombytninger hvor der kan være mange aktionærer og der så eventuelt skal foretages en masseansøgning.

Foretages der en aktieombytning uden tilladelse, er det også tidsbesparende i forhold til hvis der først skulle udarbejdes en ansøgning, som så skulle godkendes. Ved langt de fleste aktieombytninger vi ser, kan egenkapitalen i det erhvervede selskab tillagt goodwill lægges til

grund for handelsværdien. Revisor skal så udarbejde en vurderingsberetning, hvori han erklærer at de omhandlede værdier er til stede. Det er der dog sjældent de store problemer med, da han allerede har revideret værdiansættelserne ved afslutningen på seneste årsrapport.

Det er helt sikkert også blevet nemmere efter indførelse af ABL § 36A, at foretage aktieombytninger af pengetankselskaber. Tidligere var det ofte svært at ombytte aktier af disse, da det var vanskeligt at overbevise skattemyndighederne om den forretningsmæssige begrundelse.

3.20 Eksempel på aktieombytning

Vi har foretaget et lille regneeksempel, for at illustrere en skattefri aktieombytning.

Ombytningen er ukompliceret og er derfor foretaget uden tilladelse. Det kræver så blot at der tilkendes gives på først kommende selvangivelse for selskabet, at den har deltaget i en omstrukturering uden tilladelse.

Lars Larsen har ved en skattefri virksomhedsomdannelse stiftet aktieselskabet Lars Larsen A/S med en negativ anskaffelsessum til følge. Lars Larsen ønsker at stifte et holdingselskab ved hjælp af en skattefri aktieombytning og ønsker samtidig udbetalt en kontant udligningssum på 200.000

Der foreligger følgende oplysninger:

• Nominel aktiekapital	1.000.000
• Anskaffelsessum i Lars Larsen A/S	-235.000
• Kontant udligningssum	200.000
• Egenkapital i Lars Larsen A/S	3.125.000
• Beregnet goodwill	425.000

Der vil ikke ske det mindste med hverken de regnskabsmæssige værdier eller de skattemæssige værdier i Lars Larsen A/S, da det jo er en ombytning af aktier, som bruges til indskud i et nyt selskab.

Den regnskabsmæssige balance i det nystiftede selskab indregnes til handelsværdien på ombytningsdagen. I dette tilfælde er handelsværdien beregnet ud fra egenkapitalen tillagt goodwill.

Åbningsbalancen LL Holding ApS skitseres således:

Aktier i Lars Larsen A/S	<u>3.550.000</u>
Finansielle anlægsaktiver	<u>3.550.000</u>
Aktiver	<u>3.550.000</u>
Anpartskapital	125.000
Overkurs	<u>3.225.000</u>
Egenkapital	<u>3.350.000</u>
Udligningssum	<u>200.000</u>
Gæld	<u>200.000</u>
Passiver	<u>3.550.000</u>

Den merværdi som Holdingselskabet har givet for aktierne i Lars Larsen A/S er goodwill og afskrives regnskabsmæssigt efter reglerne i ÅRL. Da aktierne i datter er ombyttet uden tilladelse overtager holdingselskabet den oprindelige anskaffelsessum på aktierne⁷⁸

Jf. tidligere beskrevet i opgaven under afsnittet om vederlæggelse, sidestilles en kontantvederlæggelse med afståelse⁷⁹. I dette eksempel, afstås der en andel i forhold til handelsprisen, det vil sige 200.000 ud af 3.550.000.

Der afstås nominelt:

$$\frac{200.000 \times 1.000.000}{3.550.000} = 56.338$$

$$3.550.000$$

⁷⁸ ABL § 36A stk. 4

⁷⁹ FUSL § 9 stk. 1

Der skal så beregnes en forholdsmæssig anskaffelsessum på de afståede aktier i forhold til den oprindelige skattemæssige anskaffelsessum.

$$\frac{56.338 \times -235.000}{1.000.000} = -13.239$$

Beskatningsgrundlaget beregnes således:

Anskaffelsessum	-13.239
Salgssum	<u>-200.000</u>
Avance	<u>213.239</u>

Avancen beskattes efter de normale regler i ABL.

Da aktieombytningen er foretaget skattefrit, succederer aktionæren i den oprindelige anskaffelsessum han havde på aktierne i Lars Larsen A/S. Da der er solgt nogle af aktierne kan aktionærens skattemæssige anskaffelsessum på anparterne i LL Holding ApS beregnes således:

Oprindelig anskaffelsessum	-235.000
Allerede afstået	<u>13.239</u>
Ny anskaffelsessum	<u>-221.761</u>

3.21 Delkonklusion

Vi har behandlet de væsentligste regler og muligheder i forbindelse med skattefri aktieombytning, hvad enten det ønskes foretaget efter de hidtidige regler om tilladelse eller de nye regler uden tilladelse. Gennemgangen er ikke udtømmende, men er udarbejdet ud fra de problemstillinger vi mener, er relevante når vi taler om generationsskifte.

Vi synes, at mulighederne efter indførslen af ABL § 36A er blevet både større men samtidig også mere smidig. Det gør sig især gældende indenfor de mindre komplekse situationer, hvor

en aktieombytning uden tilladelse vil være ideel, da den kan foretages indenfor en relativ kort tidshorisont.

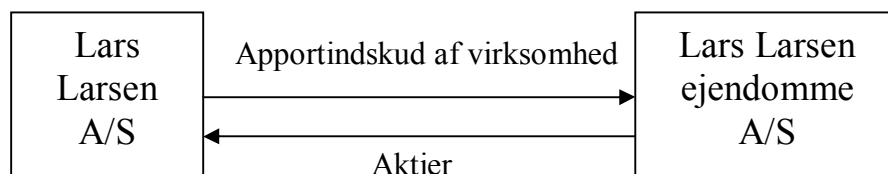
Man skal dog have for øje, at der er indsat adskillige værnsregler⁸⁰ for at imødekomme uhensigtsmæssige dispositioner. Derfor er det også vigtigt at man på forhånd grundigt overvejer, hvilken model man vil anvende, da der indenfor de følgende 3 år kan opstå uheldige følgevirkninger af en aktieombytning uden tilladelse.

Vi vil ikke anbefale den ene model frem for den anden, da det helt kommer an på den enkelte situation. Som rådgiver er det utrolig vigtigt, at man kender mulighederne og især begrænsningerne indenfor områderne og det er derfor vigtigt, at et generationsskifte bliver planlagt i god tid, så der er mulighed for at udnytte lovgivningen optimalt.

⁸⁰ ABL § 36A stk. 7

4 Skattefri tilførsel af aktiver

Ved tilførsel af aktiver, udskiller man en del af virksomheden til et underliggende selskab. Det er også muligt at udskille flere grene af virksomheder til flere forskellige selskaber⁸¹. Tilførsel af aktiver hidrører tilbage fra fusionsdirektivet⁸² og er inkorporeret i dansk ret via fusionskattelovens § 15C.



Kilde: Egen tilvirkning

Efter lovændringen i 2007⁸³ er det blevet muligt, at foretage tilførsel af aktiver uden forhåndsmæssig godkendelse. Lovændringen har ikke betydet indsættelsen af en ny paragraf, men myndighederne har blot skrevet til den hidtidige⁸⁴.

Når vi snakker tilførsel af aktiver, gennemgår vi kun den skattefri tilførsel, da en skattepligtig tilførsel sidestilles med afståelse. Dette er ikke interessant i forhold til vores opgave, så derfor omhandler vores gennemgang kun skattefri tilførsel.

Tilførsel af aktiver og spaltning minder i hovedtræk om hinanden, men hvor det ved spaltning er aktionærene der modtager aktierne i det modtagende selskab, er det ved tilførsel af aktiver, det indskydende selskab der modtager aktierne⁸⁵.

4.1 Forretningsmæssig begrundelse

Det er, som ved andre former for omstruktureringer med ansøgning, et krav, at der skal foreligge en forretningsmæssig begrundelse såfremt man ønsker forudgående tilladelse fra skattemyndighederne.

⁸¹ FUSL § 15C stk. 2

⁸² 90/434/EØF

⁸³ Lov nr. 343 af 18. april 2007

⁸⁴ FUSL § 15C

⁸⁵ FUSL § 15C, stk. 2

Hvornår der foreligger en forretningsmæssig begrundelse vil vi ikke komme yderligere ind på under dette afsnit, da det er behandlet under skattefri aktieombytning afsnit 3.4, og der henvises derfor til dette afsnit.

Kravene til, at den skattefri tilførsel af aktiver skal være forretningsmæssig begrundet, er dog noget lempeligere end ved andre former for omstruktureringer. Årsagen til dette er, at modsat ved skattefri aktieombytning beregnes der en anderledes anskaffelsessum på datterselskabsaktierne⁸⁶. Ved en aktieombytning opgøres aktiernes anskaffelsessum til handelsværdien på ombytningstidspunktet. Derfor vil et salg umiddelbart efter aktieombytningen ikke udløse yderligere skat, hvis man forudsætter at handelsprisen var korrekt på ombytningstidspunktet.

Forskellen over til skattefri tilførsel af aktiver er, at her beregnes anskaffelsessummen godt nok også ud fra handelsværdier, men ved tilførsel af aktiver modregnes den skat, som et salg ville have udløst⁸⁷.

Det betyder dermed, at der ved et hurtigt efterfølgende salg af aktierne, vil ske en beskatning af fortjenesten i forhold til den oprindelige værdi. Det begrænser dermed mulighederne for, at begå skatteundgåelse, da der jo ikke er nogen ide med at foretage en skattefri tilførsel af aktiver, hvis man allerede på forhånd havde planlagt et salg, da det alligevel vil udløse den latente skat, da de er modregnet anskaffelsessummen på aktierne.

Det kan dog fortsat være muligt, at der via skattefri tilførsel af aktiver, kan opnås skatteundgåelse og skatteunddragelse, hvis det indskydende selskab allerede eksisterede på tilførselstidspunktet og dette skete til overkurs. I disse tilfælde kan skattemyndighederne opsætte et ejertidsvilkår på aktierne⁸⁸, men det er sjældent set, at myndighederne bruger disse vilkår ved skattefri tilførsel af aktiver.

⁸⁶ FUSL § 15D stk. 4

⁸⁷ FUSL § 15D stk. 4

⁸⁸ FUSL § 15C stk. 1

4.2 Grenkrav

Skattefri tilførsel af aktiver til et underliggende selskab, skal altid omhandle en selvstændig gren af en virksomhed, på samme måde som ved omdannelse af personlig virksomhed. Det er i den henseende vigtigt at virksomheden kan fungere som en selvstændig enhed⁸⁹.

Immaterielle aktiver skal også følge den virksomhed, som det oprindeligt hidrører fra. Et immaterielt aktiv, såsom goodwill, kan være vanskeligt at klassificere, fra hvilken virksomhed det stammer. Det er derfor også vanskeligt at klassificere, når det skal udskilles fra en del af virksomheden.

I en bindende forhåndsbesked fra 1993⁹⁰, blev det i en ansøgning om tilførsel af aktiver, præciseret fra skattemyndighederne, at goodwill skulle følge den gren, som den oprindeligt stammede fra. Det drejede som om et selskab, som ønskede at udskille 3 selvstændige virksomheder i hvert deres datterselskab. Aktiviteterne bestod af henholdsvis transport, minkfarm og ejendomme. Da skattemyndighederne ikke mente, der kunne opstå goodwill i relation til drift af minkfarm eller udlejning af ejendom, skulle hele den oparbejdede goodwill udskilles sammen med transportvirksomheden.

En anden problemstilling i forbindelse med udskillelse af en virksomhed, er hvorvidt medarbejderne skal medgå i den ene eller anden virksomhed. Det er dog vanskeligt at komme med et entydigt svar på dette spørgsmål, da medarbejdere ikke indregnes som en værdi i en årsrapport. Til at løse dette, må man nærmest vurdere hvert tilfælde isoleret for sig selv. I tilfældet med minkfarmen og transportvirksomheden, er det jo ret enkelt at udskille de personer der har den daglige gang i minkfarmen, eller kører lastbil. Det er dog lidt sværere at udskille den administrative del. Det er dog vor opfattelse, at hvis opdelingen sker ud fra et fornuftigt synspunkt og man kan dokumentere, at de har noget med virksomheden at gøre, skulle det ikke kunne give de store problemer. Er man stadigvæk usikker, kan man dog søge Skat om besked på forhånd.

Ved fælles benyttelse af enkelte aktiver, skal der også ske en fordeling, så udgiften bliver fordelt, som hvis aktivet var ejet mellem uafhængige parter. Som et godt eksempel på dette,

⁸⁹ FUSL § 15C stk. 2

⁹⁰ Tfs 1993 279 TSM

kan nævnes fast ejendom. Her vil det være nødvendigt, at det ene selskab ejer bygningerne, men at man så opkræver en leje af det andet selskab, som svarer til en markedsleje.

Med hensyn til likvider og værdipapirer, er der ret stor frihed forbundet med, i hvilket selskab disse skal placeres. Årsagen er nok, at det er svært at sige hvilke aktiviteter disse stammer fra. Derimod er det praksis, at debitorer skal følge den aktivitet, som de er opstået på baggrund af. Der har været flere afgørelser⁹¹, hvor klageren har postuleret at debitorer, straks efter de er opstået, overgår til at være et finansielt omsætningsaktiv.

Hvad angår forpligtelser er det ikke muligt at fordele forpligtelsen og proventet i hvert sit selskab. Dette understøttes meget godt i en landsretsdom⁹². Her ansøgte man om, at proventet fra lånet ikke skulle udskilles sammen med den forpligtelse, der opstod i forbindelse med låneoptagelsen. Skattemyndighederne godkendte ansøgningen, men med det krav, at proventet skulle følge forpligtelsen.

4.3 Anskaffelsessummer

Når der foretages skattefri tilførsel af aktiver, får man en koncernstruktur der minder meget om den der opnås ved aktieombytning. Forskellen er, at man modsat aktieombytning udskiller aktiviteten og der derved ikke røres ved hvilket selskab aktionæren ejer.

For det indskydende selskab er udgangspunktet, at tilførslen til et nyt selskab sidestilles med afståelse. Ideen med tilførslen er dog således, at man via apportindskud af en selvstændig virksomhed, stifter et nyt selskab og i stedet modtager aktier i dette, som kaldes det modtagende selskab. Anskaffelsessummen⁹³ på aktierne i det modtagende selskab, beregnes ud fra handelsværdien på indskuddet fratrukket den skattepligtige avance, som var fremkommet hvis virksomheden var afstået til 3. mand.

For det modtagende selskab, ville et normalt køb af en virksomhed til handelspris betyde, at man fik et nyt afskrivningsgrundlag på sine aktiver, beregnet ud fra de værdier man købte til.

⁹¹ Tfs 1996 821 LR

⁹² Tfs 1999 297 LR

⁹³ FUSL § 15D, stk. 4

Dette gøres ikke ved en skattefri tilførsel, da man her overtager aktiverne til den skattemæssigt nedskrevne værdi⁹⁴.

4.4 Kapitalforhold

Det er et krav, at den udskilte virksomhed kan fungere ved hjælp af egne midler⁹⁵. Det accepteres altså ikke at en fuldt ud belånt ejendom udskilles i et selskab for sig selv. Her vil der hurtigt kunne opstå likviditetsproblemer som vil kunne resultere i, at selskabet kommer i nød.

Det må derfor antages, at det som minimum kræves, at der skal være et frirum, bestående af en egenkapital som opfylder kravene i aktie- og anpartsselskabslovgivningen. Er der noteoplyst om en udskudt skat, skal der ydermere være stillet fri egenkapital til rådighed for dækning af denne.

4.5 Vederlæggelse

Det er, modsat skattefri aktieombytning, ikke muligt at blive erlagt i kontanter i forbindelse med tilførsel af aktiver⁹⁶. Vederlæggelse skal altså foregå i enten aktier eller anparter. Dette kan godt skabe visse problemer, da der nemt kan oprettes mellemregninger i forbindelse med udbytte etc.

4.6 Skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse

Der er efter lovændringen i 2007⁹⁷ åbnet op for, at foretage skattefri tilførsel af aktiver uden forudgående tilladelse. Hjemlen til at udføre tilførslen uden tilladelse, er flettet ind i FUSL § 15C, og ikke skrevet for sig selv. Det kan til tider gøre det lidt svært, at overskue den nye lov i forhold til tidligere lov. §15D gennemgår betingelserne for en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse.

⁹⁴ VOL § 4 stk. 2

⁹⁵ FUSL § 15C stk. 2

⁹⁶ FUSL § 15C stk. 2

⁹⁷ Lov nr. 343 af 18. april 2007

4.7 Krav

Selvom tilførslen af aktiver kan foretages uden tilladelse, er der en række krav der stadigvæk skal opfyldes. Kravet om forretningsmæssig begrundelse skal ikke være opfyldt, da der jo ikke skal foreligge en ansøgning med en konkretisering af formålet.

Derimod er det stadigvæk et krav, at det skal være en hel virksomhed eller en gren af en virksomhed, som kan fungere ved hjælp af egne midler⁹⁸.

Vederlagskravet om, at det modtagende selskab udelukkende må modtage aktier og ikke kontantvederlag, skal stadig overholdes, som det er tilfældet ved skattefri tilførsel med tilladelse⁹⁹.

Ved tilførsel af aktiver med tilladelse, opstår der tillige en situation hvor det er nødvendigt for skattemyndighederne at pålægge en 3 års ejertidsvilkår¹⁰⁰. Skattemyndighederne bruger ofte denne regel til at imødekomme skattespekulation. Hvis nu et selskab tilførte aktiver til et andet selskab og solgte de modtagende aktier indenfor 3 år, ville der blive beregnet en gennemsnitlig anskaffelsessum på samtlige aktier, og det ville kunne medføre en lavere samlet beskatning.

Ved tilførsel af aktiver uden tilladelse, kan man selvsagt ikke indsætte dette ejertidsvilkår, men man har så i stedet lavet den værnsregel¹⁰¹, at hvis der sker tilførsel af aktiver til et allerede eksisterende selskab og tilførslen foretages uden tilladelse, så beregnes der et nyt anskaffelsestidspunkt for samtlige aktier og ny anskaffelsestidspunkt. Det gør så, at der ikke kan opnås en skattebesparelse ved et hurtigt frasalg.

Der er, ligesom ved aktieombytning uden tilladelse, indsat en værnsregel om udlodning af udbytte¹⁰². Denne regel medfører, at der i de følgende 3 år efter tilførselsdagen, ikke må foretages udlodning af udbytte, der overstiger årets ordinære resultat.

⁹⁸ FUSL § 15C stk. 2

⁹⁹ FUSL § 15C stk. 2

¹⁰⁰ FUSL § 15C stk. 1

¹⁰¹ FUSL § 15D stk. 4

¹⁰² FUSL § 15D stk. 8

4.8 Anskaffelsessummer

Ved tilførsel af aktiver uden tilladelse er det fortsat successionsprincippet der bygges på. Derfor sker der ingen ændringer i forhold til anskaffelsessummen på aktierne i forhold til en tilførsel, hvor der forinden var indhentet tilladelse. Der er dog indsat en værnsregel, der gør at uudnyttede tab på aktier, ikke kan anvendes til modregning af gevinst på aktier i det modtagende selskab¹⁰³.

Vedrørende de afskrivningsberettigede aktiver, opgøres disse på samme måde, som om tilførslen var foregået med tilladelse. Det betyder altså, at det modtagende selskab overtager det hidtidige afskrivningsgrundlag og fortsætter afskrivningen af disse¹⁰⁴.

¹⁰³ FUSL § 15D stk. 7

¹⁰⁴ VOL § 4 stk. 2

4.9 Eksempel på skattefri tilførsel af aktiver

Vi har foretaget en beregning på, hvorledes en skattefri tilførsel af aktiver kunne finde sted i forbindelse med et generationsskifte.

