

Skatteretlig omstrukturering med henblik på et generationsskifte



Kandidat Speciale 2014 – Aalborg Universitet

Cand.merc.aud

Vejleder: Henrik V. Andersen

Udarbejdet af:
Janni Rasmussen

Anslag: 209.790

Titelblad

Uddannelsesinstitution: Aalborg Universitet

Uddannelse: Cand.merc.aud. – 10 semester

Emne: Skatteretlig omstrukturering med henblik på et generationsskifte

Afleveringsdato: 15. Maj 2014

Sider: 93 **Anslag:** 209.790 **Normalsider:** 88

Vejleder: Henrik V. Andersen

Projektet er udarbejdet af:

Janni Rasmussen

Dette kandidatspeciale er udarbejdet på 10 semester på Aalborg universitet. Specialet er omhandlende skatteretlig omstrukturering med henblik på et generationsskifte.

Formålet med specialet er, at fortage en redegørelse fra omstrukturingsmodellerne: fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning, som er medvirkende til, at det er muligt at gennemfører et generationsskifte.

I projektet vil jeg inddrage en fiktiv case virksomhed "Jensen Mure & Entreprenør". Denne vil danne grundlagt for en illustration af anvendelsesmulighederne for de forskellige modeller.

Projektet er udarbejdet i samarbejde med min vejleder Henrik Vestergaard Andersen, som jeg gerne vil takke for et godt samarbejde, samt gode råd og vejledning.



AALBORG UNIVERSITET

Indhold

EXECUTIVE SUMMARY	5
1. INDLEDNING	6
2. AFGRÆNSNING	8
3. METODE OG STRUKTUR	9
4. OMSTRUKTURERING I ET HISTORISKPERSPEKTIV	11
5. OMSTRUKTURERING I VIRKSOMHEDER I PRIVAT REGI.....	14
5.1. SUCCESSION I PRIVAT EJEDE VIRKSOMHEDER	14
5.1.1. Konsekvenser for overdrageren.....	16
5.1.2. Konsekvenser for modtageren.....	16
5.1.2. <i>Overdragelse af en personlig ejet virksomhed.....</i>	<i>17</i>
5.1.2.1. Personkredsen	17
5.1.2.2. Virksomhed.....	18
5.1.2.3. Virksomhedsaktiver, der kan succederes.....	19
5.1.2.4. Særligt om fast ejendom	20
5.1.2.5. Gaveafgift og skattepligt i forbindelse med succession.....	21
5.1.2.6. Værdiansættelse	22
5.1.2.6.1. Beskatning af gavemodtager	23
5.1.2.6.2. Gaveafgift og den skattemæssige behandling af gavegiver.....	24
5.1.3. <i>Pengetankreglen.....</i>	<i>25</i>
5.1.4. <i>Passivposten.....</i>	<i>29</i>
5.2. VIRKSOMHEDSOMDANNELSE.....	30
5.2.1. <i>Skattepligtig virksomhedsomdannelse</i>	<i>30</i>
5.2.3 <i>Skattefri virksomhedsomdannelse.....</i>	<i>32</i>
5.2.3.1. Konsekvenser for omdanneren.....	33
5.2.3.2. Konsekvenser for selskaber	33
6. OMSTRUKTURERING I SELSKABER.....	35
6.1. AKTIEOMBYTNING.....	35
6.1.1. <i>Skattepligtig aktieombytning</i>	<i>36</i>
6.1.1.1. Konsekvenser for det erhvervede selskab	36
6.1.1.2. Konsekvenser for det erhvervende selskab	37
6.1.1.3. Konsekvenserne for aktionærerne.....	37
6.1.2. <i>Skattefri aktieombytning</i>	<i>37</i>
6.1.2.1. Objektive betingelser for skattefri aktieombytning.....	37
6.1.2.2. Subjektive betingelser for skattefri aktieombytning med tilladelse.....	39

6.1.2.2.1. Forretningsmæssigt begrundet.....	39
6.1.2.2.2 Anmeldelse – væsentligt ændrede forhold.....	40
6.1.2.2.3. Konsekvenser for det erhvervede selskab	40
6.1.2.2.4. Konsekvenser for det erhvervende selskab.....	40
6.1.2.2.5. Konsekvenser for aktionærerne	41
6.1.2.3. Skattefri aktieombytning uden tilladelse	41
6.1.2.3.1 Betingelser ved skattefri aktieombytning uden tilladelse.....	41
6.1.2.3.2. Konsekvenser for aktionærerne	43
6.1.2.3.3. Konsekvenser for selskabet	43
6.2. FUSION	44
6.2.1. Skattepligtig fusion.....	46
6.2.1.1. Konsekvenser for det indskydende selskab	47
6.2.1.2. Konsekvenserne for det modtagende selskab.....	48
6.2.1.3. Konsekvenserne for aktionærerne.....	49
6.2.2. Skattefri fusion	49
6.2.2.1. Fusionsdatoen – FUSL § 5.....	50
6.2.2.1.1. Konsekvenser for det indskydende selskab	51
6.2.2.1.2. Konsekvenser for det modtagende selskab	51
6.2.2.1.3. Konsekvenser for aktionærerne	51
6.3. SPALTNING	52
6.3.1 Skattepligtig spaltning.....	54
6.3.1.1.1. Konsekvenserne for det indskydende selskab	54
6.3.1.1.2. Konsekvenserne for det modtagende selskab	54
6.3.1.1.3. Konsekvenserne for aktionærerne	55
6.3.1.2. Spaltningsdatoen.....	55
6.3.2. Skattefri spaltning – objektive betingelser	55
6.3.2.1. Vederlaget	55
6.3.2.1.1. Spaltningsdatoen	56
6.3.2.2. Skattefri spaltning med tilladelse	56
6.3.2.2.1. Forretningsmæssig begrundelse	56
6.3.2.2.2. Vilkårsfastsættelse	56
6.3.2.3. Skattefri spaltning uden tilladelse	57
6.3.2.3.1 Undtagelser hvor der altid kræves tilladelse	57
6.3.2.3.2. Betingelser for skattefri spaltning uden tilladelse.....	58
6.3.2.3.3. Konsekvenser for det indskydende selskab	60
6.3.2.3.4. Konsekvenserne for det modtagende selskab	61
6.3.2.3.5. Konsekvenserne for aktionærerne	61
6.4. TILFØRSEL AF AKTIVER	62
6.4.1. Grenkravet.....	63
6.4.1.1. Grenkravet særligt for fast ejendom.....	63
6.4.1.2. Grenkravet særligt for aktiebesiddelse	63