Vi har ”opfundet” tallene i dette eksempel og de er som følger:

Handelsværdi af den indskydende virksomhed	2.325.000
Skattemæssig anskaffelsessum	245.000

	Lars Larsen A/S – før	Lars Larsen A/S – efter	Søren Sørensen A/S - før	Søren Sørensen drift A/S - efter
Udviklingsomkostninger	250	0	0	250
Grunde og bygninger	1.400	0	0	1.400
Inventar og driftsmidler	625	0	0	625
Aktier	0	2.325	0	0
Varebeholdninger	325	0	0	325
Igangværende arbejder	225	0	0	225
Tilgodehavender fra salg	475	0	0	475
Likvide beholdninger	400	0	500	900
Aktiver	3.700	2.325	500	4.200
Aktiekapital	500	500	500	500
Overført resultat	1.825	1.825	0	2.325
Egenkapital	2.325	2.325	500	2.825
Hensat til udskudt skat	125	0	0	125
Langfristet gæld	875	0	0	875
Kortfristet gæld	375	0	0	375
Passiver	3.700	2.325	500	4.200

Kilde: Egen tilvirkning

Lars Larsen

Lars Larsen udskiller en gren af sin virksomhed fra Lars Larsen A/S ved hjælp af skattefri tilførsel af aktiver til et nystiftet selskab som hedder Søren Sørensen A/S. Ved denne manøvre opnår han dermed at få oprettet en koncernstruktur, hvor det indskydende selskab står tilbage med ejerandelene i det modtagende selskab i form af aktier. Efter 3 års ejertid kan Søren

Sørensen enten vælge at købe aktierne eller de kan vælge at foretage en kapitalnedsættelse i Søren Sørensen A/S. Der er ingen forskel for Lars Larsen, da han i begge tilfælde ikke skal beskattes, da aktierne er ejet over 3 år.

Derved vil Lars Larsen stå tilbage med et holdingselskab, som ejer kontanter og han kan enten investere dem andetsteds, eller trække dem ud fra sit holdingselskab i takt med han skal bruge dem og først da blive beskattet efter reglerne i ABL.

Søren Sørensen

Søren Sørensen, som vil overtage Lars Larsens virksomhed, stifter kontant et selskab med kr. 500.000 i aktiekapital, som er minimum for at overholde kapitalkravene i et A/S¹⁰⁵. Efter denne manøvre indskyder Lars Larsen sin gren af virksomhed og modtager i stedet ejerandele i form af aktier. Søren Sørensens ejerandel i selskabet bliver derefter $500/2.825 = 17,7\%$.

Efterfølgende kan Søren Sørensen vælge, at købe de resterende aktier af Lars Larsen A/S og dermed opnå 100 % ejerskab af selskabet. Dette kan enten gøres ved at Søren Sørensen køber aktierne af Lars Larsen A/S eller der bliver foretaget en kapitalnedsættelse af de aktier som Lars Larsen A/S ejer.

Søren Sørensen vil nok foretrække modellen med kapitalnedsættelsen, da det her er selskabet der skal finansiere handlen, mens hvis tilfældet var, at han ville købe aktierne, krævede det, at han skulle foretage handlen i privat regi og dermed låne beløbet privat.

4.10 Delkonklusion

Vi har gennemgået de, ud fra vort synspunkt, mest relevante krav og muligheder i forbindelse med skattefri tilførsel af aktiver, henholdsvis med og uden tilladelse.

Der er ikke den store forskel på hvilken model man ønsker at benytte, men det må tilrådes, at indhente tilladelse fra skattemyndighederne, så snart der opstår nogle tvivlsspørgsmål. Her tænkes specielt på klassificeringen af enten en hel eller en gren af en virksomhed.

¹⁰⁵ ASL § 1 stk. 3

Ved tilførsel af aktiver indskydes der et underliggende selskab, som gør at der skabes en holdingkonstruktion, der gør det lettere at foretage et senere generationsskifte, da aktierne i datter efter 3 års ejertid kan afhændes skattefrit.

Som rådgiver skal man være opmærksom på, at det ved skattefri tilførsel af aktiver, uantastet om det sker med eller uden tilladelse, ofte beregnes en meget lav anskaffelsessum, som gør at et salg eller konkurs inden 3 år, kan få store skattemæssige konsekvenser.

5 Skattefri spaltning

5.1 Indledning

Der kan være forskellige aspekter der spiller ind, når et selskab ønsker at foretage en spaltning. Et selskab kan i sin livscyklus gennemgå en udvikling der gør, at aktiviteten består af flere forskellige forretningsområder. I visse tilfælde kan det af forskellige årsager være hensigtsmæssigt, at opsplitte det eksisterende selskab i flere selskaber, således at de forskellige forretningsområder indgår i hvert sit selskab. Dette er især højaktuelt, såfremt et af forretningsområderne er forbundet med særlig høj risiko. Herved kan man foretage en risikoafgrænsning, således et eventuelt tab på det risikobetonede forretningsområde ikke vil medføre tab, og i værste fald konkurs, på de øvrige forretningsområder i virksomheden.

Spaltning er endvidere et særdeles relevant omstrukturingsværktøj i forbindelse med et forestående generationsskifte. Hvad enten der er tale om et salg til tredjemand eller tale om overdragelse med succession. I denne forbindelse kan man ved gennemførelse af spaltning foretage en opdeling af likvider og selve driften. Herved bliver det selskab, hvori selve driften juridisk er hjemmehørende, lettere tilgængeligt, hvilket betyder, at der fra overtagers side kræves et mindre kapitalberedskab.

Som det tidligere er nævnt i afhandlingens kapitel 3, er der efter lovændringen i 2002¹⁰⁶ nu mulighed for, at foretage en skattefri aktieombytning med efterfølgende skattefri spaltning. Endvidere blev de tidligere regler om pro-rata vederlæggelse samt kravet om en maksimal kontant udligningssum på 10 % fjernet i forbindelse med samme lovændring. Herved er reglerne om skattefri spaltning blevet meget mere anvendelige, hvilket i sagens natur har medført, at der gennemføres væsentlig flere skattefrie spaltninger nu, end tilfældet var før lovændringen i 2002.

5.2 Lovhjemmel

Det skatteretlige grundlag for gennemførelse af skattefri spaltning findes i fusionsskattelovens §§ 15A og § 15B. Fusionsskattelovens § 15B, stk. 2 definerer spaltning på følgende måde:

¹⁰⁶ Lov nr. 313 af 21. maj 2002

”Ved spaltning forstås den transaktion, hvorved et selskab overfører en del af eller samtlige sine aktiver og passiver til et eller flere eksisterende eller nye selskaber ved i samme forhold som hidtil at tildele sine selskabsdeltagere aktier eller anparter og eventuelt en kontant udligningssum.”

Dette regelsæt om skattefri spaltning gælder, hvad enten der er tale om skattefri spaltning med tilladelse fra skattemyndighederne eller skattefri spaltning uden tilladelse fra skattemyndighederne i henhold til lov nr. 343 af 18. april 2007. Der er således ikke, i modsætning til hvad der er gældende ved skattefri aktieombytning¹⁰⁷, i loven indsat en særskilt bestemmelse, der giver mulighed for at gennemføre en skattefri spaltning uden tilladelse fra skattemyndighederne. Disse bestemmelser er ved lov nr. 343 af 18. april 2007 indsat i de allerede eksisterende bestemmelser i fusionsskatteovens §§ 15A og 15B. Denne fremgangsmåde er efter vores opfattelse ikke særlig hensigtsmæssig, idet det hermed kan være endog meget vanskeligt, at lokalisere og skelne mellem de krav der stilles til skattefri spaltning med tilladelse henholdsvis uden tilladelse fra skattemyndighederne. Dette kan, efter vores opfattelse, medvirke til, at der i visse tilfælde vil blive begået nogle fejl i forbindelse med gennemførelse af en skattefri spaltning uden tilladelse fra skattemyndighederne. Her mener vi naturligvis fejl, som uden problemer kunne være undgået, såfremt forskelle på skattefri spaltning med tilladelse henholdsvis uden tilladelse fra skattemyndighederne havde været mere overskuelige, som det er tilfældet med skattefri aktieombytning.

Selvom der er tale om de samme paragraffer, i form af paragrafferne 15A og 15B i fusionsskatteoven, for gennemførelse af skattefri spaltning henholdsvis med og uden tilladelse fra SKAT, vil vi i dette kapitel vedrørende skattefri spaltning foretage en opdeling i 2 hovedafsnit. Vi vil således først gennemgå og analysere skattefri spaltning med forudgående tilladelse fra SKAT.

Efterfølgende vil vi fokusere på det nye lovgrundlag¹⁰⁸, hvorved der er åbnet mulighed for at gennemføre en skattefri spaltning uden forudgående tilladelse fra SKAT. Dog med en række værnsregler som følge. I dette afsnit vil vi fokusere og kommentere på disse værnsregler samt på væsentlige forskelle og eventuelle faldgruber og ulemper, der kan være forbundet med at vælge den ene fremgangsmåde frem for den anden.

¹⁰⁷ ABL § 36A

¹⁰⁸ Lov nr. 343 af 18. april 2007

5.3 Former for spaltning

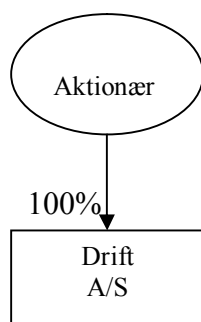
Der findes to forskellige metoder, hvorpå en skattefri spaltning kan gennemføres¹⁰⁹. Det være sig ophørsspaltning, også kaldet egentlig spaltning, samt grenspaltning, også kaldet delvis spaltning. I det følgende vil de to forskellige spaltningmodeller blive behandlet, ligesom det vil blive analyseret, i hvilke situationer de to former for skattefri spaltning er anvendelige.

5.4 Ophørsspaltning

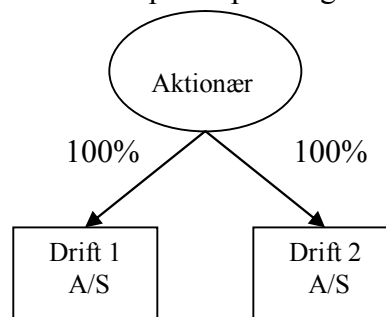
Ophørsspaltning er et populært omstrukturerings- og generationsskifteværktøj. Dette især efter, at der i 2002 blev foretaget en lovændring¹¹⁰, der blandt andet afskaffede de dagældende regler om pro-rata vederlæggelse i forbindelse med gennemførelse af en skattefri spaltning. Ophørsspaltning er kendetegnet ved, at der i forbindelse med den skattefrie spaltning, sker ophør af det spaltede selskab. Der stiftes således to eller flere nye selskaber i forbindelse med gennemførelse af en skattefri ophørsspaltning.

Skattefri ophørsspaltning, hvor der kun er en aktionær, kan illustreres således:

Før ophørsspaltning



Efter ophørsspaltning



Kilde: Egen tilvirkning

Som det kan ses af ovenstående figur, ophører det spaltede selskab i forbindelse med en skattefri ophørsspaltning. Drift A/S ophører, mens der stiftes to nye selskaber i form af Drift 1 A/S og Drift 2 A/S. Aktionæren er i besiddelse af den samme formue både før og efter den skattefrie ophørsspaltning, men ejer nu to selskaber i stedet for et.

Skattefri ophørsspaltning er som sagt et meget anvendeligt redskab i forbindelse med gennemførelse af et generationsskifte. Det der gør ophørsspaltning til et særligt godt værktøj i forbindelse med generationsskifter er, at ophørsspaltning åbner mulighed for, at et fællesejet

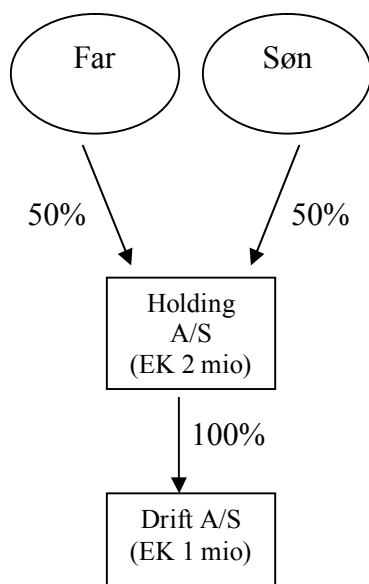
¹⁰⁹ FUSL § 15A, stk. 2-3

¹¹⁰ Lov nr. 313 af 21. maj 2002

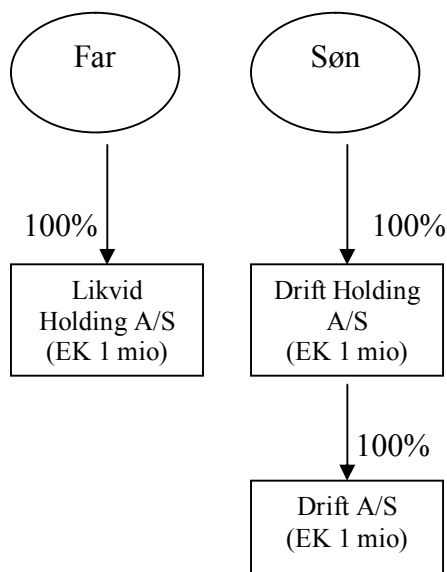
holdingselskab kan deles op i to selskaber, hvor det ene selskab overtager aktier i et underliggende driftsselskab og det andet selskab overtager likvide beholdninger. Det er dog et krav, at ejerforholdet mellem aktionærerne skal være det samme både før og efter gennemførelsen af den skattefrie ophørsspaltning. Dette fordelingskrav vil blive gennemgået senere i afhandlingen. Er der tale om et, af far og søn, fællesejet holdingselskab, åbnes der således herved mulighed for, som led i et generationsskifte, at sønnen i forbindelse med den skattefrie ophørsspaltning overtager driftsselskabet, mens faderen overtager det selskab hvor likviderne nu befinder sig.

Ovenstående scenario kan illustreres således:

Før ophørsspaltning



Efter ophørsspaltning



Kilde: Egen tilvirkning

Som det fremgår af ovenstående eksempel, har faderen efter den gennemførte skattefrie ophørsspaltning, af det med sønnen fællesejede Holding A/S, ikke længere nogen ejerandel i det oprindelige driftsselskab Drift A/S. Efter gennemførelsen af den skattefrie ophørsspaltning har faderen nu et holdingselskab, der udelukkende består af likvider. Egenkapitalen i Likvid Holding A/S udgør efter ophørsspaltningen kr. 1 million¹¹¹. Hermed har man gennemført et generationsskifte, idet sønnen efter den gennemførte skattefrie ophørsspaltning, via Drift

¹¹¹ 50 % af egenkapitalen i Holding A/S inden der gennemføres skattefrie ophørsspaltning. Fordelingskrav i forbindelse med skattefrie ophørsspaltning behandles senere i dette kapitel.

Holding A/S, ejer 100 % af Drift A/S. Egenkapitalen, i det af sønnen 100 % ejede holdingselskab Drift Holding A/S, udgør ligeledes kr. 1 million. Men i modsætning til faderens nye holdingselskab, består sønnens holdingselskab af aktier i driftsselskabet Drift A/S. Der er således sket en ligelig fordeling af aktiverne i det ophørsspaltede Holding A/S, således at faderen har fået likvider i et nyoprettet holdingselskab, mens sønnen har overtaget aktierne i det oprindelige driftsselskab, ligeledes i et nyoprettet holdingselskab.

Som det i indledningen i dette kapitel er nævnt, er denne form for generationsskifte ved gennemførelse af en skattefri ophørsspaltning, hvor der sker en vilkårlig fordeling af det ophørsspaltede selskabs aktiver, først blevet mulig efter gennemførelse af lovændringen¹¹² i 2002. Denne lovændring fjernede det indtil da gældende lovkrav omhandlende pro-rata vederlæggelse. Denne lovændring har betydet ganske meget for anvendelsesmulighederne indenfor skattefri ophørsspaltning. Netop pro-rata kravet var meget hæmmende for anvendelsesmulighederne af skattefri ophørsspaltning som led i et generationsskifte, idet dette krav gjorde, at der skulle ske en fuldstændig lige fordeling af alle aktiverne i det ophørsspaltede selskab. Dette havde den betydning, at man ikke, som illustreret i foregående eksempel, kunne foretage en opdeling af likvider og kapitalandele i underliggende driftsselskaber.

Scenariet, som vi har illustreret i ovenstående eksempel, ville ikke have været muligt at gennemføre som en skattefri ophørsspaltning, inden afskaffelse af kravet om pro-rata vederlæggelse. Dette fordi, at de, i forbindelse med den skattefrie ophørsspaltning, nye holdingselskaber, Likvid Holding A/S og Drift Holding A/S, hver især skulle eje 50 %¹¹³ af henholdsvis likvider og kapitalandele i datterselskaber. Herved var det tidligere ikke i samme omfang muligt, at anvende skattefri ophørsspaltning som led i generationsskifte.

5.5 Grenspaltning

Som det tidligere i dette kapitel er nævnt, findes der to forskellige former for skattefri spaltning. I det foregående har vi gennemgået den skattefrie ophørsspaltning. Vi vil i dette afsnit behandle den anden mulighed. Det være sig skattefri grenspaltning.

¹¹² Lov nr. 313 af 21. maj 2002

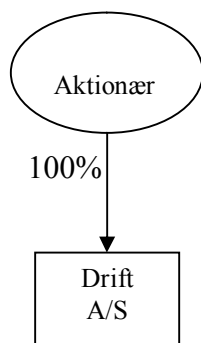
¹¹³ Samme ejerandel som inden gennemførelsen af den skattefri spaltning.

Begrebet grenspaltning stammer fra FUSL § 15A, stk. 3. Af denne paragraf fremgår det, at såfremt det indskydende selskab ikke ophører i forbindelse med spaltningen, skal de aktiver og passiver, der i forbindelse med spaltningen er overført til det eller de modtagende selskaber, udgøre en gren af en virksomhed. Med hensyn til definitionen af, hvornår der foreligger en gren af en virksomhed, henviser FUSL § 15A, stk. 3 til FUSL § 15C, stk. 2. Denne definition af, hvornår der efter fusionsskattelovens regler foreligger en gren af en virksomhed, vil blive behandlet som et selvstændigt afsnit senere i dette kapitel.

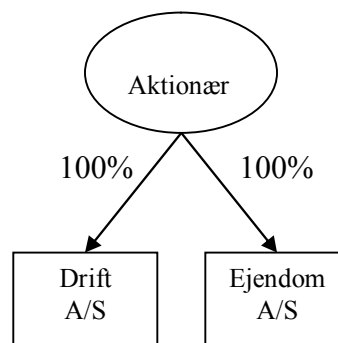
Grenspaltning er, som navnet antyder, kendetegnet ved, at der er tale om en gren af en virksomhed, der spaltes ud fra den allerede eksisterende virksomhed. I modsætning til den tidligere behandlede ophørsspaltning, vil det spaltede selskab i forbindelse med en skattefri grenspaltning fortsætte med at eksistere. Blot med den forskel, at den udspaltede gren af virksomheden efter spaltningen vil indgå i et andet selskab.

Grenspaltning kan illustreres således:

Før grenspaltning



Efter grenspaltning



Kilde: Egen tilvirkning

Som det ses af ovenstående, eksisterer Drift A/S også efter, at der er gennemført en skattefri grenspaltning. Herudover er der opstået et nyt selskab i form af Ejendom A/S. I dette tilfælde er der således tale om, at man har spaltet en ejendom ud af Drift A/S.

5.6 Gren af en virksomhed

Som det i foregående afsnit er nævnt, er det jævnfør fusionsskatteloven¹¹⁴, et ultimativt krav, når man ønsker at foretage en skattefri grenspaltning, at der skal være tale om en samlet gren af en virksomhed. Med hensyn til, hvornår der, i fusionsskattelovens forstand, foreligger en gren af en virksomhed, henvises der i FUSL § 15A, stk. 3 til FUSL § 15C, stk. 2. Ordlyden af FUSL § 15C, stk. 2 er således:

”Ved en gren af en virksomhed forstås alle aktiver og passiver i en afdeling af et selskab, som ud fra et organisationsmæssigt synspunkt udgør en selvstændig bedrift, dvs. en samlet enhed, der kan fungere ved hjælp af egne midler.”