6.4.1.3. Grenkravet særligt for kapitalandele	64
6.4.1.4. Grenkravet særligt for låneprovenu	64
6.4.2. Skattepligtig tilførsel af aktiver	66
6.4.2.1. Vederlaget	66
6.4.2.1.1. Konsekvenser for det indskydende selskab	66
6.4.2.1.2. Konsekvenser for det modtagende selskab	66
6.4.2.1.3. Konsekvenserne for aktionærerne	67
6.4.2.2. Tilførselsdatoen	67
6.4.3. Skattefri tilførsel af aktiver	67
6.4.3.1. Vederlaget	67
6.4.3.2. Tilførsel af aktiver med tilladelse	68
6.4.3.2.1. Gyldige forretningsmæssige begrundelser	68
6.4.3.2.2. Tilladelse med vilkår	68
6.4.3.3. Tilførsel af aktiver uden tilladelse	68
6.4.3.3.1. Betingelser og konsekvenser ved skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse	68
6.4.3.3.2. Konsekvenserne for det indskydende selskab	69
6.4.3.3.3. Konsekvenserne for det modtagende selskab	69
6.4.3.3.4. Konsekvenserne for aktionærerne	70
7. ANALYSE	71
7.1. CASEVIRKSOMHED	72
7.1.1. Baggrund	72
8. JENSEN MURER & ENTREPRENØR	75
8.1. SKATTEPLIGTIG- VS. SKATTEFRI VIRKSOMHEDSOMDANNELSE	75
8.1.2. Skattepligtig virksomhedsomdannelse	75
8.1.2. Skattefri virksomhedsomdannelse	77
8.1.3. Konklusion på skattepligtig virksomhedsomdannelse vs. skattefri virksomhedsomdannelse	79
8.2. SKATTEFRI TILFØRSEL VS. SKATTEPLIGTIG TILFØRSEL	79
8.2.1. Skattefri tilførsel af aktiver	81
8.2.2. Skattepligtig tilførsel af aktiver	81
8.2.3. Konklusion på skattepligtig vs. Skattefri tilførsel af aktiver.	82
8.3. KAPITALFORHØJELSE	82
8.4. SKATTEPLIGTIG SPALTNING VS. SKATTEFRI SPALTNING	83
8.4.1. Skattepligtig spaltning	85
8.4.2. Skattefri spaltning	86
8.4.3. Konklusion på skattepligtig vs. skattefri spaltning	87
8.5. OPHØRSSPALTNING OG FUSION	87
8.5.1. Fusion af "Thomsen & Søn" og "Hansen El Service"	89
8.5.2. Konklusion på skattefri eller skattepligtig fusion	90

8.6. GENERATIONSSKIFTE.....	91
BILAG A: BALANCE "JENSEN MURER & ENTREPRENØR" PR. 31 DECEMBER 2012	94
BILAG B: EJERFORHOLD	95
LITTERATURLISTE.....	96
DOMS- OG LOVREGISTER	97
ANVENDTE FORKORTELSER.....	98
FIGUR LISTE	99

Executive summary

In this project there will be prepared a statement of how it is possible to make the most successful restructuring aimed at a generation. For this to be possible, the four restructuring models are presented – being fusion, divisions, transfers of assets and exchange of shares.

Fusion is a term where two or more legal firms are amalgamated and subsequently appear as a single legal entity. Factors that have an impact on the fusion are the legal persons involved, where they are located and what kind of companies the merged entities have run up until the fusion.

By splitting means, the transaction in which a company splits a portion or all of its assets and liabilities to one or more existing or new companies for a consideration which is in proportion to the previously granted shares and shares and a possible payment.

Transfer of assets is the transaction in which a company, without being dissolved, adds all or one or more branches of activity to another company - for the award of shares in the receiving company

A share swap is the operation where a company acquires a share of another company and thereby having obtained a majority of the votes in the transferring company.

The four restructuring models can all be taxable and tax-free. Performed restructuring tax will mean that there will be tax on the consideration received. A tax-free reorganization entails that there is an imposition of the tax, as the receiving company succeeded into the transferring company's tax position.

The restructuring models will be used in an analysis of a fictional case company, where the owner will be asked to perform various structural changes in order to develop his company and to prepare for a possible to make a generation change.

The prepared analysis will end in an explanation of the thesis problem, which is as follows:

How to achieve the most successful restructuring of a company in the private sector and corporate contexts, in a new generational?

To achieve the most successful restructuring to a new generation, there are many factors that come into play. Given that there is a generational alive, it is a process that should occur over a longer period. Here, it is important to get a grip on the softer values associated with succession planning - to clarify who should take over the company, when it is best to execute it and how the entity must then run.

The various aspects of restructuring and a generation will in this thesis be analyzed, in way where it is possible to answer the thesis problem statement and to illustrate the different effects associated with the various restructuring models.