Som det fremgår af ovenstående lovtekst, er der således to grundlæggende krav der skal være opfyldt, for at der i fusionsskattelovens forstand er tale om en gren af en virksomhed. Det være sig dels, at den fraspaltede del skal udgøre en selvstændig bedrift set ud fra et organisationsmæssigt synspunkt, dels at den fraspaltede del skal være i stand til at fungere ved hjælp af egne midler.

I det følgende vil vi behandle de to grundlæggende krav, der skal være opfyldt, såfremt der kan opnås tilladelse til at gennemføre en skattefri grenspaltning.

5.7 Selvstændig bedrift ud fra et organisationsmæssigt synspunkt

Det kan i mange tilfælde være både svært og uoverskueligt, at klarlægge hvorvidt der i konkrete tilfælde er tale om en selvstændig bedrift ud fra et organisationsmæssigt synspunkt. Derfor er det naturligvis også et område der giver anledning til tvister. I Tfs 1996.899 bemærkede skatteministeriet, at der i forbindelse med opfyldelse af grenkravet, i højere grad skulle anlægges en organisationsmæssig synsvinkel. Man bemærkede således blandt andet følgende:

”Departementet opfatter lovens ordlyd således, at der skal være tale om en materielt identificerbar enhed i selskabet, og at vurderingen heraf baserer sig på forholdene, inden den påtænkte opdeling gennemføres. Ved denne vurdering kan

¹¹⁴ FUSL § 15A, stk. 3

der efter Departementets opfattelse herefter ikke som det overvejende væsentlige lægges vægt på spørgsmålet om evnen til at fungere ved hjælp af egne midler.

Der skal i højere grad anlægges en organisationsmæssig synsvinkel. Dette indebærer, at der skal tages stilling til, om den gruppe af aktiver og passiver, der ønskes tilført, tilsammen udgør en selvstændig bedrift eller en samlet enhed. I den forbindelse kan en række vejledende kriterier inddrages, uden at opfyldelsen af enkeltkriterier dog i sig selv vil være udslagsgivende for den samlede bedømmelse.

Gruppen af aktiver og passiver skal udgøre et eller flere afgrænsede forretningsområder i forhold til den samlede virksomhed. Denne afgrænsning mellem forretningsområder kan f.eks. være begrundet i, at der er tale om forskellige emneområder eller om forskellige geografiske områder og lign. Således vil en division eller en afdeling, der arbejder på tværs af flere divisioner, som udgangspunkt kunne anses som en virksomhedsgren. Der kan dog ikke ubetinget stilles krav om, at der er tale om en decideret afdeling eller filial af virksomheden, eksempelvis med egen bogholderifunktion.”

Som det fremgår af ovenstående uddrag af Tfs 1996, 899, ændrede man fra skatteministeriets side praksis. Således skulle der i højere grad end hidtil, når der skulle foretages bedømmelse af, hvorvidt der var tale om en gren af en virksomhed, anlægges en organisationsmæssig synsvinkel. Der skulle således ikke længere lægges overvejende vægt på hvorvidt det udspaltede kunne fungere ved hjælp af egne midler. Det præciseres endvidere af skatteministeriets bemærkninger, at der ikke kan opstilles klare og specifikke retningslinjer. Der skal i høj grad lægges vægt på de faktiske forhold, og således ske en konkret vurdering fra sag til sag.

5.8 Evne til at fungere ved hjælp af egne midler

Som det er behandlet i ovenstående afsnit, var det tidligere således, at der i overvejende grad blev lagt vægt på, hvorvidt det udspaltede havde evne til at fungere ved hjælp af egne midler, når der skulle foretages bedømmelse af, om der i et givet tilfælde var tale om en gren af en virksomhed. Således var kravet om, at det udspaltede skulle være i stand til at fungere ved

hjælp af egne midler, det vigtigste at de to formelle krav¹¹⁵. Dette blev der ændret på i 1996. Dette i form af, den i foregående afsnit behandlede praksisændring, Tfs 1996, 899. Hermed er det gældende praksis, at der i hver enkelt sag skal ske en konkret vurdering og afvejning af de to fundamentale krav, når der skal foretages beslutning om hvorvidt der er tale om en gren af en virksomhed.

5.9 Vederlæggelse

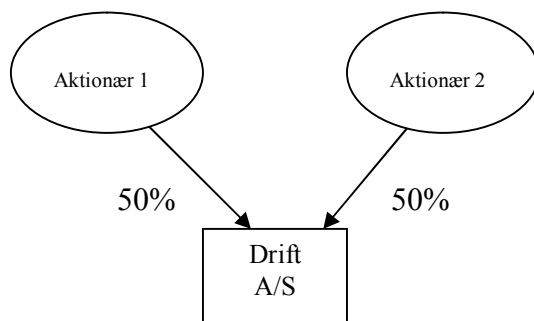
Vi har tidligere i afhandlingen nævnt, at der indenfor spaltning skete en væsentlig lovændring i 2002¹¹⁶. Der er her tale om lovændringen, der medførte 2 væsentlige ændringer i henhold til skattefri spaltning. Den ene væsentlige ændring var, at kravet om pro-rata vederlæggelse i forbindelse med skattefri spaltning bortfaldt. Dette havde, som det tidligere i afsnittet vedrørende skattefri ophørsspaltning er nævnt, stor indflydelse på antallet af gennemførte skattefrie ophørsspaltninger. Især som led i generationsskifte var denne lovændring velset. Den anden væsentlige ændring bestod i, at det tidligere gældende krav om maksimal kontant vederlæggelse på 10 % blev afskaffet.

Anvendelsesmulighederne, hvad angår skattefri spaltning som led i generationsskifte, er som sagt blevet forbedret betragteligt i forbindelse med afskaffelse af kravet om pro-rata vederlæggelse. Nedenstående figur illustrerer hvorledes skattefri ophørsspaltning er blevet et særdeles relevant redskab i forbindelse med generationsskifte, efter reglerne blev ændret ved lov nr. 313 af 21. maj 2002.

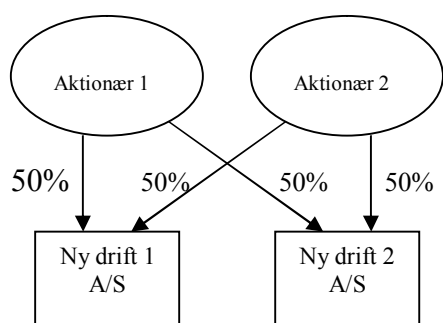
¹¹⁵ Kravene om, at det udspaltede i forbindelse med en skattefri grenspaltning, ud fra en organisationsmæssig synsvinkel skal udgøre en selvstændig bedrift samt skal være i stand til at fungere ved hjælp af egne midler, jf. FUSL § 15C, stk. 2.

¹¹⁶ Lov nr. 313 af 21. maj 2002

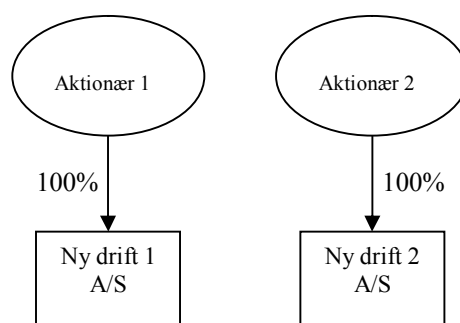
Før skattefri ophørsspaltning



Før ophævelse af pro-rata krav



Efter ophævelse af pro-rata krav



Kilde: Egen tilvirkning

Som det ses af ovenstående illustration, kan der efter ophævelse af kravet om pro-rata vederlæggelse, ske opsplitting af forskellige aktiviteter, uden at aktionærerne skal modtage vederlæggelse proratarisk, altså uden at begge aktionærer skal eje 50 % af både Ny drift 1 A/S og Ny drift 2 A/S. Således kan et driftsselskab splittes op i 2 nye selskaber, med hver deres eneaktionær, hvor eksempelvis det ene selskab består af en ejendom og det andet selskab består af den oprindelige drift, hvilket eksempelvis kunne være driften af et murerfirma.

Det er et krav, at vederlæggelsen skal ske efter samme ejerforhold, som var tilfældet før den gennemførte skattefrie spaltning¹¹⁷. Der må således ikke ske en skævdeling i ejerforholdet mellem de to aktionærer. Det vil med andre ord betyde, at der i det ovenfor illustrerede eksempel, skal være den samme egenkapital i henholdsvis Ny drift 1 og Ny drift 2, idet begge aktionærer inden gennemførelsen af den skattefrie ophørsspaltning ejede 50 % af driftsselskabet, Drift A/S. Udgjorde egenkapitalen i Drift A/S inden ophørsspaltningen kr. 2 millioner, skal egenkapitalen efter ophørsspaltningen i henholdsvis Ny drift 1 A/S og Ny drift 2 A/S således udgøre kr. 1 million i begge selskaber.

¹¹⁷ Uddrag af FUSL § 15A, stk. 2, 1. pkt.: ”...ved i samme forhold som hidtil at tildele sine selskabsdeltagere aktier eller anparter...”

Kravet om, at vederlæggelsen til selskabsdeltagerne skal ske i samme forhold som tidligere, gælder både når der er tale om skattefri ophørsspaltning og når der er tale om skattefri grenspaltning¹¹⁸.

Der er ved skattefri ophørsspaltning, i modsætning til skattefri grenspaltning, ikke nogen krav til, hvordan fordelingen mellem aktiver og passiver skal være mellem de, i forbindelse med ophørsspaltningen, nye selskaber. Derved er der ved skattefri ophørsspaltning ikke de store problemer forbundet med kravet om, at vederlæggelsen skal ske i samme forhold som tidligere. Dette fordi, at man frit kan fordele eksempelvis likvider mellem de nye selskaber. På denne måde kan man tilpasse egenkapitalen i de nye selskaber, og således på denne måde justere egenkapitalen, så man overholder kravet om vederlæggelse til aktionærerne efter samme forhold som tidligere.

Vederlæggelsen i forbindelse med en skattefri spaltning kan både ske i form af aktier og i form af kontantvederlæggelse. Det er i FUSL § 15A, stk. 2 anført:

”...at tildele sine selskabsdeltagere aktier eller anparter og eventuelt en kontant udligningssum...”

Det er således et ultimativt krav jf. FUSL § 15A, stk. 2, at der skal ske vederlæggelse til aktionærerne med minimum 1 aktie. Efter kravet om en maksimal kontantvederlæggelse på 10 % blev fjernet i 2002¹¹⁹, kan der således i teorien ske vederlæggelse af aktionæren med 99 % kontanter, bare den sidste del af vederlæggelsen sker i form af 1 aktie i det nye selskab, også kaldet det modtagende selskab.

Såfremt en del af vederlæggelsen til aktionærerne sker i form af kontant vederlæggelse, skal der ske beskatning af denne del af vederlæggelsen jf. FUSL § 15B, stk. 4. Det bemærkes i denne forbindelse, at der er forskel på, hvorledes kontantvederlæggelsen beskattes, hvad enten der er tale om skattefri ophørsspaltning eller skattefri grenspaltning.

Sker der vederlæggelse i andet end aktier i det modtagende selskab i forbindelse med en skattefri ophørsspaltning, skal der ske beskatning af aktionæren. Beskatningen består i, at den

¹¹⁸ FUSL § 15A, stk. 2, 1. pkt.

¹¹⁹ Lov nr. 313 af 21. maj 2002

del af vederlæggelsen der er sket i form af kontanter anses for afståelse af de tilhørende aktier¹²⁰. Kontantvederlæggelsen vil således blive beskattet efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven.

Sker der vederlæggelse i andet end aktier i det modtagende selskab i forbindelse med en skattefri grenspaltning, skal der ligeledes ske beskatning af aktionæren. Dog ikke efter samme retningslinjer som er gældende ved skattefri ophørsspaltning. FUSL § 15B, stk. 4, 5. pkt. angiver følgende vedrørende kontant vederlæggelse i forbindelse med skattefri grenspaltning:

”...Ophører det indskydende selskab ikke ved spaltningen, anses vederlag i andet end aktier eller anparter i det eller de modtagende selskaber som udbytte...”

Som det fremgår af ovenstående, skal kontantvederlag i forbindelse med en skattefri grenspaltning således beskattes som udbytte hos aktionæren.

5.10 Skattefri spaltning med forudgående tilladelse fra SKAT

Som det tidligere i dette kapitel er nævnt, findes reglerne om skattefri spaltning i fusionsskattelovens §§ 15A og 15B. Som det er beskrevet i vor afgrænsning, vil vi i denne afhandling beskæftige os med den skattefrie spaltningens model, hvorfor skattepligtig spaltning ikke vil blive behandlet.

5.11 Indhentning af tilladelse fra SKAT til at foretage en skattefri spaltning

Ligesom det er tilfældet ved en skattefri aktieombytning, skal der være tale om en konkret begrundelse for, at man kan opnå tilladelse til at gennemføre en skattefri spaltning. Det faktum, at en ansøgning om gennemførelse af en skattefri spaltning skal være konkret begrundet, betyder i praksis, at der skal være tale om en forretningsmæssig begrundet spaltning. Dette kan med andre ord forklares således, at incitamentet til at gennemføre en skattefri spaltning ikke må være skatteundgåelse og skatteunddragelse. Det helt essentielle er i denne forbindelse dermed, hvorledes SKAT fortolker begreberne skatteundgåelse og skatteunddragelse. Begreberne forretningsmæssig begrundelse, skatteundgåelse samt skatteunddragelse nedstammer fra EU's Fusionsdirektiv¹²¹. Hermed kommer muligheden for,

¹²⁰ FUSL § 15B, stk. 4, 3. pkt.

¹²¹ EU's Fusionsdirektiv 90/434/EØF

at gennemføre en skattefri spaltning med forudgående tilladelse fra skattemyndighederne, til at bero på, hvorledes skattemyndighederne vælger at fortolke EU's fusionsdirektiv.

Det er i sagens natur meget afgørende for muligheden for, at gennemføre skattefrie spaltninger med forudgående tilladelse fra skattemyndighederne, hvorledes praksis indenfor de enkelte fortolkningsbegreber forholder sig. Hvad angår begreberne skatteundgåelse og skatteunddragelse, er det, efter vores mening, begrebet skatteundgåelse der har den største relevans i praksis. Hermed mener vi, at der i forbindelse med en ansøgning til SKAT om tilladelse til at gennemføre en skattefri spaltning, meget vel kan være nogle forudsætninger der gør, at SKAT ikke vil give tilladelse til en skattefri spaltning, grundet manglende forretningsmæssig begrundelse eller muligvis grundet skatteundgåelse. Modsat mener vi ikke, at der i praksis vil opstå situationer, hvor SKAT ikke vil give tilladelse til at gennemføre en skattefri spaltning grundet skatteunddragelse. Dette fordi, at begrebet skatteunddragelse knytter sig til decideret skattesvig. Det er vores opfattelse, at det vil være forbundet med dels uvidenhed og dels en smule dumhed, såfremt man sender en ansøgning om tilladelse til at gennemføre en skattefri spaltning til SKAT, hvoraf skattesvig er en del af begrundelsen for at opnå tilladelsen.

For skattefrie spaltninger, med forudgående tilladelse fra SKAT, er der gennem de senere år kommet større fokus på begrebet forretningsmæssigt begrundet, idet antallet af gennemførte skattefrie spaltninger er steget. Dette grundet, som tidligere nævnt, ændringen af reglerne vedrørende pro-rata vederlæggelse, som blev gennemført ved lov nr. 313 af 21. maj 2002.

En i praksis meget anvendt forretningsmæssig begrundelse i forbindelse med en ansøgning, med henblik på at opnå tilladelse til at gennemføre en skattefri spaltning, er ønsket om at gennemføre eller forberede sig til generationsskifte. Som udgangspunkt, er det i dansk retspraksis en kendsgerning, at generationsskifte er godkendt som værende en forretningsmæssig begrundelse. Der kan dog i mange tilfælde være en hårfin grænse mellem forretningsmæssig begrundelse og skatteundgåelse i forbindelse med argumentationen for, at opnå tilladelse til at gennemføre en skattefri spaltning. Dette er i sagens natur et område, der giver anledning til en del diskussioner. Dette er især illustreret ved, at en gennemførelse af en skattefri spaltning, i vid udstrækning, samtidig vil være forbundet med en mulig udskydning af skat. I denne forbindelse, vil en tilladelse fra SKAT afhænge af en konkret vurdering af,

hvorvidt den skatteudskydelse, der vil opstå i forbindelse med den skattefrie spaltning, finder sted som følge af et forretningsmæssigt begrundet hovedformål.

Som følge af, at det i mange situationer kan være svært at vurdere, hvorvidt der i forbindelse med en skattefrie spaltning, er tale om en forretningsmæssig begrundet skatteudskydelse eller om der er tale om en decideret skatteundgåelse, er der visse krav der skal være opfyldt, for at SKAT vil godkende en skattefrie spaltning. Typisk vil situationer, hvor SKAT ikke vil give tilladelse til at gennemføre en skattefrie spaltning, være forbundet med formodning om, at generationsskiftets hovedformål er, at undgå skattebetaling ved en aktionærs udtræden. Dette er særligt relevant i tilfælde, hvor det selskab der ønskes spaltet ved en skattefrie spaltning, har en ejerkreds på mere end en aktionær.

Et eksempel på ovenstående situation ses i Tfs 2004 206 TSS. I denne afgørelse godkendtes i første omgang en skattefrie spaltning, idet SKAT konkluderede, at der ansøgningens udformning ikke var forhold der gjorde, at den skattefrie spaltning ikke var forretningsmæssig begrundet. Efterfølgende blev SKAT forespurgt hvorvidt der stadig kunne gives tilladelse til at gennemføre en skattefrie spaltning, såfremt en af de tidligere aktionærer, i umiddelbar forlængelse af den skattefrie spaltning, afhændede sine aktier, enten til den tilbageværende aktionær eller ved tilbagesalg til det udstedende selskab, idet den aktionær der ønskede at afhænde sine aktier var blevet syg. Konsekvensen heraf ville være, at afhændelsen af aktierne ville blive skattefrie. Herefter vurderede SKAT, at hovedformålet med den skattefrie spaltning ikke længere ville være forretningsmæssigt begrundet. Dette blandt andet fordi, at der efter SKAT's opfattelse ikke var en forretningsmæssig begrundelse for, at gennemføre en skattefrie spaltning af et fællesejet holdingselskab, for straks herefter, at lade en af de to aktionærer udtræde af ejerkredsen i driftsselskabet. Dette såkaldte generationsskifte kunne efter SKAT's opfattelse lige så vel gennemføres uden forudgående skattefrie spaltning af holdingselskabet, med den konsekvens, at afhændelsen af aktierne ville blive skattepligtig i henhold til aktieavancebeskatningsloven. Hermed mente SKAT således ikke, at der var tilstrækkelig forretningsmæssig begrundelse for at gennemføre den skattefrie spaltning, og der blev således ikke givet tilladelse hertil.

I den konkrete sag, er det vigtigt at være opmærksom på, at det ikke i sig selv udelukker muligheden for at gennemføre en skattefrie spaltning, at der i forbindelse hermed, opnås en skattemæssig fordel. Problemet, i denne konkrete sag var, at der efter SKAT's opfattelse ikke

længere var en forretningsmæssig begrundelse, idet den ene af de to aktionærer straks efter gennemførelsen af den skattefrie spaltning, ville udtræde af ejerkredsen i driftsselskabet. Der ville ifølge SKAT ikke være forretningsmæssige årsager der gjorde, at salget ikke lige så vel kunne gennemføres med den gældende selskabsstruktur.

Problemstillingen omkring generationsskifte som forretningsmæssig begrundelse, i forbindelse med ansøgning om tilladelse til at gennemføre en skattefri spaltning, er naturligvis et område SKAT har meget fokus på. Dette illustreres med stor tydelighed ved, at skatteministeriets departement i 2000 udsendte et udkast til afgørelse efter fusionskatteloven. Af dette udkast fremgik det, at generationsskifte ikke kunne betragtes som forretningsmæssig begrundelse, idet det var opfattelsen, at generationsskifte skulle betegnes som skatteudnyttelse. Dette udkast blev senere trukket tilbage, men viser med stor tydelighed, at området er under stor bevågning. Dette er, efter vores opfattelse, en naturlig konsekvens af, at der er en hårfin grænse mellem intentioner om et forestående generationsskifte og skjulte intentioner om skatteundgåelse.