1. Indledning

Generationsskifte er ikke et entydigt begreb, men anvendes ofte i erhvervsmæssige sammenhænge, hvor der er tale om en hel eller delvis overdragelse af en virksomhed til familiemedlemmer eller tredje-mand i levende live eller ved død. Udtrykket omstrukturering dækker over en forandringsproces, i spe-cialet anvendes begrebet omstrukturering i forbindelse med en omstrukturering med henblik på et ge-nerationsskifte¹.

Uanset om der er tale om en overdragelse af virksomheder i privat regi eller i selskabsform vil omdrej-ningspunktet i forbindelse med et generationsskifte og en omstrukturering være at adskille overdragel-sestidspunktet fra beskatningstidspunktet, hvilket vil medføre, at der succederes i den opnåede skatte-udskydelse.

Mange virksomheder opstår på baggrund af en ide, passion eller en iværksætters ønske om selvstæn-dighed. Ofte starter virksomheden som en personlig ejet virksomhed, hvor iværksætteren er den eneste aktionær og den eneste ansatte.

Efterhånden som virksomheden bliver ældre og ændres vil dette ofte kræve, at virksomhedens struktur også ændres. Med dette menes, at virksomhedsejeren skal overveje, hvorvidt selskabet forsat skal drives i privat regi, eller om virksomheden skal drives i selskabsform.

Ønskes det, at selskabet skal drives i selskabsform eller i en omstrukturering i form af fusion, spalt-ning, tilførsel af aktiver eller aktieombytning, er der mange elementer, som skal vurderes, hvad angår selskabsretlige, skatteretlige og menneskelige aspekter.

I forhold til de omstruktureringsmuligheder, som findes, er der utallige kombinationer, men for at opnå den mest succesfulde omstrukturering vil der i mange tilfælde skulle ses meget på den menneskelige del. Derfor må den bløde del af en omstrukturering ikke negligeres, hvorfor man inden omstruktureringen skal klarlægge af hvem og hvordan, virksomheden skal drives, samt hvad formålet med omstrukturering er. Er der tale om en omstrukturering i forbindelse med dødsfald, er det vigtigt, at der vurderes hvorvidt efterkommeren/overtageren har de rette erhvervsmæssige og uddan-nelsesmæssige kvalifikationer. Den bløde del af en omstrukturering er en længere proces, og det er gerne en proces, som skal forberedes over en årrække.

Omstrukturering er en blanding af menneskelige, selskabsretlige og skatteretlige forhold, som alle på-virker, og som påvirkes af hinanden.

Udgangspunktet for dette speciale er at identificere og redegøre for de skatteretlige aspekter ved en omstrukturering med henblik på et generationsskifte. Specialet vil blive bygget op omkring følgende problemstilling:

Hvordan opnås den mest succesfulde omstrukturering af en virksomhed i privat regi og selskabsregi med henblik på et generationsskifte?

¹ Overgaard, Søren H (2013)

Formålet med dette speciale er for det *første* at identificere de muligheder danske selskaber har for at omstrukturere iht. dansk skattelovgivning, og for det *andet* at identificere de problemstillinger, løsninger og konsekvenser, som de valgte omstruktureringsmodeller medfører. Disse to steps vil blive analyseret i forhold til en fiktiv casevirksomhed, hvor de forskellige problemstillinger, løsninger og konsekvenser vil blive illustreret.

2. Afgrænsning

Problemformuleringen afgrænser i sig selv specialets indhold. Derudover er der blevet afgrænset til omstruktureringer af danske selskaber iht. dansk skattelovgivning. Dette betyder, at der ikke vil blive inddraget udenlandske selskaber, samt at der heller ikke vil blive anvendt international skattelovgivning. Skulle det være tilfældet, at international skattelovgivning vil blive inddraget, vil jeg forbeholde mig retten til at anvende det, hvor det findes relevant iht. den ovenstående problemformulering.

Problemformuleringen angiver, at det er omstruktureringer i privat regi og selskabsregi, der vil være i fokus. Med privat regi menes der privat ejede selskaber, og med selskabsregi menes der aktie – og anpartsselskaber, når der i specialet anvendes begrebet ”selskaber”.

I forhold til selskabsniveauet vil der således kun blive anvendt horisontal fusion i forbindelse med analysen af casevirksomheden. I den forbindelse er det fravalgt at anvende teorien vedr. lodret fusion og omvendt lodret fusion.

I forhold til generationsskifte afgrænses der således, at generationsskiftet vil blive foretaget i levende live, og derved vil arveloven ikke blive behandlet. Da hovedformålet med dette speciale er de skatteretlige omstruktureringsmodeller, vil der ikke blive foretaget en teoretisk gennemgang af generationsskifteområdet, dog vil jeg forbeholde mig retten til at anvende relevant teori i forhold til casen.

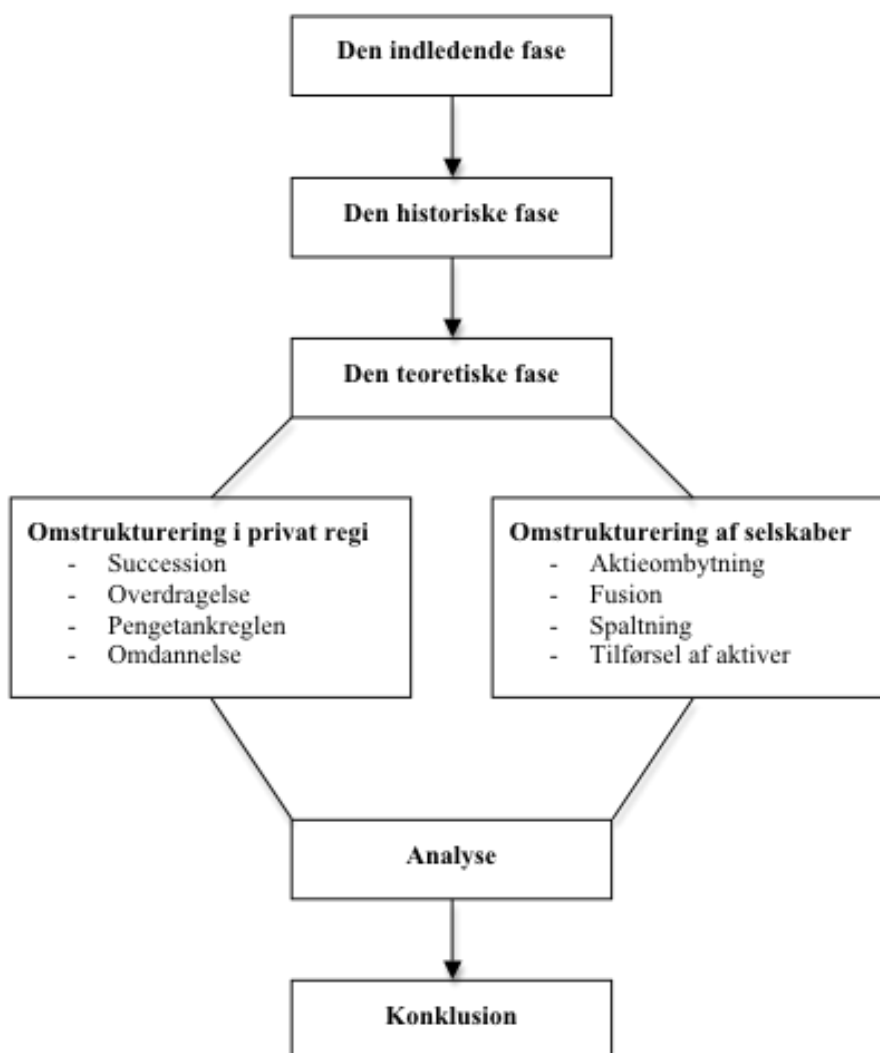
Derudover forudsætter jeg, at læserne af specialet har kendskab til de skattemæssige og selskabsretlige begreber, hvilket betyder, at der ikke vil blive angivet yderligere definitioner. Slutteligt afgrænses der fra lovforslag, der er blevet fremsat eller vedtaget efter d. 15. maj 2014.

3. Metode og Struktur

Dette speciale beskriver og analyserer de gældende skatteretlige regler i Danmark indenfor området omstrukturering. I specialet vil der ikke blive opstillet test, hypoteser eller arbejdshypoteser. Denne afhandling er udarbejdet på baggrund af et retspositivistisk synspunkt, hvor der er anvendt den almindelige juridiske metode ved behandling af relevante retskilder.

Afhandlingens opbygning er illustreret i nedenstående figur:

Figur 1: Projekt design



Kilde 1: Egen tilvirkning

Afhandlingen vil blive indledt med en kort introduktion til begrebet omstrukturering, og herefter følger problemformuleringen, hvor hovedformål med opgaven beskrives. Da denne afhandling omfatter skatteretlige omstruktureringer af selskaber, vil der dernæst være en afgrænsning, som har til formål at

specificere problemformuleringen og specificere hvilke teorier og modeller, der behandles i opgaven. Dernæst vil der være et afsnit om, hvorledes opgaven er struktureret.

Efter den indledende fase vil der være et afsnit om det historiske perspektiv vedr. omstrukturering. Dette skal belyse den historiske udvikling iht. de forskellige omstruktureringsmodeller frem til i dag, hvilket skal være med til at give en bedre forståelse for, hvorfor modellerne er, som de er. Den historiske fase fører videre til den teoretiske fase, hvor der vil blive foretaget en teoretisk redegørelse vedr. mulighederne for at foretage en omstrukturering i hhv. private virksomheder og selskaber.

Den sidste fase i specialet er den analyserende, hvor der vil blive lavet en analyse af muligheden for at foretage en omstrukturering med henblik på et fremtidigt generationsskifte. Derudover vil konsekvenserne af de forskellige omstruktureringsmodeller blive analyseret. Dette vil ende ud i, at der bliver konkluderet på, hvordan man opnår den mest succesfulde omstrukturering med henblik på et generationsskifte.

4. Omstrukturering i et historiskperspektiv

Forud for 1962 var der ingen særlige regler vedr. fusionsbeskatning. Det betød at, beskatningen af det ophørende selskab skete ved en afsluttende ansættelse, der omfattede selskabets skattepligtige indkomst i perioden frem til fusionsdagen. Ved overdragelse af aktiver og passiver som helhed til et andet selskab i forbindelse med selskabets ophør, ved fusion, ville ikke udløse en beskatning, såfremt at aktionærene i det ophørende selskab som vederlag modtog aktier til samme pålydende værdi i det fortsættende selskab (horisontal fusion)².

I 1962 blev der indført nye regler omkring aktionærbeskatning, som trådte i kraft ved lov 1960.256, hvilket betød, at de hidtidige regler for den lempelige beskatning ved fusion bortfaldt. Dette betød, at aktionærene efter de nye regler blev udsat for en selvstændig beskatning, hvilket havde den betydning, at ved udlodningen af reserver blev både selskabet og aktionæren beskattede af dette, hvor det tidligere kun var selskabet der blev beskattet³.

Den første egentlige fusionsskattelov blev indført i 1967, ved lov 1967.143 om beskatning ved sammenslutning af aktieselskaber⁴. Fusionsskatteloven indeholder bestemmelser om, at indkomsten i det ophørende selskab fra og med det indkomstår, hvori ophøret er sket, skulle medregnes i det fortsættende selskabs indkomstoppgørelse. Endvidere blev fusionsskatteloven baseret på successionsprincippet, hvorved det fortsættende selskab i forbindelse med fusionen indtræder i det ophørende selskabs skattemæssige stilling.