Der findes ikke en facitliste for, hvad der specifikt kræves, for at SKAT giver tilladelse til at gennemføre en skattefri spaltning. Som det tidligere er nævnt, er det afgørende punkt, at der skal foreligge en forretningsmæssig begrundelse for at gennemføre den skattefrie spaltning. Endvidere kan der være tilfælde, hvor der kan være forhold, der gør, at SKAT ikke nødvendigvis på spaltningstidspunktet, kan argumentere for, at der ikke er en forretningsmæssig begrundelse for gennemførelse af den skattefrie spaltning. Men såfremt der i selv samme situation er risiko for, at der senere vil opstå en situation der gør, at hovedformålet med den skattefrie spaltning ikke længere er forretningsmæssigt begrundet, men derimod skatteundgåelse, kan SKAT i forbindelse med tilladelsen udstede vilkår der skal overholdes, såfremt den foretagne skattefrie spaltning ikke skal blive skattepligtig¹²². Der er således tale om vilkår, der skal forebygge eventuel skatteundgåelse i forbindelse med gennemførelse af en skattefri spaltning.

5.12 Skattemæssige konsekvenser for de involverede parter

Når der er tale om parter i forbindelse med skattefri spaltning, menes de i spaltningen involverede parter i form af involverede selskaber samt aktionærerne. Vi vil i det følgende

¹²² FUSL § 15A, stk. 1, 3. pkt.

behandle de skattemæssige konsekvenser for henholdsvis de involverede selskaber samt aktionærerne.

5.13 Skattemæssige konsekvenser for de involverede selskaber

Når der sker skattefri spaltning, er det ensbetydende med, at der sker skattemæssig succession¹²³. Der vil således ikke ske afståelsesbeskatning i forbindelse med en skattefri spaltning. Dette betyder, at det modtagende selskab indtræder i det indskydende selskabs skattemæssige position. Hermed behandles aktiver og passiver i det modtagende selskab, i forbindelse med en skattefri spaltning, som om de var anskaffet på samme tidspunkt, og til samme anskaffelsessum, som var tilfældet for det indskydende selskab¹²⁴.

Endvidere succederer det modtagende selskab i det indskydende selskabs anskaffelseshensigt ved en skattefri spaltning¹²⁵. Det modtagende selskab overtager dermed som udgangspunkt anskaffelseshensigten på de aktiver der modtages i forbindelse med en skattefri spaltning. Herved skal eksempelvis aktier, der i det indskydende selskab er anskaffet med næringshensigt, således også som udgangspunkt behandles som aktier med næringshensigt i det modtagende selskab. Dog er der mulighed for, at aktierne kan skifte anskaffelseshensigt, såfremt aktierne i det modtagende selskab ikke ville blive betragtet som anskaffet med næringshensigt¹²⁶.

Ovenstående gælder også omvendt. Således kan eksempelvis aktier, der i det indskydende selskab ikke er anskaffet som led i næring, i forbindelse med en skattefri spaltning, overgå til næringsbeskatning, såfremt dette ville være tilfældet, hvis det modtagende selskab selv havde anskaffet de, i forbindelse med den skattefrie spaltning, modtagne aktier.

Aktiver og passiver, som det modtagende selskab ikke har erhvervet fra det indskydende selskab, vil ikke blive berørt af gennemførelsen af den skattefrie spaltning, såfremt de med den skattefrie spaltning forbundne aktiver og passiver fremgår som særskilte poster¹²⁷.

¹²³ FUSL § 8

¹²⁴ FUSL § 8, stk. 1

¹²⁵ FUSL § 8, stk. 2

¹²⁶ FUSL § 8, stk. 2, sidste pkt.

¹²⁷ FUSL § 8, stk. 5

5.14 Skattemæssige konsekvenser for de involverede aktionærer

Det er ligeledes kendetegnende for de skattemæssige konsekvenser for de involverede aktionærer, at der i forbindelse med en skattefri spaltning sker skattemæssig succession. Således vil aktierne, som aktionærerne modtager som vederlag for aktierne i det indskydende selskab, blive betragtet som var de anskaffet på samme tidspunkt, med samme anskaffelsessum samt med samme hensigt, som det var tilfældet med de oprindelige aktier i det indskydende selskab¹²⁸.

Såfremt en del af vederlæggelsen til aktionærerne, i forbindelse med en skattefri spaltning, sker i form af kontantvederlæggelse, skal der ske beskatning af denne del af vederlæggelsen¹²⁹. Der er forskel på hvorledes aktionærerne bliver beskattet, hvad enten der er tale om skattefri ophørsspaltning eller skattefri grenspaltning. For nærmere uddybning af den skattemæssige behandling af aktionærerne i forbindelse med kontantvederlæggelse, henvises til tidligere afsnit vedrørende vederlæggelse.

5.15 Skattefri spaltning uden forudgående tilladelse fra SKAT

Som vi i indledningen til dette kapitel kort har behandlet, skete der i 2007 en lovændring indenfor omstruktureringsområdet der åbnede mulighed for, at gennemføre blandt andet skattefri spaltning, uden der forud for gennemførelsen skal indhentes tilladelse fra skattemyndighederne¹³⁰.

Den helt åbenlyse fordel ved at vælge skattefri spaltning uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne er, at det hermed ikke er et krav, at den skattefrie spaltning skal være forretningsmæssig begrundet.

Der er i sagens natur ikke, ved indførelse af de nye regler, der åbner mulighed for at gennemføre skattefri spaltning uden forudgående tilladelse, tale om lovløshed indenfor området skattefri spaltning. Der er således indført en række værnsregler samt yderligere betingelser, der skal være opfyldt såfremt man vælger, at foretage den skattefrie spaltning med udgangspunkt i det nye lovgrundlag. Altså uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne. Disse værnsregler har til hensigt, at forebygge skatteundgåelse og

¹²⁸ FUSL § 11

¹²⁹ FUSL § 15B, stk. 4

¹³⁰ Lov nr. 343 af 18. april 2007

skatteunddragelse i forbindelse med gennemførelse af en skattefri spaltning. Der er således, indenfor visse områder ved skattefri spaltning, strengere og mere omfattende lovkrav såfremt man vælger at gennemføre en skattefri spaltning uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne.

Vi vil i dette afsnit fokusere på disse værnsregler og yderligere betingelser. Vi vil således behandle de områder indenfor skattefri spaltning, hvor der er yderligere og mere strikse lovkrav der skal overholdes, såfremt man ønsker at gennemføre en skattefri spaltning uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne.

Endvidere vil vi behandle de fordele og ulemper, der er forbundet med de nye muligheder for gennemførelse af skattefri spaltning uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne, indført ved lov nr. 343 af 18. april 2007.

5.16 Lovhjemmel

Lovgrundlaget for gennemførelse af skattefri spaltning uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne skal findes i fusionsskattelovens §§ 15A og 15B¹³¹. Der er således tale om de samme paragraffer, som er gældende når man gennemfører en skattefri spaltning med forudgående tilladelse fra skattemyndighederne. Dette i form af, at de nye muligheder der blev indført ved lov nr. 343 af 18. april 2007, blev indført i det, på daværende tidspunkt, allerede eksisterende lovgrundlag. Vi er, som det tidligere i kapitlet er omtalt, skeptiske overfor denne opbygning. Det ville efter vores mening, have været mere hensigtsmæssigt for alle parter, såfremt de nye muligheder var indskrevet i fusionsskattelovens afsnit vedrørende spaltning, som selvstændige punkter.

Der er i sagens natur en række yderligere regler der skal overholdes, såfremt man foretager en skattefri spaltning uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne, set i forhold til, hvis der inden spaltningen var indhentet tilladelse til gennemførelsen fra skattemyndighederne.

¹³¹ Direkte hjemmel til gennemførelse af skattefri spaltning uden forudgående tilladelse fra SKAT findes i FUSL § 15A, stk. 1, 4. pkt.

Af fusionsskattelovens § 15A, stk. 2, 2. og 3. pkt. fremgår det:

”Det er en betingelse for anvendelsen af stk. 1, 4. pkt., at værdien af de tildelte aktier eller anparter med tillæg af en eventuel kontant udligningssum svarer til handelsværdien af de overførte aktiver og passiver. Det er endvidere en betingelse for anvendelsen af stk. 1, 4. pkt., at forholdet mellem aktiver og gæld, der overføres til det modtagende selskab, svarer til forholdet mellem aktiver og gæld i det indskydende selskab.”

Fusionsskattelovens § 15A, stk. 2, 2. pkt. vedrørende kravet om, at skattefri spaltning uden tilladelse fra skattemyndighederne skal ske til handelsværdier kan, efter vores opfattelse, få stor betydning for antallet af gennemførte skattefrie spaltninger uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne. Dette fordi begrebet handelsværdier kan være svært at definere. Således kan det få vidtrækkende konsekvenser, såfremt skattemyndighederne anlægger et andet synspunkt hvad angår de anvendte handelsværdier i en skattefri spaltning, der er gennemført uden forudgående tilladelse. Som det fremgår af FUSL § 15A, stk. 2, 2. pkt. er det jo netop et ufravigeligt krav, at skattefri spaltning uden forudgående tilladelse skal ske til handelsværdier. Hermed kan forskellige tolkninger af begrebet handelsværdier medføre, at en skattefri spaltning gennemført uden forudgående tilladelse, bliver skattepligtig.

Endvidere er fusionsskattelovens § 15A, stk. 2, 3. pkt. en ganske væsentlig bestemmelse. Af denne paragraf fremgår det således, at forholdet mellem aktiver og gæld, der overføres til det modtagende selskab skal svare til forholdet mellem aktiver og gæld i det indskydende selskab, såfremt man ønsker at foretage spaltning uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne. Denne bestemmelse har efter vores opfattelse stor betydning, for antallet af gennemførte skattefrie spaltninger uden forudgående tilladelse. Dette både hvad angår skattefri grenspaltning og skattefri ophørsspaltning. Skattefri grenspaltning bliver vanskeliggjort, da det vil være ganske svært både at opfylde grenkravet¹³² samtidig med, at forholdet mellem aktiver og gæld i det indskydende selskab skal svare til forholdet mellem aktiver og gæld, der overføres til det modtagende selskab.

¹³² For uddybning af begrebet ”grenkravet” henvises til afsnittene 5.6 til 5.8.

Muligheden for at gennemføre skattefri ophørsspaltning uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne, er også blevet reduceret kraftigt ved indførelse af bestemmelsen i fusionsskattelovens § 15A, stk. 2, 3. pkt. Dette især, når der er tale om skattefri ophørsspaltning i som led i et generationsskifte. Her tænker vi især på den model, hvor der i forbindelse med en skattefri ophørsspaltning, sker fordeling af likvider og driftsaktiviteter¹³³.

En anden væsentlig betingelse for, at en skattefri spaltning kan gennemføres uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne, findes i fusionsskattelovens § 15B, stk. 8. Heraf fremgår det, at der i en periode på 3 år fra spaltningstidspunktet, kun kan ske udlodning af skattefrit udbytte til selskabsdeltageren, fra de i spaltningen deltagende selskaber, der ikke overstiger det ordinære resultat i de udloddende selskaber.

5.17 Værnsregler ved skattefri spaltning uden forudgående tilladelse fra SKAT

Udover de i ovenstående behandlede yderligere krav, findes som sagt en række værnsregler, der skal sikre, at der ikke sker skatteundgåelse eller skatteunddragelse i forbindelse med gennemførelsen af en skattefri spaltning uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne. Der er således tale om værnsregler, der i forlængelse af lovtæksten, hvoraf det fremgår, at man kan foretage skattefri spaltning uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne, beskriver situationer, hvor det ikke er muligt at gennemføre en skattefri spaltning uden forudgående tilladelse. Der er som udgangspunkt tale om tre overordnede værnsregler indenfor skattefri spaltning. Disse værnsregler fremgår af fusionsskatteloven § 15A, stk. 1, 4. til 8. pkt. Heraf fremgår:

”...4. pkt. finder ikke anvendelse, hvis det indskydende selskab har mere end én selskabsdeltager og en eller flere af disse har været selskabsdeltagere i mindre end 3 år uden at have rådet over flertallet af stemmerne og samtidig er eller ved spaltningen bliver selskabsdeltagere i det modtagende selskab, hvor de tilsammen råder over flertallet af stemmerne. 4. pkt. finder heller ikke anvendelse på spaltning omfattet af stk. 3, hvis en selskabsdeltager, der kan modtage skattefrit udbytte af aktierne i det indskydende selskab, og som helt eller delvis vil være skattepligtig efter aktieavancebeskatningsloven ved salg af disse aktier, vederlægges med andet end aktier i det modtagende selskab. 4. pkt. finder heller

¹³³ Se figur under afsnit 5.4 omkring ophørsspaltning

ikke anvendelse, hvis en selskabsdeltager, der er hjemmehørende i udlandet, har bestemmende indflydelse i det indskydende selskab.”

Af ovenstående uddrag af fusionsskattelovens § 15A, stk. 1 fremgår det således, at der er tre situationer, hvor fusionsskattelovens § 15A, stk. 1, 4. pkt.¹³⁴ ikke finder anvendelse.

Første værnsregel, i forbindelse med gennemførelse af en skattefri spaltning uden forudgående tilladelse, findes i fusionsskatteloven § 15A, stk. 1, 6. pkt. Heraf fremgår, at reglerne i fusionsskattelovens § 15A, stk. 1, 4. pkt. ikke finder anvendelse, såfremt det indskydende selskab har mere end en selskabsdeltager, og en eller flere af disse har været selskabsdeltager i mindre end tre år uden at have rådet over flertallet af stemmerne, og selskabsdeltagerne i forbindelse med den skattefrie spaltning bliver selskabsdeltagere i det modtagende selskab, i hvilket de tilsammen råder over flertallet af stemmerne. Der er her tale om en værnsregel, der har til hensigt, at forhindre en konvertering af skattepligtig afståelse af aktivitet til skattefri afståelse af aktivitet. Dette i form af, at tredjemand, der allerede er aktionær i et af de modtagende selskaber, inden gennemførelsen af spaltningen, køber sig ind i det indskydende selskab. Således kan der i forbindelse med den skattefrie spaltning ske vederlæggelse til denne tredjemand i form af aktier i det modtagende selskab, uden der sker beskatning af denne vederlæggelse. Denne værnsregel bliver i mange sammenhænge betegnet som en værnsregel mod maskeret salg.

Den anden overordnede værnsregel, i forbindelse med gennemførelse af en skattefri spaltning uden forudgående tilladelse, findes i fusionsskatteloven § 15A, stk. 1, 7. pkt. Af denne fremgår det, at fusionsskattelovens § 15A, stk. 1, 4. pkt. ikke finder anvendelse på spaltning omfattet af fusionsskatteloven § 15A, stk. 3¹³⁵, hvis en selskabsdeltager, der kan modtage skattefrit udbytte af aktierne i det indskydende selskab, og som helt eller delvis vil være skattepligtig efter aktieavancebeskatningsloven ved salg af disse aktier, vederlægges med andet end aktier i det modtagende selskab. Dette betyder således, at der ikke kan gennemføres skattefri grenspaltning uden forudgående tilladelse, når aktionæren i det spaltede selskab er et selskab, der i henhold til aktieavancebeskatningsloven kan modtage skattefrit udbytte fra det spaltede selskab, og som helt eller delvis er skattepligtig ved salg af aktierne i det spaltede

¹³⁴ Bestemmelsen der giver mulighed for at gennemføre en skattefri spaltning uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne

¹³⁵ Grenspaltning

selskab, og en del af vederlæggelsen i forbindelse med grenspaltningen sker i form af andet end aktier.

Sidste overordnede værnsregel i forbindelse med skattefri spaltning uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne, findes i FUSL § 15A, stk. 1, 8. pkt. Heraf fremgår det, at der ikke kan gennemføres skattefri spaltning uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne, såfremt en selskabsdeltager, der er hjemmehørende i udlandet, har bestemmende indflydelse i det indskydende selskab. Dette betyder, at såfremt en selskabsdeltager, hvad enten der er tale om en person eller et selskab, er hjemmehørende i udlandet, skal der søges tilladelse fra skattemyndighederne, såfremt det ønskes at foretage en skattefri spaltning.

5.18 Sammenligning af skattefri spaltning med og uden forudgående tilladelse

Der findes naturligvis situationer, hvor det kan være en fordel at benytte det nye lovgrundlag¹³⁶, der gør det muligt, at gennemføre en skattefri spaltning uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne.

Det kan i mange tilfælde være svært, at gennemføre skattefri spaltning uden forudgående tilladelse. Dette grundet de, i kapitlet tidligere behandlede, værnsregler og yderligere strikse krav der skal være opfyldt. Disse gør, at det, efter vores opfattelse, i mange tilfælde vil være mest relevant, at søge tilladelse inden man gennemfører skattefri spaltning.

Som det tidligere i kapitlet er nævnt, er det endog meget vanskeligt, at gennemføre skattefri grenspaltning uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne. Herved er det vores klare opfattelse, at det stort set kun er i forbindelse med gennemførelse af skattefri ophørsspaltning, at det er interessant, at undersøge muligheden for at gennemføre ophørsspaltningen uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne.

Men der er også ulemper forbundet med at gennemføre skattefri ophørsspaltning uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne. Her tænker vi især på skattefri ophørsspaltning som led i et generationsskifte. Nærmere betegnet situationen, hvor man i forbindelse med den skattefrie ophørsspaltning ønsker, at foretage en opdeling af likvide

¹³⁶ Lov nr. 343 af 18. april 2007

beholdninger og driftsaktivitet, som er en populær generationsskiftemodel. Dette er ikke muligt at gennemføre uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne, idet det af fusionsskatteovens § 15A, stk. 2, 3. pkt. fremgår, at forholdet mellem aktiver og gæld i det indskydende selskab skal svare til forholdet mellem aktiver og gæld i det modtagende selskab. Der er naturligvis også situationer, hvor det kan være fordelagtigt, at foretage en skattefri spaltning uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne.

Det er, efter vores opfattelse, oplagt at anvende det nye lovgrundlag¹³⁷, i forbindelse med skattefri ophørsspaltning af et fællesejet holdingselskab, uden at der skal ske udskilning af eksempelvis likvider. Her vil der som oftest være tale om forberedelse til et generationsskifte, idet alle selskabsdeltagere også efter den skattefrie spaltning af et holdingselskab, vil have ejerandele i et underliggende driftsselskab. Der eksisterer ikke hverken værnsregler eller yderligere lovkrav, der er til hinder for, at denne form for skattefri ophørsspaltning, kan ske uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne. Dog skal man naturligvis, i denne forbindelse, være opmærksom på det tidligere behandlede krav vedrørende udbyttebegrænsning. Det er vigtigt, at dette krav¹³⁸ overholdes, idet manglende overholdelse af kravet vil medføre, at den gennemførte spaltning bliver skattepligtig.

En anden oplagt situation, hvor det er fordelagtigt, at gennemføre en skattefri spaltning uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne, vil være når der kan være tvivl om hvorvidt der i forbindelse med spaltningen foreligger tilstrækkelig forretningsmæssig begrundelse. Det er i denne situation naturligvis en forudsætning, at man kan opfylde betingelserne der er forbundet med spaltning uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne.

¹³⁷ lov nr. 343 af 18. april 2007.

¹³⁸ FUSL § 15 b, stk. 8.

5.19 Delkonklusion

Spaltning er et særdeles anvendeligt omstruktureringsværktøj. Både som følge af udvikling i et selskabs livscyklus, samt i forbindelse med et generationsskifte eller som led i forberedelserne til et forestående generationsskifte.

Spaltningens værktøj er blevet mere anvendeligt siden man ved lov nr. 313 af 21. maj 2002 afskaffede tidligere gældende regler om pro-rata vederlæggelse samt tidligere krav om maksimal kontant udligningssum på 10 %.