Fusionsskatteloven fra 1967 opstillede to betingelser, som var ufravigelige i forbindelse med en fusion⁵;

1. Mindst 90 % af værdien af aktierne i det ophørende selskab alene skulle vederlægges med aktier i det fortsættende selskab.
2. Beslutningen om fusionens gennemførsel og anmeldelse skulle senest ske 8 måneder efter registreringen af anmeldelsen om beslutningen om fusion.

Det grundlæggende formål med loven fra 1967 var at fremme strukturrationaliseringen i erhvervslivet. Derfor skulle en tilladelse til en skattefri fusion forudsætte, at fusionen kunne betragtes som strukturrationaliserende. Hvilket betyder, at selve formålet med fusionen allerede i 1967 spillede en afgørende rolle.

I 1990'erne implementerede man fusionsskattedirektivet i fusionsskatteloven. I den forbindelse skete der en justering af de daværende fusionsbeskatningsregler. Justeringen betød, at man ændrede den hidtidige terminologi til indskydende selskaber, modtagende selskaber, selskabsdeltagere og aktiver og passiver. Implementeringen medførte også nye regler omkring grænseoverskridende fusioner i FUSL § 15, samt regler om spaltning og tilførsel af aktiver i FUSL § 15 a-d.

² Serup, Michael (2012)

³ Serup, Michael (2012)

⁴ Serup, Michael (2012)

⁵ Serup, Michael (2012)

Indførelsen af fusionsskattedirektivet betød, at der blev skabt et EU-retligt grundlag for fortolkning af de danske fusionsskattebestemmelser; dette EU-retlige grundlag forpligter Danmark til en mere objektiv fortolkning af direktivets bestemmelser⁶.

Reglerne i fusionsskatteloven (FUSL) og aktieavancebeskatningsloven (ABL) er blevet ændret adskillige gange ved indførelsen af de objektive regler, hvilket betyder, at selskaber har en lovbestemt ret til at anvende de objektive regler uden at ansøge SKAT om tilladelse. Reglerne blev ændret for første gang ved lov 1999.166, hvor der blev indført regler vedrørende klageadgang til landsskatteretten, for så vidt angår grænseoverskridende fusioner, spaltning og tilførsel af aktiver⁷. Ændringerne var en direkte konsekvens af Leur-Bloem sagen fra 1997 (SU.1997.257), hvor EF-domstolen skulle tage stilling til forståelsen af fusionsdirektivet, herunder bestemmelserne vedr. aktieombytning og begreberne skattesvig og skatteundgåelse.

Leur-Bloem, som er den eneste selskabsdeltager i to anpartsselskaber. A. Leur-Bloem ønskede, at erhverve anparter i et tredje selskab mod vederlag i form af anparter i de to første selskaber, altså en såkaldt aktieombytning, hvorefter det tredje selskab vil blive et holdingselskab. Inden aktieombytningen anmodede Leur-Bloem de hollandske skattemyndigheder om tilladelse til at foretage en skattefri aktieombytning. Denne anmodning blev dog afvist af myndighederne med den begrundelse, at transaktionen efter myndighedernes opfattelse ikke tilsigtede at sammenslutte Leur-Bloem's to anpartsselskaber til en større enhed i finansiell og økonomiske henseende, idet sådan en enhed allerede var eksisterende, idet Leur-Bloem var direktør og eneanpartshaver. Sagen blev rejst for EF-domstolen, som dømte imod de hollandske skattemyndigheder.

Dommen fik direkte konsekvenser for den danske lovgivning, og i den danske administrative praksis. Konsekvensen af dommen blev, at udgangspunktet for at foretage en skattefri omstrukturering efter fusionsdirektivet, uanset om begrundelsen for omstruktureringen er finansiell, økonomiske og/eller skattemæssige.

De objektive regler blev ændret igen i 2007 ved lov nr. 343. Ændringerne betød, at reglerne omkring skattefri omstrukturering af selskaber blev ændret således, at spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning kunne gennemføres skattefrit og uden tilladelse fra SKAT. Formålet med objektiviseringen var at give selskaber og koncerner en mere enkelt adgang til at omstrukturere skattefrit. Objektiviseringen medførte en række værnsregler, som blev udformet for at sikre, at de objektive regler til skattefri omstrukturering, ikke bliver anvendt ved omstruktureringer, hvor hovedformålet er skatteunddragelse⁸.

Ved skattefri omstrukturering er det påkrævet, at selskaberne sandsynliggør, at omstruktureringen foretages ud fra en forretningsmæssig begrundelse. Hvis det konkret kan antages, at et af hovedformålene eller hovedformålet for at gennemfører omstruktureringen er skatteunddragelse eller skatteundgåelse, vil dette have et negativt udfald i forhold til at opnå en tilladelse til skattefri omstrukturering⁹.

⁶ Serup, Michael (2012)

⁷ Serup, Michael (2012)

⁸ Tax a (Februar 2014)

⁹ Bille, Jane K. (2011)

Foretages der en omstrukturering uden tilladelse, er det ikke påkrævet, at den foretages ud fra forretningsmæssig henseende. Det kan derfor formodes, at selskaberne kan være motiveret til at skatteoptimere eller skatteplanlægge. Ved omstrukturering uden tilladelse er der indført en række værnsregler, som skal opfyldes, for at reglerne omkring omstrukturering uden tilladelse kan anvendes.