Der findes to forskellige former for spaltning. Det være sig ophørsspaltning og grenspaltning. Ophørsspaltning er kendetegnet ved, at det indskydende selskab ophører i forbindelse med spaltningen. Herved stiftes to eller flere nye selskaber.

Ophørsspaltning er særdeles anvendeligt i forbindelse med, eller som led i et forestående generationsskifte. Dette fordi der, i modsætning til grenspaltning, ikke ved ophørsspaltning er krav om, at der skal være tale om en gren af en virksomhed. Herved kan et fællesejet holdingselskab ophørsspalttes, således at alle selskabsdeltagere får deres eget holdingselskab, men stadig ejer samme andel af driftsselskabet som var tilfældet inden spaltningen blev gennemført. På denne måde er hver enkelt selskabsdeltager bedre rustet til et kommende generationsskifte.

Endvidere er ophørsspaltning anvendeligt når der skal ske generationsskifte, og eksempelvis far og søn ejer aktier i et driftsselskab gennem et fællesejet holdingselskab. I denne forbindelse, kan der ved ophørsspaltning ske fordeling af likvider og aktier i driftsselskabet, således at sønnen efter spaltningen ejer driftsselskabet mens faderen ejer likvider. Dog skal man være opmærksom på, at det ved ophørsspaltning er et krav, at ejerforholdet mellem selskabsdeltagerne er det samme både før og efter spaltningen er gennemført.

Grenspaltning er kendetegnet ved, at det udspaltede skal være en samlet gren af en virksomhed. Ved gren af en virksomhed skal forstås, at der skal være tale om en selvstændig bedrift ud fra et organisatorisk synspunkt samt at det udspaltede skal være i stand til at fungere ved hjælp af egne midler.

Vederlæggelsen i forbindelse med skattefri spaltning kan ske i form af aktier i det modtagende selskab samt i form af kontantvederlæggelse. Dog skal der som minimum vederlægges med 1 aktie. Såfremt en del af vederlæggelsen sker i form af kontanter, skal der ske beskatning af denne del.

Der kan efter gennemførelsen af lov nr. 343 af 18. april 2007 gennemføres skattefri spaltning både med og uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne. Man kan altid vælge, at søge tilladelse inden man foretager en skattefri spaltning. Såfremt man ikke søger tilladelse, er der en række værnsregler samt skærpede krav der skal overholdes.

Det er vores opfattelse, at det i de fleste situationer vil være mest hensigtsmæssigt, enten at søge tilladelse fra skattemyndighederne eller anmode om bindende ligningssvar, inden man gennemfører en skattefri spaltning.

6 Succession i forbindelse med overdragelse af aktier

Det er muligt at overdrage aktier med succession til enten familie¹³⁹ eller nære medarbejdere¹⁴⁰. Succession kan være eneste udvej i situationer, hvor en overdragelse ellers ville udløse skat. Her tænkes specielt på tilfælde, hvor aktier i et driftsselskab skal overdrages, uden der har været mulighed for at etablere holdingkonstruktion, hvor et salg ellers kunne foretages skattefrit efter 3 års ejertid.

Vi vil behandle reglerne og konsekvenserne ved overdragelse af aktier med succession, og derefter kommentere på anvendeligheden og mulighederne indenfor de forskellige modeller, der er til rådighed ved generationsskifte.

6.1 Hvilken kreds kan overtage med succession

Hjemlen til at foretage succession skal findes i ABL, nærmere betegnet § 34 stk. 1 og § 35 stk.1. Heraf fremgår det hvilke personer der kan overdrages til. Det gælder blandt andet:

- Børn
- Børnebørn
- Ægtefæller til ovennævnte
- Søskende
- Søskendes børn
- Nøglemedarbejdere¹⁴¹

For overdragelse af aktier med succession til nøglemedarbejdere gælder det, at man skal have været ansat i 3 af de seneste 4 indkomstår og at man fortsat skal være ansat på overdragelsestidspunktet¹⁴².

¹³⁹ ABL § 34 stk. 1 nr. 2

¹⁴⁰ ABL § 35 stk. 1

¹⁴¹ ABL § 35

¹⁴² ABL § 35 stk. 1

6.2 Betingelser for overdragelse af aktier med succession

For at overdrage aktier med succession, kræves det, at personen der overtager aktierne er skattepligtig til Danmark¹⁴³. Det er selvfølgelig for at sikre, at en latent skat der er oparbejdet i Danmark, ikke kommer til beskatning i et andet land.

Det er også en betingelse, at aktierne der overdrages i selskabet er hovedaktionæraktier¹⁴⁴. Hovedaktionæraktier defineres ved, at overdrageren indenfor de seneste 5 år har ejet mindst 25 % af aktiekapitalen eller 50 % af stemmerettighederne¹⁴⁵.

Ved opgørelsen af ejerandelen, medtages ikke blot aktionærens egen beholdning, men også de beholdninger i selskabet, som er ejet af forældre, børn eller børnebørn samt disses ægtefæller¹⁴⁶.

Det er ikke muligt, at overdrage aktier i et såkaldt pengetankselskab. Sådan et selskab defineres ved, at den overvejende består af likvide midler, eller forestår udlejning af fast ejendom¹⁴⁷. I 2006 blev denne regel lempet til dens nuværende ordlyd, hvor et pengetankselskab, som er kendetegnet ved ovennævnte aktivitet, er defineret således:

- *Mindst 75 % af selskabets indtægter opgjort som gennemsnittet af de seneste 3 regnskabsår stammer fra sådan en aktivitet*
- eller
- *Hvis handelsværdien af selskabets udlejningsejendomme, kontanter, værdipapirer eller lignende enten på overdragelsestidspunktet eller opgjort som gennemsnittet af de 3 seneste regnskabsår udgør mindst 75% af handelsværdien af selskabets samlede aktiver. Bortforpagtning af fast ejendom, som benyttes til landbrug, gartneri, planteskole, frugtplantage eller skovbrug, jf. vurderingslovens § 33 stk. 1 eller 7, anses i denne forbindelse ikke som udlejning af fast ejendom.*

¹⁴³ ABL § 34 stk. 3

¹⁴⁴ ABL § 34, stk. 1 nr. 2

¹⁴⁵ ABL § 4 stk. 1

¹⁴⁶ ABL § 4 stk. 2

¹⁴⁷ ABL § 34 stk. 1 nr. 4

Årsagen til at reglerne blev lempet fra de tidligere 50 % til de nuværende 75 %, var at mange ældre virksomheder ikke kunne overdrage deres aktier med succession, da de qua en stabil konsolidering, havde skabt en stor likvid beholdning.

Der ligger mange afgørelser på hvornår et selskab vurderes til at være en pengetank. Tfs 2003 848 og Tfs 2005 397 LR har 2 forskellige afgørelser. I det ene selskab bestod likviderne af meget store forudbetalinger fra kunderne, hvor selskabet så var forpligtet til at levere nogle fremtidige ydelser. I det andet selskab bestod likviderne ligeledes af indbetalinger fra kunderne, men her var de indbetalt på en advokats klientkonto.

Det blev afgjort, at likviderne i det første eksempel skulle medregnes til bedømmelsen af om der foreligger pengetankvirksomhed, mens der i det andet tilfælde med advokaten, ikke skulle ske en medtagen af likvider i forbindelse med bedømmelsen. Argumentet var, at indbetalinger på klientkonti civilretligt tilhører klienterne, mens forudbetalinger fra kunder der så senere skal have leveret en form for ydelse, ikke civilretligt tilhører klienterne. Det skal dog bemærkes, at likvider i et advokatfirma, som vedrører forudbetalinger til advokatens honorar, skal medregnes i bedømmelsen af pengetankreglen¹⁴⁸.

Det skal bemærkes, at såfremt et holdingselskab udlejer en fast ejendom til datterselskabet, skal denne ikke medregnes i bedømmelsen af hvornår der foreligger en pengetank¹⁴⁹.

Det er også et krav¹⁵⁰, at stemmевærdien af de overdragne aktier, skal udgøre mindst 15 % af selskabets samlede stemmer. Denne regel skal man være meget opmærksom på, da den ofte bliver relevant i tilfælde, hvor man enten ønsker at overdrage aktierne i mindre bidder eller til en større personkreds.

Når man udregner stemmевærdien på aktierne, skal man være opmærksom på, at hvis et forældrepar tilsammen ejer aktierne i et selskab, er det ikke nok at de overdrager 15 % af aktierne til eksempelvis sønnen, da man i sådan et tilfælde faktisk skal overdrage 15 % fra hver af forældrene. Dette var nemlig tilfældet i Tfs 2000 368 LSR. Hvis man overdrager en

¹⁴⁸ ABL § 34 stk. 1 nr. 4

¹⁴⁹ ABL § 34 stk. 6

¹⁵⁰ ABL § 34, stk. 1 nr. 3

mindre del af aktierne skal man være opmærksom på, at der stadig resterer 15 % af aktierne, så det også er muligt at overdrage de resterende aktier med succession.

Det er på samme måde ikke muligt at overdrage 15 % af aktierne til for eksempel 3 af sine børn. Her skal der ligeledes ske er overdragelse af 15 % til hver enkelt barn. Det skal dog bemærkes, at der her er mulighed for at overdrage aktierne til sameje mellem børnene. Det kan dog give visse komplikationer i fremtiden, da de nærmest kommer til at eje aktierne som i et I/S, hvor det vil få betydning for alle børnene, hvis en af dem ønsker at afhænde sine aktier.

Der er fremsat et nyt lovforslag¹⁵¹ som nedsætter grænsen fra de nævnte 15 % til 1 %, som vil gøre det meget lettere, at overdrage aktier til børnene med succession. Da der efterhånden er kommet mange investorer på banen i form af særligt kapitalfonde, ser man oftere og oftere tidligere familieejede virksomheder, hvor en kapitalfond har købt en stor aktiepost. I disse tilfælde, kan det derfor blive svært, at overdrage aktier med succession, da det vil betyde afståelse af en meget stor aktiepost for overdrageren. Hvis lovforslaget om nedsættelse af kravet til 1 % af stemmerne bliver vedtaget, vil det dog være muligt at overdrage mindre andele af aktierne i selskabet.

6.3 Skattemæssige konsekvenser

Ved afståelse af aktier, vil der normalt ske beskatning efter de gældende regler i ABL. Det er dog muligt at foretage en overdragelse med succession, således at der ikke sker beskatning af avancen hos overdrageren¹⁵². Det er kun muligt at foretage overdragelse af aktier med succession, hvis der foreligger en avance. Det er altså ikke muligt at overdrage tab¹⁵³.

For erhververen af de overdragne aktier, bliver anskaffelsessummen og tidspunktet identisk med overdragerens. Dermed overtager erhververen altså den fulde latente skat og indtræder fuldt ud i den latente skat der påhviler aktierne¹⁵⁴.

¹⁵¹ L167

¹⁵² ABL §34 stk. 2

¹⁵³ ABL §34, stk. 4

¹⁵⁴ ABL § 34 stk. 2

6.4 Vederlaget

Udover den latente skat der bliver overdraget i forbindelse med at erhververen indtræder i overdragerens skattemæssige situation, skal han også betale for aktier enten i form af kontant vederlag eller beskattes som gave. Det kan dog sagtens være en kombination af disse 2 muligheder.

Det er dog ikke muligt at nedsætte værdien af aktierne med den latente skat. Det vil skattemyndighederne i stedet opfatte som en yderligere gave, som derefter skal beskattes hos modtageren, hvis den overstiger bundgrænsen¹⁵⁵.

Ved overdragelse af aktier med succession, skal der beregnes en passivpost¹⁵⁶. Passivposten beregnes ud fra den avance som fremkommer, når aktierne overdrages. Passivposten modregnes i det beløb, som modtageren af aktierne enten skal betale eller beskattes af som gave. Passivposten på aktier udgør 22 %.

Det er et krav jf. KSL 33D stk. 1, at der skal være givet en gave, for at der kan beregnes en passivpost. Der skal man som rådgiver være opmærksom på, at selvom modtageren tilhører den kreds, hvortil der kan overdrages aktier med succession, er det ikke alle indenfor denne kreds, der også kan modtage gaver skattefrit under bundgrænsen på 55.300 (2007). Her tænkes på søskende og dennes personkreds samt nære medarbejdere.

6.5 Værdiansættelse af aktierne

Værdiansættelsen af aktierne skal ske til handelspris. Tidligere blev der brugt kurslister ud fra 1982-cikulæret, men efter afskaffelsen af disse, bruger man nu cirkulære nr. 9 af 28. marts 2000.

Udgangspunktet tages i selskabets indre værdi ud fra seneste årsrapport. Hertil beregnes der goodwill og ejendomme indregnes til senest offentliggjort ejendomsvurdering tillagt endnu ej registrerede ombygningsudgifter.

Ejer selskabet kapitalandele i tilknyttede eller associerede selskaber, skal disse ligeledes opgøres efter ovennævnte metode.

¹⁵⁵ BAL § 22 stk. 1

¹⁵⁶ KSL § 33D

6.6 Eksempel på beregning vedr. overdragelse af anparter med succession

Vi har foretaget en beregning ud fra vilkårlige tal, for at vise et eksempel på udregning af passivpost og gave i forbindelse med overdragelse af anparter fra fader til søn. Til grund for eksemplet har vi anslået følgende:

- Anparternes handelsværdi opgjort efter 2000 cirkulære kr. 1.247.824
- Nominel anpartskapital i selskabet kr. 300.000
- Anparternes oprindelige anskaffelsessum kr. -240.299
- Der overdrages nominelt 100.000 eller 33,33 % af anpartskapitalen

Da der overdrages 1/3 - del af skattegælden, er det som behandlet tidligere, tilladt at beregne en passivpost, så der tages højde for denne ved overdragelsen således, at denne skattegæld i et vist omfang kan modregnes.

Den beregnede passivpost udgør 22 % af den skattepligtige fortjeneste som sønnen indtræder i. En overdragelse til sønnen på en 1/3 – del kan skitseres således:

Overdragelse af nom. 100.000 anparter til indre værdi 415.941

der berigtiges således:

Afgiftsfri gave der svarer til passivposten kan

udgøre $(1.488.123/3)*22\%$ -109.129

Yderligere afgiftsfri gave, bundgrænse -55.300

Resterende beløb, gæld faderen 251.512

Gælden kan henstå rente- og afdragsfrit når det aftales, at det henstår som et anfordringstilgodehavende, hvilket betyder, at faderen i princippet kan kræve beløbet indfriet straks. Det er også muligt, at anmelde hele beløbet som gave og sønnen skal dermed betale 15 % i gaveafgift.

Umiddelbart virker det ikke fordelagtigt for sønnen at overtage en latent skat som beregnes således:

Anskaffelsessum, 240.299 / 3	-80.100
Handelspris ved overdragelse	<u>415.941</u>
Avance	<u>496.041</u>

Han overtager dermed en latent skat på kr. 213.298 ($496.041 \times 43\%$), men bliver kun godskrevet med 109.129 i form af passivposten. Årsagen til dette er, at man kan udskyde beskatningen nærmest uendeligt og myndighederne derfor fremsætter det synspunkt, at der foreligger en stor kursregulering.

6.7 Delkonklusion

Overdragelsen af aktier med succession kan med fordel anvendes i de situationer, hvor man ikke tidlig nok har etableret holdingkonstruktion. Der kan eksempelvis opstå sygdom eller dødsfald, som gør, at det er direkte nødvendigt at overdrage aktierne med kort varsel.

Der er åbnet op for bedre muligheder for at overdrage aktier med succession efter ændringen af pengetankreglen. Denne regelændring betyder, at pengetanksvirksomheden højst må udgøre 75 %, af den samlede virksomhed. Der er ligeledes, som omtalt, fremsat et lovforslag, som vil gøre det muligt at overdrage aktier med succession, selvom hovedaktionærens ejerandel af de overdragne aktier kun udgør 1 %.

Det er dog vor opfattelse at der via en holdingkonstruktion, kan oprettes en mere smidig måde at foretage generationsskifte på, men dette kræver, at man allerede tidligt planlægger hvordan man vil generationsskifte.

7 A/B modellen som led i generationsskifte

Det er selvsagt et faktum, at der i visse tilfælde, i forbindelse med et generationsskifte stilles et stort finansieringskrav til erhververen af en given virksomhed. Dette finansieringskrav kan i visse tilfælde være af en så uoverskuelig størrelse, at der ikke eksisterer en reel mulighed for, at den nye generation kan overtage virksomheden.

I denne forbindelse kan det i visse tilfælde være en ide, at benytte sig af generationsskiftemodellen, der er betegnet som A/B modellen. Denne generationsskiftemodel lader, i modsætning til hvad der er gældende ved skattemæssig succession, selskabet finansiere generationsskiftet. Dette i form af, at der etableres forskellige aktieklasser i det selskab der ønskes generationsskiftet. Således kan der ske differentiering af det udbytte der udloddes fra selskabet, alt efter hvilken aktieklasse der er tale om.

Anvendelsen af A/B modellen i forbindelse med et generationsskifte er en relativ ny mulighed, idet der første gang blev givet tilladelse hertil af ligningsrådet i 2002. Formålet med modellen er, som tidligere nævnt, at mindske finansieringskravet til erhververen i forbindelse med generationsskifte af et selskab.

Grunden til, at der ved denne form for generationsskifte ikke kræves så stort et kapitalberedskab er, at man tegner nye aktier i det selskab der ønskes generationsskiftet. Disse aktier tegnes som B-aktier, hvilket i denne forbindelse betyder, at disse B-aktier i en periode ikke har ret til udbytte. Kursen på disse B-aktier vil således naturligvis være lavere, da udlodning af udbytte i en periode kun tilfalder A-aktierne.

Rent praktisk gennemføres generationsskifte i form af A/B modellen ved, at der, i det selskab der ønskes generationsskiftet, sker en kapitalforhøjelse. Denne kapitalforhøjelse sker ved, at der udstedes såkaldte B-aktier, der ikke er udbyttegivende. Da disse aktier ikke er udbyttegivende, vil den beregnede kurs på aktierne således ikke være nær så høj som det er tilfældet med de allerede eksisterende A-aktier. Således vil finansieringskravet være væsentligt mindre for erhververen. Dette kan illustreres ved, at den ret til forlodsudbytte der er knyttet til de eksisterende A-aktier, svarer til den rabat erhververen opnår på B-aktierne. Med rabat skal forstås forskellen på B-aktiernes tegningskurs og den indre værdi/markedsværdien på selskabet som ønskes generationsskiftet. Havde de nytegnede B-

aktier haft ret til udbytte på samme vilkår som de eksisterende A-aktier, ville kursen på disse B-aktier selvsagt være højere.

Når den forlods udbytteret der er tilknyttet A-aktierne er udbetalt, vil der ske ophævelse af de forskellige aktieklasser. Således vil de aktionærer der ejer B-aktier få del i selskabet eventuelle indtjening, i den periode der ligger efter A-aktiernes forlods udbytteret er udnyttet. Hermed vil de tidligere B-aktionærer være fuldstændig ligestillede med de tidligere A-aktionærer, og dermed modtage eventuel udbytte i forhold til deres respektive ejerandele.

I henhold til Tfs 2003.943 vil etableringen af B-aktier uden udbytteret ikke udløse beskatning for de deltagende aktionærer. Ligeledes vil ophævelsen af de forskellige aktieklasser efter det fastsatte beløb til forlods udbytte er udloddet, heller ikke medføre beskatning af de deltagende aktionærer. Dette fordi, i henhold til Tfs 2003.943, der ikke i forbindelse med gennemførelsen af A/B modellen sker nogen formueforskydning.

Ejerne af A-aktierne vil naturligvis være skattepligtige af det forlods udbytte de modtager. Præcis som det ville være tilfældet, såfremt der havde været tale om udbytte inden gennemførelsen af A/B modellen. Dette vil dog i langt de fleste tilfælde, såfremt der er tale om holdingkonstruktion, være skattefrit, når krav om ejertid og ejerandel er opfyldt¹⁵⁷.