I 2009 skete der yderlige ændringer i reglerne for aktieavance – og udbyttebeskatning, i forbindelse med vedtagelsen af lov nr. 525. Hovedpunkterne i denne lov indeholdt ændringer af aktieavancebeskatningsloven, hvilket betød, at der skete en harmonisering af den skattemæssige behandling af selskabernes udbytte og aktieavancer. Formålet med dette var at sikre en mere enkel og ens beskatning af udbytter og avancer.

I forbindelse med reglerne omkring aktieavance – og udbyttebeskatning blev der indsat et treårigt holdingkrav jf. lov nr. 525 § 22, stk. 17, hvilket medførte en ophævelse af det indtil da gældende treårs ejertidskrav. Efter ophævelsen kan et selskab, som ejer mindst 10 % af et andet selskab, fremover modtage skattefrit udbytte uanset ejertid og afstå aktierne skattefrit uanset ejertid¹⁰.

¹⁰ Overgaard, Søren H. *et al.* (2013)

5. Omstrukturering i virksomheder i privat regi

Generationsskifte og omstrukturering er to ikke entydige begreber. Generationsskiftet begrebet anvendes oftest i erhvervsmæssige sammenhæng i de tilfælde, hvor der er tale om overdragelse af et selskab til enten familiemedlemmer eller tredjemand, hvilket kan ske i levende live som ved død.

Omstruktureringsbegrebet anvendes, når der er tale om en forretningsproces. Der findes forskellige typer af omstrukturering, der oftest gennemføres som et led i planlægningen af et generationsskifte.

I forbindelse med generationsskifte og omstrukturering er det vigtigt at få adskilt overdragelsestidspunktet fra beskatningstidspunktet, således at man ved succession opnår skatteudskydelse, som kan komme virksomhedens forretningsmæssige grundlag til gode. Dette kunne typisk være, at virksomheden opnår likviditetsmæssige fordele ved, at likviditeten forbliver i virksomheden ved skatteudskydelsen. At likviditeten forbliver i virksomheden betyder, at kapitalgrundlaget bliver forbedret, hvilket, alt andet lige, medfører et forbedret forretningsmæssigt grundlag.

5.1. Succession i privat ejede virksomheder

Overdragelse af aktier med succession indebærer, at aktierne ikke avancebeskattes ved overdragelsen. Ved overdragelse af aktier med succession indtræder erhververen i overdragerens skattemæssige stilling i forhold til aktiernes anskaffelsessum, anskaffelsestidspunkt og anskaffelseshenseende. Ved succession udskydes beskatningen til det tidspunkt, hvor erhververen afstår aktierne.

Betingelserne og vilkårene for at anvende successionsreglerne er forskellige afhængigt af overdragelsessituationen. Et fælles kendetegn for successionsreglerne er, at grundlaget for successionen er, at der skal være tale om en erhvervsvirksomhed herunder en ideel andel eller aktier. Undtagelsen til dette findes i KSL § 26B, hvis en ægtefælle overdrager andre aktiver end de i § 26A nævnte aktiver eller passiver til sin samlevende ægtefælle, skal fortjeneste eller tab, som derved vil fremkomme, ikke medregnes ved opgørelsen af overdragerens skattepligtige indkomst. De aktiver og passiver, som overdrages, anses for anskaffet henholdsvis påtaget af erhververen på samme tidspunkt, for samme beløb og med samme formål, som de oprindelige anskaffelser m.m.

Det er derfor ikke muligt at succedere, hvis avancen ville være skattefri for overdrageren, eller hvis overdrageren ville have realiseret et tab. Hvis der ikke kan overdrages med succession, skal overdrageren anvende handelsværdien på overdragelsestidspunktet som skattemæssig værdi. I successioner er det forudsat, at beskatningen finder sted den dag, hvor aktiverne afstås fra overdrager til modtager.

Fordelen ved succession er, at der for overdrageren af en personligt ejet virksomhed ikke udløses beskatning i forbindelse med overdragelsen af virksomheden. Ulempen ved succession er derimod, at erhververen indtræder i overdragerens skattemæssige forpligtelse, der er på virksomhedens aktiver på overdragelsestidspunktet¹¹.

¹¹ Overgaard, Søren H. (2013)

Figur 2: Tidsmæssig ulempe ved succession



Kilde 2: Egen tilvirkning

Den ovenstående figur 2 illustrer den tidsmæssige ulempe ved succession i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse. I forbindelse med overdragelsen er det vigtigt at overveje, hvornår man eventuelt vil afstå aktierne i det overdragende selskab, da man her skal have overvejet, hvornår det bedst kan betale sig at få udløst skatten, samt om det er en fordel at foretage en skattepligtig overdragelse. Den tidsmæssige ulempe kan fx være, hvis man overdrager en virksomhed med succession, men regner med at afstå virksomheden efter en kort periode, så vil det her være en ide at overveje om beskatningen er værd at tage efter perioden, eller om det vil være bedst at have taget den ved overdragelsen. Her skal det overvejes, om beslutningen vil have en likviditetsmæssig betydning samt hvor stor betydning det har.

En virksomhedsoverdragelse med succession kan foretages på to måder; 1) ved gaveoverdragelse fx fra far til søn eller 2) succession mod vederlag. Hvis det eksempelvis er aftalt, at overdrageren skal vederlægges fuldt ud for overdragelsen, således at der sker en reduktion svarende til den latente skatteforpligtelse, som sønnen overtager. Her har SKAT traditionelt betragtet værdien af skatteforpligtelsen som en afgiftspligtig gave fra faderen til sønnen¹². Dette selvom virksomhedens værdi reelt er lavere for sønnen, hvis der overdrages med succession, hvilket dog ikke er muligt at tage højde for, uden at det vil udløse skat/gaveafgift. Dette forhold var aktuelt i SKM2008.876 LSR¹³:

Tre brødre ejede i lige sameje en virksomhed, som de ønskede skulle afhændes pga. sygdom i ejerkredsen. Derfor igangsatte de et salg af virksomheden med det formål at opnå den højest mulige pris. Brødrene modtog bud fra en række interesserede købere.

I forbindelse med salget bød den ældste broders søn på at købe hele virksomheden.

De tre brødre fortalte i den anledning sønnen, at der var enighed mellem brødrene om, at sønnen ikke skulle have nogen fordele i forhold til de andre købere.

På baggrund af dette forespurgte man Skatterådet, hvordan handelsværdien skulle fastsættes, uden hensyntagen til den skatteforpligtelse, som sønnen påtager sig ved en overdragelse med succession, idet man forudsatte af overdragelsen skulle ske mod fuldt vederlag.

¹² Overgaard, Søren H. (2013)

¹³ Skatterådets afgørelse i samme sag som er offentliggjort i SKM2008.876LSR, her er der hentet inspiration fra Søren Halling-Overgaard (2013): Generationsskifte og omstrukturering.

Skatterådet tilkendegav, at i denne situation skulle værdiansættelsen ske uden hensyntagen til, om der sker succession eller ej jf. ligningsvejledningen 2006-3, afsnit E.I.7. Derudover henviste Skatterådet tillige til pkt. 30 i cirkulære nr. 78 af 29/5 1989 om succession ved familieoverdragelser (nu ophævet). Dette betød, at der efter Skatterådets opfattelse ikke kunne beregnes en individuel markedsværdi, uden hensyntagen til en evt. latent skatteforpligtelse.

Derudover tilføjede Skatterådet, at en overdragelse til sønnen, når der hensås til den nære familiemæssige tilknytning og de sammenfaldende skattemæssige interesser, såvel i relation til faderen som til farbrødrene ville man ikke kunne sidestille med en overdragelse til en uafhængig køber.

Denne afgørelse blev indbragt for Landsskatteretten, hvor man fandt, at forpligtelsen skulle fragå ved opgørelsen af handelsværdien for aktiverne. Landsskatteretten udtalte derudover, at der ikke var taget stilling til hvorvidt, der var ydet en gave.

Med afgørelsen fastslår landsskatteretten, at det ved overdragelse af en virksomhed med succession, skal fastsættes et vederlag, hvor der tages højde for de latente skatter, som overtages ved overdragelsen. I forbindelse med afgørelsen blev der udarbejdet en række styresignaler SKM2011.406SKAT, hvor man præciserede, at der ved værdiansættelse af et aktiv, som overdrages helt eller delvis som en gave med succession ikke kan gives et dobbeltnedslag. Med et dobbeltnedslag menes, at man både opnår nedslag for den gavelatente del og den udskudte skat vedr. overdragelsen efter KSL § 33C, samt for den objektive beregning af passivposten efter KSL § 33D.

5.1.1. Konsekvenser for overdrageren

Succession har den konsekvens for overdrageren, at denne ikke udløser beskatning ved overdragelsen. Dette har den betydning, at modtageren ved overdragelsen af de skatterelevante aktiver indtræder i overdragernes skattemæssige stilling. Det medfører, at overdragelsen ikke påvirker den skattepligtige indkomst hos overdrageren.

5.1.2. Konsekvenser for modtageren

Som tidligere skrevet indtræder modtageren i overdragerens skattemæssige stilling hvad angår: anskaffelsestidspunktet, anskaffelsespris, anskaffelseshensigt samt afskrivningsforløb. Ved succession får modtageren således typisk et lavere afskrivningsgrundlag, end modtageren ville have fået, hvis aktiverne var erhvervet uden succession.

5.1.2. Overdragelse af en personlig ejet virksomhed

Efter KSL § 33C er det muligt at overdrage en personlig ejet virksomhed til børn, søskende mv. med succession. Formålet er at øge virksomhedsejerens mulighed for i levende live at overdrage virksomheden til en afgrænset familiekreds. Overdrages en virksomhed med succession efter KSL § 33C, har det den konsekvens, at overdragelsen ikke udløser skat hos overdrageren på overdragelsestidspunktet, idet erhververen succederer ind i overdragerens skattemæssige position på overdragelsestidspunktet¹⁴.

5.1.2.1. Personkredsen

Efter KSL § 33C kan der succederes til børn og børnebørn, søskende og søskendes børn, søskendes børnebørn eller en samlever. Ved en samlever forstås en person, som på overdragelsestidspunktet opfylder betingelserne i boafgiftsloven § 22, stk. 1 litra d., hvilket vil sige, at personen har haft samme bopæl som gave giver i de sidste to år før gavemodtagelsen. Adoptivforhold eller stedbørnsforhold bliver ved succession efter KSL § 33C, stk. 1, 2 pkt. ligestillede med det naturlige slægtsforhold. Ifølge KSL § 33C er det muligt at succedere til følgende udover den nære personkreds:

- Nære medarbejdere, som arbejder i virksomheden
- Tidligere medarbejdere
- Tidligere ejere

Ved en udvidelse af loven blev der indsat et forhold, hvor man nu kan overdrage en personligt ejet virksomhed med succession til en nær medarbejder, som arbejder i virksomheden jf. KSL § 33C, stk. 12. Det er en betingelse, at medarbejderen inden for de seneste fem år har været fuldtidsbeskæftiget i sammenlagt tre år i virksomheden. Der skal inden for hele perioden være tale om beskæftigelse i den samme erhvervsvirksomhed. Et ejerskifte i perioden betyder ikke, at beskæftigelsesperioden bliver nulstillet. Dette var aktuelt i SKM2010.589,SR: Her vurderede skatterådet, at der ikke var tale om et ansættelsesforhold, men at der derimod var tale om to selvstændige virksomheder, hvor indehaveren drev den ene og lejer den anden virksomhed.