7.1 Kursfastsættelse på B-aktier samt forlods udbytte

Det er i sagens natur en af de vanskeligere opgaver, at fastsætte kursen på de nytegnede B-aktier samt fastsætte det beløb, der skal tildeles ejerne af A-aktierne i forlods udbytte. Især fastsættelsen af størrelsen af retten til forlods udbytte, synes at være forbundet med visse vanskeligheder.

I henhold til SKM.2004.416LR skal de nye aktionærer give afkald på en del af deres udbytte svarende til deres uberettigede andel.

Den del af udbyttet, som de nye aktionærer (B-aktionærene) skal give afkald på, skal i henhold til SKM.2004.416LR opgøres efter følgende formel:

¹⁵⁷ SEL § 13, stk. 1, nr. 2

Ejerandel af (selskabets værdi + tegningsbeløb) - tegningsbeløb

Ovenstående formel er udtryk for det beløb, som de nye aktionærer, altså ejerne af de nytegnede B-aktier, skal give afkald på. Således skal dette beløb divideres med 50 %, eller ganges med 2 om man vil, for at finde frem til det beløb, som de hidtidige aktionærer skal have forlods udbyttet til.

Ovenstående kan illustreres i form af nedenstående eksempel.

Et driftsselskab (Drift A/S) har inden der tegnes nye B-aktier som led i gennemførelsen af A/B modellen en egenkapital på kr. 5 mio. Heraf udgør den nominelle aktiekapital kr. 1 mio.

Der tegnes herefter nye B-aktier i Drift A/S nominelt kr. 1 mio. Dette sker til kurs 100, således at der indskydes kr. 1 mio. i Drift A/S.

B-aktionærerne skal hermed give afkald på en del af deres udbytte svarende til deres uberettigede andel, som udgør kr. 2.000.000 jf. nedenstående.

$$50 \% \text{ af } (5.000.000 + 1.000.000) - 1.000.000 = \text{kr. } 2.000.000$$

A-aktionærernes forlods ret til udbytte udgør hermed $2.000.000/50 \% = \text{kr. } 4.000.000$.

Dette betyder, at såfremt der i ovenstående tilfælde genereres et overskud på kr. 1 mio. året efter kapitaludvidelsen og samtidig udloddes kr. 4 mio. i udbytte, svarende til den ovenfor beregnede forlods udbyttet, vil egenkapitalen i selskabet udgøre kr. 3 mio. jf. nedenstående:

$$EK(5 \text{ mio.}) + \text{Kapitaludvidelse}(1 \text{ mio.}) + RES(1 \text{ mio.}) - \text{Udbytte}(4 \text{ mio.}) = 3 \text{ mio.}$$

Da den forlods udbyttet hermed er indfriet, vil B-aktionærernes ejerandel af Drift A/S udgøre 50 % af 3 mio. svarende til 1,5 mio. Dette svarer til kapitaludvidelsen på kr. 1 mio. tillagt halvdelen af årets resultat. Således har B-aktionærerne, trods den lave købssum for halvdelen af aktiekapitalen i Drift A/S, ikke fået del i den, på købstidspunktet, eksisterende egenkapital i Drift A/S. B-aktionærerne har således udelukkende fået andel i de aktiviteter der foregår efter kapitaludvidelsen er gennemført. I dette tilfælde betyder det, at B-aktionærerne

har fået del i 50 % af resultatet i Drift A/S, vel at mærke 50 % af resultatet der er genereret efter der er foretaget kapitaludvidelse.

Fastsættelsen af størrelsen på retten til forlods udbytte, skal ske på grundlag af markedsværdier. Man skal således være opmærksom på, at der eksempelvis skal beregnes goodwill når selskabets værdi skal opgøres.

Beregningen af retten til forlods udbytte, der er tilknyttet A-aktierne, skal indeholde risiko og rentetillæg. Der er ikke faste rammer for, hvad risiko og rentetillæg skal udgøre. Der er således tale om, at der i en konkret situation skal tages stilling til, om der foreligger en reel risiko for, at udbyttefordelen ikke kan indfries samt over hvor lang en periode udbyttefordelen skal udbetales. Således kan der i situationer, hvor der ikke foreligger en reel risiko for, at udbyttefordelen ikke udnyttes, undlades at beregne et risikotillæg. Dette er eksempelvis tilfældet i SKM2004.416LR hvor skattemyndighederne i den konkrete situation vurderer, under hensyntagen til virksomhedens generelle tilstand, at risikotillægget kan sættes til kr. 0. Renteberegningen skal afspejle markedrenten, og fastsættes under hensyntagen til, over hvilken periode retten til forlods udbytte forventes anvendt.

8 Praktisk eksempel

Efter behandlingen af de teoretiske modeller, vil vi nu gennemgå praktiske eksempler på, hvorledes de forskellige omstruktureringsmodeller kan anvendes.

Vi har opdigtet en produktionsvirksomhed, der ejes 100 % af en person. Vi vil gennemføre et fiktivt generationsskifte, startende med virksomhedsomdannelse, succession, aktieombytning og slutteligt spaltning.

8.1 Virksomhedsomdannelse

Ejeren er hidtil blevet beskattet efter reglerne i virksomhedsskatteloven. Da ejeren er blevet beskattet efter reglerne i virksomhedsordningen er der opsparet overskud på kr. 951.500

Vi har udarbejdet nedenstående skema for at beregne aktiernes anskaffelsessum samt det nye selskabs åbningsbalance.

Virksomhed X	Regnskab pr. 31/12 200X		Selskabets åbningsbalance		Anskaffelses- sum for aktier
	Regnskabs- mæssige værdier	Skatte- mæssige værdier	Regnskabs- mæssige værdier	Succes- sions- grundlag	
Beregning af skattefri virksomhedsomdannelse					
Aktiver:					
Anlægsaktiver:					
Goodwill	0	0	156.000	0	0
Ejendom	475.000	388.200	1.000.000	795.000	807.000
Maskiner	331.745	227.542	331.745	227.542	237.962
Inventar	12.000	3.500	12.000	3.500	4.350
Personbil	0	38.334	56.500	38.334	38.334
Omsætningsaktiver:					
Debitorer	698.344	698.344	698.344	698.344	648.344
Hensat til tab	-50.000	0	-50.000	0	0
Varebeholdning	312.750	312.750	312.750	312.750	312.750
Andre tilgodehavender	43.500	43.500	43.500	43.500	43.500
Likvide beholdninger	897.534	897.534	897.534	897.534	897.534
Aktiver i alt	2.720.873	2.609.704	3.458.373	3.016.504	2.989.774
Passiver:					
Egenkapital / aktiekapital	497.110	385.941	1.124.143	792.741	766.011
Udskudt skat			110.467		
Gæld:					
Leverandørgæld	1.523.145	1.523.145	1.523.145	1.523.145	1.523.145
Anden gæld	453.897	453.897	453.897	453.897	453.897
Bankgæld	246.721	246.721	246.721	246.721	246.721
Gæld i alt	2.223.763	2.223.763	2.223.763	2.223.763	2.223.763
Passiver i alt	2.720.873	2.609.704	3.458.373	3.016.504	2.989.774

Kilde: Egen tilvirkning

Nedenfor er det forklaret, hvorledes vi er kommet frem til handelsværdierne på de respektive aktiver og passiver.

8.1.1 Immaterielle anlægsaktiver

Goodwill er fastsat til kr. 156.000 på grundlag af beregninger med udgangspunkt i de sidste 3 års regnskabsmæssige resultat, korrigeret for driftsfremmede og ekstraordinære poster. Beregningerne er foretaget efter reglerne i TS-cirkulære nr. 2000-10. Beregningerne fremgår i kapitlet om virksomhedsomdannelse under afsnittet om værdiansættelse.

8.1.2 Materielle anlægsaktiver

Ejendommen er primo indregnet til anskaffelsessum fratrukket regnskabsmæssige afskrivninger. Da der i forbindelse med virksomhedsomdannelse skal ske værdiansættelse til handelspris, har vi i stedet indregnet ejendommen til seneste offentlige ejendomsvurdering som er kr. 1.000.000.

Maskiner og inventar er målt til skønnet handelsværdi, som er fastlagt til oprindelige anskaffelsessummer afskrevet lineært med 20 % p.a. med tillæg af forsigtig vurderet handelsværdi af tidligere perioders straksafskrevne investeringer.

Personbil kr. 56.500 er målt til handelsværdi. Handelsværdien er fastsat af ekstern forhandler. En blandet benyttet bil må ikke indgå i virksomhedsbalancen, men skal medtages ved omdannelse, da det vedrører alle virksomhedens aktiver.

Der er lavet nedenstående beregninger:

Personbil

Personbilen er anskaffet i 2002 og er benyttet som blandet benyttet driftsmiddel. Da blandet benyttede aktiver ikke må indgå i virksomhedsordningen, har bilen stået opført i den private balance. Derfor skal det nu opgøres, hvor meget der erhvervsmæssigt er afskrevet på bilen, og hvor stor saldoen er. Beregningerne ses nedenfor. Når bilen efterfølgende benyttes i selskabet, kan den ikke længere bruges som en blandet benyttet personbil.

Hvis omdanneren fortsat vil have bilen placeret i selskabet, skal han enten udelukkende benytte den erhvervsmæssigt, eller han skal beskattes af fri bil, som er 25 % af minimum kr. 160.000. I dette tilfælde, hvor den skattemæssige værdi er så lav, og aktionæren minimum skal beskattes af kr. 160.000, vil det være en fordel, at han beskattes i en måned af fri bil, hvorefter han personligt køber bilen af virksomheden og derefter fører kørselsregnskab med de km., han kører for selskabet, så han kan blive godtgjort efter statens takster.

Anskaffelsessum 2002		202.257
Afskrivninger i 2002 (100% erhvervsmæssig)		<u>(60.677)</u>
		141.580
Afskrivninger i 2003 (100% erhvervsmæssig)		<u>(42.474)</u>
Overført til nedskrevet værdi i 2004		99.106
Afskrivninger i 2004 (30% erhverv/70% privat)		(24.776)
Afskrivninger i 2005 (30% erhverv/70% privat)		(18.583)
Afskrivninger i 2006 (30% erhverv/70% privat)		(13.937)
Afskrivninger i 2007 (30% erhverv/70% privat)		<u>(10.453)</u>
Saldo ultimo 2007		31.357
Foretagne afskrivninger i alt		170.900
Fordeles således		
Fratrukket skattemæssigt	123.476	72,25
Privat	47.424	27,75
	<u>170.900</u>	<u>100,00</u>
Salg til forhandler uden køb jf. internetvurdering	<u>56.500</u>	
Saldo ultimo kan fordeles således		
Erhverv		22.655
Privat		8.701
Følgende skal tillægges selskabets skattemæssige driftsmiddelsaldo		
Erhvervsmæssig del af uafskreven værdi		22.655
Handelsværdien af privat andel		<u>15.679</u>
		38.334
Erhvervsmæssig andel af fortjeneste ved overgang til privat ultimo 2007		
Salgssum		56.500
Saldoværdi		<u>(31.357)</u>
		25.143
Erhvervsmæssig andel		18.166
Privat andel		<u>6.977</u>
		25.143
Den erhvervsmæssige del af fortjenesten skal fragå i aktiernes anskaffelsessum, dvs.		18.166

Fremkommer således

Handelsværdi	56.500
Skattemæssig værdi	<u>(38.334)</u>
	<u><u>18.166</u></u>

8.1.3 Varebeholdninger

Varebeholdninger på kr. 698.344 er målt til anskaffelsespriser. Der er foretaget nedskrivning, såfremt nettorealiseringsværdien er lavere.

8.1.4 Tilgodehavender

Tilgodehavender er målt på grundlag af en individuel vurdering af de enkelte fordringer.

8.1.5 Andre tilgodehavender

Andre tilgodehavender er målt til nominel værdi.

8.1.6 Udskudt skat

Der er afsat fuld udskudt skat. Den udskudte skat er beregnet med 25% af forskellen mellem regnskabsmæssige og skattemæssige værdier på de overdragne aktiver.

8.1.7 Gældsforpligtelser

Gældsforpligtelser er målt til den nominelle værdi af gælden til de pågældende leverandører og øvrige kreditorer.

8.1.8 Skattemæssige værdier

Vi har opgjort de skattemæssige værdier på følgende måde:

Skattemæssig værdi af maskiner		
Handelsværdi		331.745
Skattemæssig saldo værdi	227.542	
- handelsværdi	<u>331.745</u>	
Avance	<u>-104.203</u>	-104.203
+ 10% nedslag af avance		10.420
Skattemæssig værdi		237.962
Skattemæssig værdi af inventar		
Handelsværdi		12.000
Skattemæssig saldo værdi	3.500	
- handelsværdi	<u>12.000</u>	
Avance	<u>-8.500</u>	-8.500
+ 10% nedslag af avance		850
Skattemæssig værdi		4.350
Skattemæssig værdi af biler		
Handelsværdi		56.500
Skattemæssig saldo værdi	38.334	
- handelsværdi	<u>56.500</u>	
Avance	<u>-18.166</u>	-18.166
Ingen 10% nedslag pga bl. benyttet		
Skattemæssig værdi		38.334

Skattemæssig værdi af ejendom		
Ejendomsværdi		1.000.000
- genvundne afskrivninger		-120.000
+ nedslag, genvundne afskrivninger		12.000
- ejendomsavance		-85.000
Skattemæssig værdi i alt		807.000

Opgørelse af udskudt skat		
Avance på maskiner		104.203
Avance på inventar		8.500
Avance på personbil		18.166
Genvundne afskrivninger på ejendom		120.000
Ejendomsavance på ejendom		85.000
Goodwill		156.000
Tab på debitorer		-50.000
I alt		441.869
	Skatte%	
Udskudt skat	25	110.467

8.1.9 Materielle anlægsaktiver

Der er opgjort skattemæssige værdier på materielle anlægsaktiver. Der er mulighed for 10 % nedslag på avancer jf. AL §9. Der er dog ikke mulighed for at opnå nedslag på avancen af den blandede benyttede bil.

8.1.10 Grunde og bygninger

Da selskabet overtager bygningerne til den skattemæssigt nedskrevne værdi, skal der afsættes udskudt skat af både den latente ejendomsavance samt genvundne afskrivninger. Der er mulighed for 10 % nedslag på genvundne afskrivninger¹⁵⁸.

8.1.11 Udskudt skat

Den udskudte skat er beregnet ud fra forskellen mellem de regnskabsmæssige værdier 31/12 2007 og de skattemæssige handelsværdier. Den udskudte skat er beregnet som 25 % af forskellen og er placeret som en hensættelse i balancen.

8.1.12 Anskaffelsessum for aktierne

Aktierne er anskaffet til den skattemæssige værdi som er lig med successionsgrundlaget bortset fra to områder. Der er tillagt et 10% nedslag fra avancen på maskinerne og inventaret. Årsagen til, at nedslaget bliver tillagt anskaffelsessummen er, at der så sker en mindre beskatning, den dag aktierne afstås, da avancen dermed er mindre. Dertil er der tillige fratrukket det opsparede overskud i aktiernes anskaffelsessum.

8.1.13 Opspart overskud

Der er indregnet opsparet overskud fra virksomhedsordningen med kr. 951.500, som har reduceret aktiernes anskaffelsessum.

8.1.14 Aktiernes anskaffelsessum

Nedenfor vises hvordan aktiernes skattemæssige anskaffelsessum er beregnet. Da indehaveren har benyttet sig af virksomhedsordningen, er det helt legalt at have en negativ anskaffelsessum på aktierne.

¹⁵⁸ AL § 21

Opgørelse af skattemæssig anskaffelsessum for aktier	
Skattemæssig egenkapital	766.011
Opsparet overskud	951.500
Aktiers skattemæssige værdi	-185.489

Afstemning af skattemæssig værdi	
Aktiekapital	1.124.143
Aktiers skattemæssige værdi	-185.489
Avance ved salg til kurs 100	1.309.631

Beløbet specificeres således:	
Goodwill	156.000
Avance på driftsmateriel	130.869
Nedslag på avance på driftsmateriel	-11.270
Genvundne afskrivninger	120.000
Nedslag på genvundne afskrivninger	-12.000
Ejendomsavance	85.000
Opsparet overskud, netto	951.500
	1.420.099
Heraf afsat udskudt skat	-110.467
	1.309.631

Ovenstående afstemning af den skattemæssige værdi viser, hvor meget selskabets værdi er på omdannelsestidspunktet. Den indre værdi i selskabet er kr. 1.124.143, og det betyder, at aktierne er sat til kurs 100. Avancen ved afståelse af aktierne er derfor de kr. 1.124.143 tillagt anskaffelsessummen på aktierne, da denne var negativ med kr. 185.489. Det giver en samlet avance på kr. 1.309.632 ved et eventuelt salg. Beløbet er specificeret i skemaet ovenover, for at illustrere hvor værdistigningerne er placeret og for at lave en afstemning af den skattemæssige værdi.

8.2 Succession

Næste skridt er nu, at vores ejer optager sine børn i ejerkredsen. Da helbredet begynder at skrante, vil han gøre det hurtigst muligt og ønsker ikke at vente 3 år på, at han kan sælge aktierne skattefrit via et holdingselskab. Da han har 2 sønner skal de hver især overtage 25 % af selskabets aktier. Dermed overstiger overdragelsen minimumsgrænsen på 15 % og det er derefter muligt at foretage overdragelsen med succession.

Der er opstillet følgende forudsætninger for at foretage overdragelsen af 25 % af aktierne til hver af sine børn.

• Aktiernes anskaffelsessum	-185.489
• Handelsværdi af aktierne	1.848.232
• Aktiekapital	500.000
• Aktier der overdrages til hver af de 2 sønner	25 %

Der skal derefter beregnes en avance og ud fra denne, skal der beregnes en passivpost, som udgør 22 % af avancen. Avancen på aktierne for hver af de 2 sønner beregnes således:

Anskaffelsessum på aktierne, 25 %	-46.372
Handelsværdi ved overdragelse, 25 %	<u>462.058</u>
Avance	<u>508.430</u>

Overdragelse af nom. 125.000 aktier til indre værdi 462.058
der berigtiges således:

Afgiftsfri gave der svarer til passivposten kan udgøre $(508.430) \cdot 22\%$	-111.854
Yderligere afgiftsfri gave, bundgrænse	<u>-55.300</u>
Resterende beløb, gæld faderen	<u>294.904</u>

Beløbet kan henstå rente- og afdragsfrit, når faderen kan kræve beløbet indbetalt med øjeblikkelig virkning. Man ser hyppigst at beløbet hvert år, enten nedskrives med gavegrundbeløbet eller at gælden afdrages med sønnens modtagne udbytteudlodninger.

Hver af de 2 sønner overtager dermed en latent skat som kan opgøres på følgende vis:

Anskaffelsessum/successionsgrundlag	-46.372
Handelspris ved overdragelse	<u>462.058</u>
Avance	<u>508.430</u>

Ved et hurtigt salg af aktierne, kan sønnerne altså risikere at skulle betale 43% af kr. 508.430. De overtager dermed en latent skat, som overstiger den passivpost de bliver godskrevet med. Forskellen beregnes således, forudsat 43 % aktieindkomstskat.

Skat ved salg af aktier umiddelbart efter køb	218.625
Modregnet passivpost	<u>-111.854</u>
Forskelsværdi	<u>106.771</u>

Forskelsværdien skal ses som et udtryk for, at myndighederne mener der foreligger en kursregulering på den latente skat, da den kan udskydes mange år ud i fremtiden, samt at restgælden kan nedbringes med gaveafgift år efter år. Derfor udgør passivposten på aktier kun 22 % selvom man i realiteten overtager en forpligtelse på op til 43 %.

8.3 Skattefri aktieombytning

Ud fra foregående eksempel, ønsker parterne nu, at der i forbindelse med det endelige generationsskifte, etableres en holdingkonstruktion, da parterne har vidt forskellige krav til udbytteudlodning. Ved at etablere holding, kan aktionærerne frit vælge, hvorledes de vil udlodde deres andel af overskuddet.

Da ingen af aktionærerne besidder stemmeflertallet, er det ikke muligt direkte, at omdanne til 3 forskellige holdingselskaber. For at komme frem til samme resultat alligevel, er det nødvendigt først, at foretage en skattefri aktieombytning til et fællesejet holdingselskab og efterfølgende spalte det i 3 forskellige, så de derefter ejer hver deres selskab.

Vi udarbejder derfor nedenstående skattefri aktieombytning uden tilladelse. Tallene i drift A/S er forudsat således:

Egenkapital, indre værdi	2.442.828
Beregnet goodwill	305.632

Vederlaget for de afståede aktier i Drift A/S, som faderen og de 2 sønner modtager, vederlægges således:

Anpartskapital	125.000
Overkurs	<u>2.623.460</u>
I alt indskudt	<u>2.748.460</u>

Da det blot er en ombytning af aktier der foretages, sker der ikke nogle ændringer med regnskabstallene i Drift A/S. Derimod oprettes der et holdingselskab. Virkningen af aktieombytningen i Holding ApS fremstår på følgende vis:

Aktier i Drift A/S	<u>2.748.460</u>
Finansielle anlægsaktiver	<u>2.748.460</u>
Aktiver	<u>2.748.460</u>
Anpartskapital	125.000
Overkurs	<u>2.623.460</u>
Egenkapital	<u>2.748.460</u>
Gæld	<u>0</u>
Passiver	<u>2.748.460</u>

Forskellen på egenkapital i Drift A/S til indre værdi, og kapitalandelen i Holding ApS, er den beregnede goodwill/merværdi, som afskrives i de efterfølgende år efter reglerne i årsregnskabsloven.

8.3.1 Anskaffelsessummer

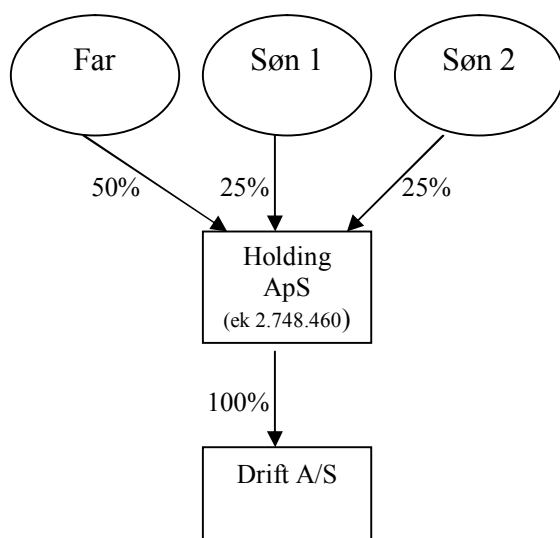
Ved en skattefri aktieombytning beregnes der ikke en ny anskaffelsessum på aktierne som Holding ApS ejer i Drift A/S. Den bevarer den oprindelige anskaffelsessum på aktierne, som er -185.489, fordelt ud på henholdsvis 50 % på faderens aktier og de resterende 50 % på børnenes aktier, som de overtog med succession og dermed bevarer de oprindelige negative anskaffelsessummer.

For de anparter, som de 3 selskabsdeltagere modtager i Holding ApS, bevares ligeledes de oprindelige negative anskaffelsessummer, som er således:

Fader	-92.745
Søn 1	-46.372
Søn 2	-46.372

8.4 Skattefri spaltning

Efter der er gennemført en skattefri aktieombytning, ser selskabskonstruktionen ud som følger:



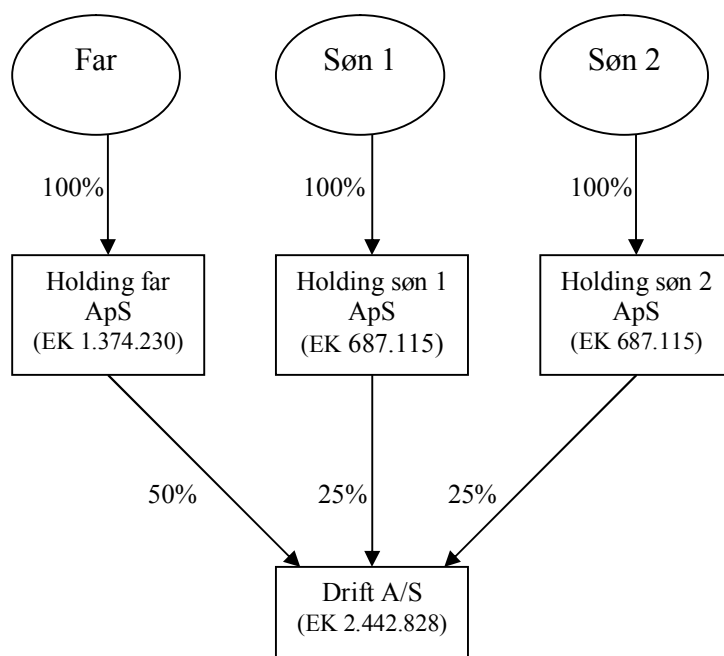
Som det fremgår af ovenstående, ejer faderen og de 2 sønner holdingselskabet Holding ApS i fællesskab. Dette kan give anledning til problemer i forhold til udbytteudlodning fra Holding ApS til de enkelte aktionærer. Dette i form af, at der fra de enkelte aktionærers side, kan være forskellige holdninger til, hvor meget udbytte der ønskes udloddet til privaten, med skattebetaling til følge.

I forbindelse med ovenstående problemstilling, er det oplagt, at overveje mulighederne for, at foretage en skattefri spaltning af det fællesejede holdingselskab, Holding ApS.

Såfremt der udelukkende er tale om uenighed omkring udbytteudlodningen fra Holding ApS, bør der, efter vores opfattelse, gennemføres en skattefri ophørsspaltning uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne. Der vil i denne situation ikke være yderligere betingelser eller værnsregler, forbundet med at gennemføre den skattefrie ophørsspaltning uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne.

Hermed kan der gennemføres en skattefri spaltning af Holding ApS, således alle aktionærerne får deres eget holdingselskab, og kan således hermed selv bestemme, hvor stor udbytteudlodningen til privaten skal være.

Nedenstående beregninger er foretaget med udgangspunkt i de samme forudsætninger, som er anvendt hidtil i eksemplet. Egenkapitalen i Holding ApS udgør hermed kr. 2.748.460 og i Drift A/S 2.442.828. Herved vil ovenstående omtalte skattefrie spaltning af Holding ApS kunne foretages således:



I ovenstående eksempel er det oprindelige holdingselskab, Holding ApS, opsplittet i tre nye selskaber. Det oprindelige selskab er således ophørt i forbindelse med spaltningen. Vederlaget til selskabsdeltagerne er sket i form af anparter i de nye selskaber i samme forhold som var gældende inden spaltningen. Således ejer faderen stadig 50 % af driftsselskabet, Drift A/S, mens sønnerne hver især stadig har en ejerandel på 25 %.

For god ordens skyld bemærkes, at forskellen på egenkapitalen i Drift A/S (kr. 2.442.828) og den samlede egenkapital i de tre holdingselskaber (kr. 2.748.460) udgør kr. 305.632. Dette beløb er den beregnede goodwill i forbindelse med tidligere gennemført skattefri aktieombytning.

Efter gennemførelsen af ovenstående, kan der, såfremt kravene hertil er opfyldt, udloddes skattefrit udbytte fra Drift A/S til de tre holdingselskaber. Herefter kan selskabsdeltagerne hver især bestemme, hvor stor udbytteudlodningen fra holdingselskaberne til privaten skal være.

Hvad angår udbytteudlodning skal det dog præciseres, at da den skattefrie ophørsspaltning er gennemført uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne, er spaltningen underlagt udbyttebegrænsning i en periode på tre år.

Ovenstående eksempel tog udgangspunkt i, at grunden til, at selskabsdeltagerne ønskede at foretage en skattefri spaltning af deres fællesejede holdingselskab var, at der mellem selskabsdeltagerne var uoverensstemmelser vedrørende udlodning af udbytte.

Alternativt kunne det være en mulighed, at selskabsdeltagerne stod overfor en problemstilling vedrørende et forestående generationsskifte. Hermed menes, at faderen ønsker, at sønnerne skal overtage driftsselskabet, Drift A/S.

I denne forbindelse er skattefri ophørsspaltning også en oplagt mulighed. Dette kan gøres ved, at faderen, i forbindelse med den skattefrie spaltning, modtager anparter i et nystiftet selskab der udelukkende består af likvide midler. Sønnerne modtager derimod anparter i et nystiftet selskab, der ejer aktierne i Drift A/S.

Det er i denne forbindelse naturligvis en forudsætning, at der er likvider tilstede i det holdingselskab der ønskes spaltet. Dette kan dog sagtens afhjælpes i form af, at der udloddes skattefrit udbytte fra Drift A/S til Holding ApS.

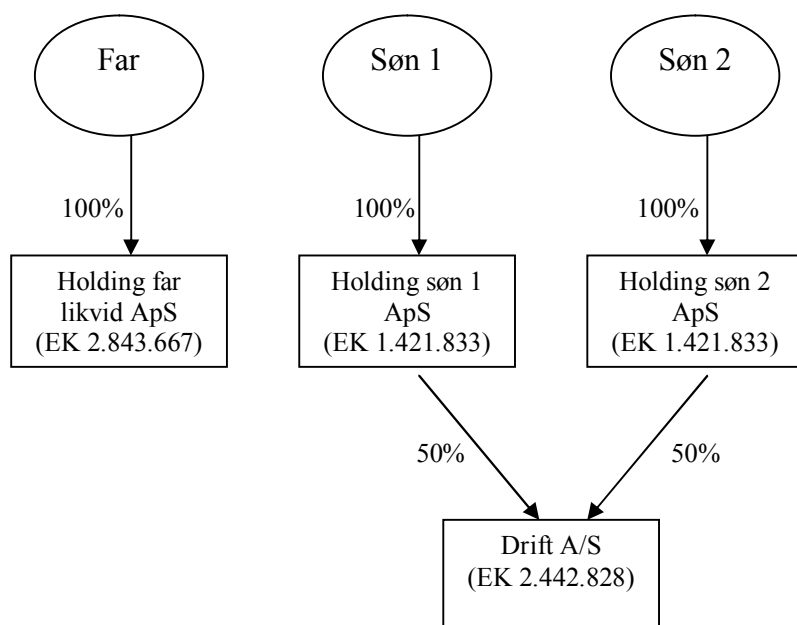
Vi tager udgangspunkt i de samme værdier, som er anvendt tidligere i eksemplet. Således udgør egenkapitalen i Holding ApS kr. 2.748.460, hvoraf beregnet goodwill ved skattefri aktieombytning udgør kr. 305.632.

Det forudsættes, at der i året efter den skattefrie aktieombytning er gennemført, genereres et overskud i Drift A/S på kr. 3.000.000. Hele resultatet udloddes som skattefrit udbytte til Holding ApS. Hermed udgør egenkapitalen i Drift A/S stadig kr. 2.442.828, mens egenkapitalen i Holding ApS nu udgør kr. 5.687.334. Specificeret således:

Kapitalandele i Drift A/S primo	2.748.460
Årets resultat i datter	3.000.000
Modtaget udbytte fra datter	-3.000.000
Afskr. goodwill kapitalandele, 5 år	-61.126
Likvide beholdninger	<u>3.000.000</u>
I alt	<u>5.687.334</u>

Der er hermed tilstrækkelige likvide midler i Holding ApS til, at der i forbindelse med en skattefri ophørsspaltning kan ske en fordeling, således fæderen modtager anparter i et selskab udelukkende bestående af likvider, mens sønnerne modtager anparter i selskaber der i fællesskab ejer Drift A/S.

Dette er illustreret i nedenstående:



Egenkapitalen i sønnernes holdingselskab kr. 1.421.833 kan specificeres således:

Kapitalandele i Drift A/S	1.343.667
Likvide beholdninger	<u>78.166</u>
I alt	<u>1.421.833</u>

Ovenstående eksempel, hvor der sker et generationsskifte i forbindelse med den skattefrie spaltning, kan ikke gennemføres uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne. Dette fordi, kravet om, at aktiver og gæld der overføres til et modtagende, skal svare til forholdet mellem aktiver og gæld i det indskydende selskab, i dette tilfælde ikke er opfyldt.

Efter gennemførelsen af den skattefrie ophørsspaltning, er der sket et generationsskifte, idet faderen ikke længere har ejerandele i det oprindelige driftsselskab, Drift A/S. Dette er, efter den skattefrie spaltning, ejet af sønnernes nye holdingselskaber i fællesskab.

9 Konklusion

Vi har i denne afhandling behandlet en række muligheder indenfor omstruktureringer i forbindelse med generationsskifte. Denne afhandling er struktureret således, at der er taget udgangspunkt i en personlig ejet virksomhed, hvorefter vi har behandlet hvilke muligheder og begrænsninger, der er forbundet med, at gennemføre et generationsskifte.

Årsagerne til, at en virksomhedsejer der driver virksomhed i personligt regi, ønsker at gennemføre en virksomhedsomdannelse, kan være mange. Er der i en given virksomhed planer om, inden for en årrække, at foretage et generationsskifte, er det en naturlig del af processen, at foretage en omdannelse af virksomheden. Dette fordi, de fremtidige muligheder for at foretage generationsskifte bliver flere, såfremt der er tale om virksomhed drevet i selskabsform, frem for virksomhed drevet i personligt regi.

Værdiansættelsen af virksomheden ved en skattefri virksomhedsomdannelse, skal ske til handelsværdi. Da det kan være svært, at fastsætte en handelspris i forbindelse med overdragelser af aktiver mellem uafhængige parter, har ligningsrådet, udarbejdet cirkulærer til brug for dette. Der er blandt andet udarbejdet et cirkulære til beregning af goodwill. Vi har i afhandlingen udarbejdet et eksempel, som illustrerer hvorledes beregningen foretages.

Skattefri virksomhedsomdannelse bygger på successionsprincippet. Dette betyder, at det nye selskab succederer i den omdannede virksomheds skattemæssige situation. Herved udskydes beskattningen af eventuelle avancer til den dag, hvor omdanneren afhænder aktierne eller anparterne.

Det faktum, at værdiansættelsen af virksomheden skal foregå til handelsværdier, betyder at værdierne opgøres til de kontante beløb, som ejeren kunne have fået ved salg til tredjemand. Beskattningen af fortjenesten kan indgå i omdannelsen, således at den først skal afregnes, den dag ejeren afstår sine aktier. Der er således ikke tale om en skattefritagelse men derimod en udskydelse af skatten.

De avancer, der opstår i forbindelse med den skattefrie virksomhedsomdannelse, bliver fratrukket aktiernes eller anparternes anskaffelsessum. Det er ved skattefri virksomhedsomdannelse ikke muligt for omdanneren, at modtage kontanter. Dette fordi

virksomhedsomdannelsesloven siger, at hele vederlaget for den omdannede virksomhed skal vederlægges i form af aktier eller anparter.

Anskaffelsessummen på aktierne eller anparterne må ved den skattefrie virksomhedsomdannelse ikke være negativ, med mindre omdanneren året inden virksomhedsomdannelsen har fundet sted, har været beskattet efter virksomhedsskattelovens regler, og samtidig omdanner alle sine virksomheder.

Når der er foretaget skattefri virksomhedsomdannelse til selskab, er det efterfølgende muligt at foretage en skattefri aktieombytning, således der oprettes holdingkonstruktion. Dette giver aktionæren mulighed for, at udlodde skattefrit udbytte til et holdingselskab, så risikoen bliver mindre ved en eventuelt konkurs i driftsselskabet.

Når der først er etableret holdingkonstruktion, åbnes der samtidig mulighed for, at aktionæren efter 3 års ejerskab, kan afhænde aktierne i datterselskabet skattefrit.

Efter Lov nr. 343 af 18. april 2007, som resulterede i ABL § 36A, er det nu muligt at foretage skattefri aktieombytning uden tilladelse. Dette gør det muligt, at foretage skattefri aktieombytninger af selskaber, som inden indførelsen af loven ikke kunne få tilladelse grundet manglende forretningsmæssig begrundelse. Man skal være opmærksom på, at det ikke er muligt at udlodde udbytter, der overstiger årets ordinære resultat, når ombytningen er foretaget uden tilladelse. Det skal ligeledes bemærkes, at der ikke beregnes nye anskaffelsessummer på kapitalandele selskaberne imellem, hvilket kan have betydning for en konkurs eller salg indenfor 3 år efter gennemførelsen af den skattefrie aktieombytning.

Det er, efter vores opfattelse, i mange tilfælde en forbedring med indførelsen af ABL § 36A, men det er vigtigt at have for øje, at en ansøgning stadig er at foretrække, i de tilfælde hvor der er tvivlsspørgsmål. Det er dog også muligt, at ansøge skattemyndighederne om et bindende ligningssvar i konkrete tvivlsspørgsmål.

Ved skattefri tilførsel af aktiver, etableres der ligeledes en holdingkonstruktion, som det er tilfældet med skattefri aktieombytning.

Det er muligt, at foretage et generationsskifte via skattefri tilførsel af aktiver. Kombineres det med en efterfølgende kapitalnedsættelse er generationsskiftet foretaget. Dette kræver dog, at den oprindelige aktionær ejer aktierne i det nye selskab i minimum 3 år efter tilførslen, inden han via en kapitalnedsættelse kan afhænde aktierne. Af denne årsag, er denne form mere tidskrævende end andre modeller, og derfor vælges det ofte i praksis, at foretage generationsskiftet via skattefri aktieombytning med efterfølgende spaltning.

Som nævnt ovenfor, er skattefri spaltning et meget relevant omstrukturingsværktøj med henblik på generationsskifte. Der findes to forskellige former for skattefri spaltning. Det være sig skattefri ophørsspaltning og skattefri grenspaltning.

Ønskes det, at foretage en skattefri grenspaltning, er det et ultimativt krav, at det udspaltede skal udgøre en selvstændig gren af en virksomhed. Det kan i mange tilfælde være svært at definere, hvornår der er tale om en selvstændig gren af en virksomhed. Der er som udgangspunkt to overordnede krav der skal være opfyldt, såfremt der foreligger en gren af en virksomhed. Fusionskatteloven definerer en gren af en virksomhed ved, at den udspaltede del skal udgøre en selvstændig bedrift, set ud fra et organisationsmæssigt synspunkt samt, at det udspaltede skal kunne fungere ved hjælp af egne midler. Det er nødvendigt, at foretage en konkret vurdering i hver enkelt sag, når det skal vurderes hvorvidt der er tale om en selvstændig gren af en virksomhed. Skattefri grenspaltning har mange ligheder med skattefri tilførsel af aktiver. Dog er der en væsentlig forskel. Denne består i, at vederlæggelsen ved skattefri grenspaltning tilfalder de hidtidige aktionærer.

Omtalte grenkrav eksisterer ikke, når der er tale om skattefri ophørsspaltning. Her er det blot et krav, at selskabsdeltagerne vederlægges efter samme ejerforhold, som var gældende inden den skattefrie spaltning. Herved bliver skattefri ophørsspaltning et særdeles relevant omstrukturingsværktøj i forbindelse med gennemførelsen af et generationsskifte. Dette i form af, at det ved skattefri ophørsspaltning er muligt, at foretage en opdeling mellem kapitalandele og likvide midler. På denne måde kan kapitalandele i et driftsselskab erstattes af likvider.

Det er et krav, både hvad angår skattefri grenspaltning og skattefri ophørsspaltning, at der skal ske vederlæggelse med mindst 1 aktie. Den del af vederlæggelsen, der ikke sker i form af aktier, skal beskattes hos selskabsdeltageren.

Det er, efter vedtagelsen af lov nr. 343 af 18. april 2007, muligt at gennemføre en skattefri spaltning uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne. Dog er der en række yderligere krav og værnsregler, der skal være opfyldt, såfremt den skattefrie spaltning gennemføres uden tilladelse fra skattemyndighederne.

Det er vores opfattelse, at disse yderligere krav og værnsregler indenfor skattefri spaltning, er af så omfattende karakter, at der fortsat vil blive gennemført mange skattefrie spaltninger, hvor der forud for gennemførelsen er indhentet tilladelse fra skattemyndighederne. Dette er vores opfattelse, idet en skattefri grenspaltning vil være endog meget vanskelig at gennemføre, uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne. Endvidere er en meget anvendt model indenfor skattefri ophørsspaltning ikke mulig at gennemføre uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne. Her tænkes på skattefri ophørsspaltning, hvor der i forbindelse med spaltningen sker fordeling af kapitalandele og likvider. Denne form for skattefri spaltning kræver forudgående tilladelse fra skattemyndighederne.

Der findes dog situationer, hvor det må betragtes som fordelagtigt, at gennemføre skattefri spaltning uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne. Dette være sig situationer, hvor der er tale om ukomplicerede sager, eksempelvis sager, hvor et selskab med flere ejere har gennemført en skattefri aktieombytning, og efterfølgende ønsker at foretage spaltning af det fællesejede holdingselskab, således selskabsdeltagerne opnår hver deres holdingkonstruktion. Endvidere kan det i øvrige situationer, hvor det vurderes, at skattemyndighederne vil anfægte, hvorvidt der foreligger den nødvendige forretningsmæssige begrundelse, være fordelagtigt, at gennemføre den skattefrie spaltning uden forudgående tilladelse.

Der er også mulighed for at generationsskifte aktier ejet i personligt regi. Ønsker en selskabsdeltager, at afhænde sine aktier, uden der er etableret holdingkonstruktion, sker der ikke pr. automatik beskatning af aktierne. Der er nemlig mulighed for, at overdrage aktier med succession, hvis de hertil opstillede krav er opfyldt. Succession kan foretages til medlemmer i familien samt nære medarbejdere. Der kan ikke succederes i pengetankselskaber. Der er fremsat nyt lovforslag, som vil gøre reglerne om succession endnu mere anvendelige, da kravet om, at der minimum skal overdrages 15 % af aktierne, foreslås nedsat til 1 %.

Når aktier overdrages med succession, sker der ikke beskatning hos overdrageren. Erhververen af aktierne indtræder fuldt ud i overdragerens skattemæssige stilling, med hensyn til anskaffelsestidspunkt og anskaffelsessum. Ved overdragelsen af den udskudte skat, er det muligt at beregne en gave, som betegnes passivpost. Ved overdragelse af aktier er passivposten 22 % som beregnes af den avance, der ville være opstået ved et normalt salg af aktierne. Passivposten modregnes det beløb, som erhververen skal betale for aktierne.

Et andet relevant generationsskifteværktøj, findes i form af A/B modellen. Denne generationsskiftemodel udmærker sig især ved, at generationsskiftet ved brug af denne model, finansieres af selskabet. Dette er særligt relevant i situationer, hvor der ellers stilles et urealistisk højt krav til kapitalberedskab fra erhververen. Det faktum, at der gennemføres kapitalforhøjelse, hvor ejerne af de nytegnede aktier giver afkald på deres ret til udbytte svarende til deres respektive ejerandel medfører, at tegningskursen på aktierne bliver tilsvarende lavere. Derved undgår erhververen, at skulle finansiere selskabet reelle værdi, mod til gengæld at give afkald på tilsvarende fremtidigt udbytte.

Ud fra de i afhandlingen behandlede problemstillinger, er det generelt vores opfattelse, at det er tilrådeligt, at forberede generationsskifte i god tid. Således kan en given virksomhed tilpasses optimalt. Såfremt et forestående generationsskifte planlægges i ordentlig tid, er det vores opfattelse, at det er mest optimalt at generationsskifte via selskabskonstruktioner. På denne måde kan beskatning udskydes. Vi er samtidig af den opfattelse, at generationsskiftet kan optimeres på denne måde, idet selskabet via skattefrie omstruktureringer kan gøres mere smidigt, og dermed åbne for flere muligheder i forbindelse med et forestående generationsskifte.

Det er vores opfattelse, at reglerne om skattemæssig succession i aktier, som udgangspunkt kun bør anvendes, såfremt et generationsskifte pludseligt bliver aktuelt. På denne måde sker der også en skatteudskydelse, men passivposten kan i denne forbindelse ikke opveje den overtagne udskudte skat.

Der er dog ikke en endelig facitliste for, hvornår den ene metode skal vælges frem for den anden. Dette skal vurderes konkret fra sag til sag, idet der er forskellige forudsætninger, incitamerter og ikke mindst holdninger til, hvordan et generationsskifte skal forløbe.

10 Summary

The purpose of this dissertation is to account for and analyze different restructuring models concerning a generational change in a given company with tax increase as the starting point. In this connection it is desirable to give the reader an understanding as well as an overview of pros and cons in connection with the different types of adaption of a given company in reference to an upcoming generational change.

We have dealt with a number of possibilities in the area of restructuring in connection with generational change. This dissertation will firstly take a privately owned company as the starting point, which will be followed by a discussion of limitations and possibilities connected with completing a generational change.

There are many reasons why an owner of a privately run company would want to do a conversion. If there are plans of a generational change in a given company within a number of years it is a natural part of the process to convert the company. This is due to the fact that carrying out a generational change it is a process which is far less difficult, if the company is run as a limited company as opposed to a privately run company.

Tax exempt conversions of companies are based on the principle of succession. This means that the new company succeeds the converted company's tax situation. The taxation of possible profits is hereby deferred until the day where the converter party sells the stocks or the shares.

When a conversion into a company has occurred it is possible to exchange stocks into a new holding company. This allows for the stockholder to distribute tax exempt dividend to a company of its own in order to minimize the risk of possible bankruptcy in the operating company.

Once a holding construction has been established, it simultaneously allows for the stockholder to sell the stock exempt from tax in the subsidiary after 3 years of ownership.

A very relevant tool for restructuring in connection with a generational change is splitting exempt from tax. There are two types of splitting a company exempt from tax; splitting resulting in closure and branch splitting.

If branch splitting exempt of tax is desired, it is ultimately demanded that the splitted company is an independent branch of a company. This branch demand does not exist when

dealing with splitting resulting in closure. In this connection it is only demanded that the shareholders are given the same ownership as were applicable before the tax exempt splitting. Thus shares in an operating company can be replaced by liquid funds.

In our opinion the additional existing demands and rules of protection in connection with splitting without permission is of such extensive nature that many tax exempt splittings will continue to be carried out in cases where approval from the tax authorities has been acquired. This is our opinion given the fact that tax exempt branch splitting will be very difficult to carry out without prior permission from the tax authorities. Furthermore, a greatly used model concerning tax exempt splitting resulting in closure is not possible to implement without prior approval from the tax authorities. This is regarding tax exempt splitting resulting in closure where a splitting of shares and liquid funds takes place in connection with the splitting. This type of tax exempt splitting demands prior permission from the tax authorities.

If a sale of one's stocks is desired without having established a holding construction, a taxation of one's stocks does not automatically occur. There is a possibility of transfer stocks with succession if the demands, which have been stated to this point, are met. The succession can be made to family members as well as close employees.

When a transfer of stocks with succession takes place, the transferor is not taxed. The transferee of the stocks fully assumes the fiscal position of the transferor in regards to the time of acquisition and the acquisition price. At the transfer of the deferred tax, it is possible to allow for a gift which is marked as a liability post. At the transfer of the stocks the liability post is 22 % which is calculated from the profit which would have occurred at a normal sale of the stocks.

Another relevant tool for generational change is the A/B model. This model for generational change has especially distinguishes itself by the fact that when using this model the generational change is financed by the company. This is particularly relevant in situations where an unrealistic demand is otherwise made on the equity of the transferee.

11 Litteraturliste

- Halling-Overgaard, Søren; Olesen,
Birgitte Sølvkjær
Generationsskifte
- Bille, Jane K.
Skattemæssig succession
- Nygaard, Jan; Wøldike, Lars
Skattefri virksomhedsomdannelse
Forlaget Thomson, 1. udgave 1999
- Nygaard, Jan; Wøldike, Lars
Skattefri virksomhedsomdannelse
Forlaget Thomson, 2. udgave 2003
- Serup, Michael
Generationsskifte – omstrukturering
Gad Jura,
- Bundgaard, Jacob
Skatteretten
Pedersen, Jan
Forlaget Thomson, 4. udgave 2005
Siggard, Kurt
Winther-Sørensen, Niels
- Andersen, Paul Krüger
Aktie- og anpartsselskabsret
Jurist- og Økonomiforbundets Forlag
8. udgave 2004
- Madsen, T. Helmo Madsen
Revisor Manual 2007
Mølgård, Henning
- Skatten 2007
Forlaget Aktuelle Bøger
- Ligningsvejledningen 2007
Skattekartoteket, Forlaget Magnus 2007

12 Bilag 1

TSC 2000, 10

TSS-cirkulære nr. 2000-10 af 28. marts 2000 om vejledende anvisning om værdiansættelse af goodwill

Ligningsrådet har i medfør af skattestyrelseslovens § 18, jf. § 13, vedtaget følgende vejledende anvisning:

Told- og Skattestyrelsen har samtidig besluttet, at anvisningen skal finde anvendelse i forbindelse med ligningen af juridiske personer, bortset fra dødsboer.

1. Indledning

Goodwill, der handles mellem interesseforbundne parter, værdiansættes efter et skøn over handelsværdien under hensyntagen til de konkret foreliggende omstændigheder.

I visse brancher eksisterer der en kutyme for værdiansættelse af goodwill ved overdragelse mellem uafhængige parter. Sådanne kutyper kan ligeledes danne grundlag for værdiansættelse ved overdragelse mellem parter med interessefællesskab.

I situationer, hvor der ikke foreligger branchekutyper eller øvrige holdepunkter for værdiansættelsen af goodwill, kan denne baseres på den nedenfor beskrevne beregningsmodel.

2. Beregningsmodellens vejledende karakter

Beregningsmodellen er udtryk for en standardiseret beregning af goodwill. Der kan derfor foreligge konkrete omstændigheder, der gør beregningsmodellen mindre anvendelig. I disse tilfælde skal der korrigeres i resultatet, således at den endelige værdiansættelse skønsomt svarer til den pris, som en uafhængig tredjemand antages at ville betale for goodwill under de foreliggende omstændigheder.

Ved anvendelsen af beregningsmodellen er det således afgørende, at der tages stilling til, hvorvidt beregningsmodellen giver en realistisk værdiansættelse af goodwill, samt om der i situationen foreligger omstændigheder, der skal tages højde for.

Eksempelvis kan en uafhængig køber være villig til at betale et beløb for goodwill, uanset om goodwill-værdien beregnet efter den vejledende anvisning er nul eller negativ. Tilsvarende kan der være situationer, hvor der kan beregnes en positiv værdi efter anvisningen, men hvor en uafhængig tredjemand ikke vil betale for goodwill.

3. Den vejledende beregningsmodel

3.1. Grundlaget for beregningen

Grundlaget for beregningen er de regnskabsmæssige resultater før skat for de seneste 3 regnskabsår opgjort efter reglerne i årsregnskabsloven.

Såfremt virksomheden ikke udarbejder et årsregnskab efter årsregnskabsloven, tages i stedet udgangspunkt i virksomhedens skattepligtige indkomst for de seneste 3 indkomstår.

En virksomhed, der ikke udarbejder årsregnskab efter årsregnskabsloven kan også vælge at opgøre et regnskabsmæssigt resultat for de seneste 3 indkomstår og anvende dette som udgangspunkt for beregningen.

Såfremt denne mulighed vælges, kan det af hensyn til en korrekt opgørelse af de regnskabsmæssige afskrivninger, være nødvendigt at opgøre de regnskabsmæssige resultater for flere år inden overdragelsen.

3.2. Regulering i de enkelte år

Såfremt der tages udgangspunkt i de regnskabsmæssige resultater før skat, korrigeres for følgende poster:

- * - Ikke udgiftsført løn eller vederlag til eventuel medarbejdende ægtefælle
- * - Finansielle indtægter
- * + Finansielle udgifter
- * +/- Eventuelle ekstraordinære poster i henhold til årsregnskabsloven
- * + Afskrivninger på tilkøbt goodwill

Såfremt der tages udgangspunkt i opgørelsen af virksomhedens skattepligtige indkomst korrigeres for følgende poster:

- * - Medarbejdende ægtefælle
- * - Finansielle indtægter
- * + Finansielle udgifter
- * + Investeringsfondshenlæggelser (sidste indkomstår 1998)
- * + Forskudsafskrivninger
- * +/- Andre ikke skatterevante driftsmæssige poster
- * + Afskrivninger på tilkøbt goodwill

3.3. Vægtet gennemsnit af resultatet/indkomsten

Det korrigerede resultat for tredjesidste regnskabsår ganges med 1, det korrigerede resultat for andetsidste regnskabsår ganges med 2 og det korrigerede resultat for sidste regnskabsår ganges med 3.

Herefter divideres med 6, hvorved en vægtet gennemsnitsindtjening fremkommer.

3.4. Korrektion for udviklingstendens

Såfremt der har været en konstant resultatmæssig udvikling (positiv/negativ) inden for de 3 år, der danner udgangspunkt for beregningen, beregnes der et tillæg/fradrag for udviklingstendens.

Beregningen af udviklingstendens tager udgangspunkt i den resultatmæssige udvikling, der har været fra det tredjesidste regnskabsår før overdragelsen til det sidste år før overdragelsen.

Som udtryk for gennemsnittet af udviklingen (stigningen/faldet) i de to udviklingsperioder (år 1 til år 2 og år 2 til år 3) divideres den samlede udvikling (år 1 til år 3) med 2.

Det beregnede tillæg for udviklingstendens tillægges/fratrækkes den vægtede gennemsnitsindtjening.

3.5. Driftsherreløn

Ved overdragelse af en personligt ejet virksomhed anses halvdelen af det herefter fremkomne beløb for driftsherreløn og fratrækkes.

Der fratrækkes dog mindst 250.000 kr. og højst 1.000.000 kr. som driftsherreløn.

Ved overdragelse af en selskabsejet virksomhed foretages der i almindelighed ikke fradrag for driftsherreløn, idet samtlige medarbejdere - herunder eventuelt ansatte aktionærer - typisk vil have modtaget løn for deres arbejde for selskabet.

3.6. Forrentning af virksomhedens aktiver

Herefter fratrækkes en forrentning af samtlige aktiver i virksomhedens seneste balance forud for overdragelsen bortset fra driftsfremmede aktiver som f.eks. obligationer og pantebreve samt bogført værdi af tilkøbt goodwill. Forrentningsprocenten fastsættes til den på overdragelsestidspunktet gældende kapitalafkastsats, jf. virksomhedsskattelovens § 9, plus 3 pct.

3.7. Kapitalisering

Kapitaliseringsfaktoren udtrykker forholdet mellem det forventede årlige afkast i form af en forrentningsprocent og goodwillens forventede levetid som udtryk for, i hvor mange år man kan forvente et afkast på den erhvervede goodwill.

Forrentningen fastsættes til den på overdragelsestidspunktet gældende kapitalafkastsats, jf. virksomhedsskattelovens § 9, plus 8 pct.

Goodwill kan have varierende levetid og kapitaliseringsfaktoren må ansættes i forhold hertil.

Følgende faktorer kan nævnes som eksempler på, hvad der må antages at være afgørende for levetiden for erhvervet goodwill:

* Type og kompleksitet af virksomhedens produkter og/eller tjenesteydelser

Eksempelvis må det antages, at goodwill typisk har en længere levetid, hvor der er tale om produktion og/eller salg af helt unikke produkter/tjenesteydelser.

Modsat hvor der er tale om produktion/salg af standardiserede og masseproducerede produkter.

* Produktion/forhandling af et indarbejdet og anerkendt varemærke må antages at have en forlængende effekt på goodwillens levetid.

* Hvis køber i løbet af kort tid ved etablering af en helt ny virksomhed kan opbygge en goodwill svarende til den der er knyttet til den aktuelle virksomhed, må goodwill antages at have en forholdsvis kort levetid. Dette gælder eksempelvis mindre håndværksvirksomheder. Eksempler på levetidens betydning for kapitaliseringsfaktoren under forudsætning af en rente på 13 pct. (kapitalafkastsats på 4 pct. + 8 pct.):

Levetid Kapitaliseringsfaktor¹⁾

5 år 2

9 år 3

14 år 4

17 år 4,5

1) Ved beregningen er anvendt følgende formel, hvor:

n= levetid,

t= tidspunkt (år) og

r= renten

$$\frac{n \cdot t - 1}{n} \cdot \frac{n - t}{n} + \left(\frac{1}{1 + r} \right)^n - t$$

$$\frac{n}{2} \cdot \frac{n}{n} \cdot \frac{1}{1 + r} \cdot \frac{n}{n}$$

t=1

4. Eksempler på elementer, der kan have betydning for værdiansættelsen og kan føre til justering af den goodwillansættelse, der fremkommer ved anvendelse af beregningsmodellen:

- * Velbegrundede forventninger til fremtiden, evt. baseret på indgåede aftaler om fremtidige ydelser.
- * Udviklingen fra afslutningen af sidste regnskabsperiode til tidspunktet for overdragelsen.
- * Situationer, hvor indehaver(e) eller medarbejdere med afgørende indflydelse på virksomhedens indtjening ikke følger med virksomheden.
- * I tilfælde, hvor virksomhedens indtjening udelukkende eller i det væsentlige er baseret på én eller ganske få meget store kunder, vil beregningsmodellen være mindre anvendelig. Der bør således ske et nedslag som udtryk for den usikkerhed, der er forbundet hermed.
- * Hvis virksomhedens indtjening i de foregående år har været påvirket af store éngangsindtægter- eller udgifter herunder f.eks. betydelige forsknings- og udviklingsudgifter, ekstraordinært store debitortab eller ekstraordinært store finansielle indtægter eller udgifter.

5. Hvis virksomheden har eksisteret i under 3 år

Udgangspunktet for anvendelse af anvisningen er, at virksomheden har aflagt årsregnskab/skatteårsregnskab for de seneste 3 regnskabsår/indkomstår. Såfremt dette ikke er tilfældet, må anvisningen anvendes med de fornødne tilpasninger.

6. Eksempler

Eksempel 1

Der er tale om en virksomhed, der udarbejder årsregnskab efter årsregnskabsloven. Skatteydere repræsenteret af kommunens skatteforvaltning er i fællesskab nået frem til, at virksomhedens goodwill må antages at have en levetid på 9 år.
Regnskabsmæssige resultater for de seneste 3 år:

--

	3. sidste år	2. sidste år	Sidste år
Resultat:	50.000	210.000	430.000
Reguleringer:			
Ikke udgiftsført løn til medarbejdende ægtefælle	0	0	0
Renteindtægter	-12.000	-10.000	-8.000
Renteudgifter	62.000	50.000	54.500
Ekstraordinære poster	0	0	-76.500
Reguleret resultat	100.000	250.000	400.000
Vægtning 1 2 3			
100.000	500.000	1.200.000	
Sum	1.800.000		
Vægtet reguleret resultat (divideret med 6)	300.000		
Udviklingstendens $(400.000 - 100.000) / 2$	150.000		
450.000			
Driftsherreløn 50 pct. (min. 250.000 og maks. 1 mio.)			
-250.000			

200.000
Forrentning af aktiver 7 pct. af 1.000.000 -80.000
Rest til forrentning af goodwill 120.000
Kapitaliseringfaktor 3 (13 pct. over 9 år) 360.000
Den beregnede goodwillværdi bliver således 360.000

--

Eksempel 2

Som eksempel 1, men der er her tale om en virksomhed, der for ca. 80 pct. vedkommende er ordreproducerende. For det næste regnskabsår har virksomheden, modsat tidligere, alene modtaget ordrer svarende til ca. 30 pct. af den normale omsætning. Det er således overvejende sandsynligt, at virksomheden i det/de kommende år vil få vanskeligt ved at forrente en goodwill på ca. 360.000 kr.

Henset til den forventede omsætningsnedgang fastsættes goodwill ud fra en vurdering til et lavere beløb.

7. Ikrafttræden

Anvisningen finder anvendelse på afgørelser, der træffes fra og med den 1. april 2000.