Udover overdragelse med succession til nær medarbejder er der også muligt at foretage overdragelser med succession af en eller flere erhvervsvirksomheder eller en andel af en eller flere erhvervsvirksomheder til en tidligere medarbejder. Det kræver dog, at overdragelsen sker fem år efter, at den tidligere medarbejder første gang erhvervede en andel af virksomheden. Derudover kræver det, at den tidligere medarbejder inden for de seneste fem år forud for overdragelsen var fuldtidsbeskæftiget i sammenlagt mindst tre år i virksomheden. Kravet om fuldtidsbeskæftigelse afgøres i overensstemmelse med SKM2009.411.SR

Sidst er det muligt at overdrage en eller flere erhvervsvirksomheder eller en andel af en eller flere erhvervsvirksomheder til en tidligere ejer. Her er kravet dog, at overdragelsen til den tidligere ejer sker,

¹⁴ Overgaard, Søren H. (2013)

inden for de første fem år efter at overdrageren har erhvervet virksomheden eller andele heraf. I den forbindelse er der to betingelser, som skal være opfyldt:

- Overdrageren skal erhverve virksomheden eller andele heraf fra den tidligere ejer
- Overdrageren skal indtræde i den tidligere ejers skattemæssige stilling ved overdragelsen (succession)

I 2009 blev der indsat en reparationsbestemmelse, som gjorde det muligt under visse betingelser jf. KSL § 33C, stk. 13, at overdrage virksomheden tilbage til overdrageren. For at dette er muligt er der opstillet tre betingelser efter KSL § 33C, stk. 13:

1. Overdragelsen skal gennemføres senest fem år efter den første overdragelse
2. Overdragelsen skal ske til den tidligere ejer, som erhvervsvirksomheden blev overdraget fra
3. Den første overdragelse skal være sket med succession

Ved anvendelsen af reparationsbestemmelsen er der tænkt på situationer, hvor den, der erhverver en erhvervsvirksomhed efter KSL § 33C bliver for syg til at kunne videreføre virksomheden. Man skal være opmærksom på, at bestemmelsen kan finde anvendelse i alle situationer, hvor parterne har foretaget en successionsoverdragelse.

Anvendelse af regelsættet omkring successionsoverdragelser medfører, som tidligere skrevet, at beskattningen udskydes indtil det tidspunkt, hvor erhververen afstår aktiverne. For at overdragelsen kan ske med fuld succession er der opstillet følgende krav;

- At Danmark har beskatningsretten, når erhververen afstår aktiverne.
- Hvis ikke der er fuld skattepligt til Danmark jf. KSL § 1, kan der jf. KSL § 33C, stk. 9, kun overdrages med succession, hvis aktiverne efter overdragelsen indgår i en virksomhed, som er skattepligtig til Danmark.
- Hvis erhververen er fuld skattepligtig til Danmark, men anses i henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomsten for at være hjemmehørende i udlandet er det jf. KSL § 33, stk.10, kun muligt at overdrage ved succession, hvis de overdragende aktiver indgår i en virksomhed, som Danmark i henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomsten har beskatningsretten over.

5.1.2.2. Virksomhed

Ifølge KSL § 33C kan en eller flere erhvervsvirksomheder, andele af en eller flere erhvervsvirksomheder overdrages med succession. Dette medfører, at overdragelse af enkeltstående aktiver ikke kan anses for at udgøre en virksomhed, og dermed ikke kan overdrages med succession¹⁵.

I forhold til ovenstående må det antages, at det, der overdrages, skal kunne betegnes som en erhvervsmæssig virksomhed. Ifølge KSL § 33C, stk. 6 pkt. kan udlejning af anden fast ejendom end fast ejendom, som benyttes til landbrug, planteskole, frugtplantage eller skovbrug i den forbindelse ikke blive anset som erhvervsvirksomhed.

¹⁵ Overgaard, Søren H. (2013)

Efter bestemmelsen i KSL § 33C er det muligt at succedere i en erhvervsvirksomhed, en af flere erhvervsvirksomheder eller en andel af en eller flere erhvervsvirksomheder. Formålet med denne bestemmelse er at præcisere, at der ikke kan overdrages en virksomhed efter denne regel medmindre virksomheden er en erhvervsvirksomhed på overdragelsestidspunktet¹⁶.

Succession kan dermed ske ved overdragelse af¹⁷;

- hele virksomheden
- en af flere virksomheder
- en ideel andel af hele erhvervsvirksomheden eller en ideel andel af flere erhvervsvirksomheder
- en andel, der ikke er en ideel andel af hele erhvervsvirksomheden, men som i sig selv udgør en selvstændig erhvervsvirksomhed.

Eksempel, hvis der er tre landbrugsejendomme, som hver for sig udgør en erhvervsvirksomhed, vil der kunne succederes i den ene ejendom, selvom den ikke i sig selv udgør en ideel andel af hele erhvervsvirksomheden. Derudover vil der kunne succederes i en ideel andel af hele erhvervsvirksomheden, hvilket betyder en andel af hver enkelt landbrugsejendom.

5.1.2.3. Virksomhedsaktiver, der kan succederes

Efter KSL § 33C, stk. 1 kan der succederes i en erhvervsvirksomhed, en eller flere erhvervsvirksomheder eller en andel af en eller flere erhvervsvirksomheder. Dette betyder, at overdrageren skal drive virksomhed, og overdragelsen skal vedrøre virksomheden.

Som udgangspunkt kan alle aktiver succederes, dog er der enkelte undtagelser. Nedenstående er eksempler på aktiver, der kan succederes¹⁸;

- afskrivningsberettigede bygninger
- maskiner, inventar og lignende driftsmidler, der indgår i en erhvervsmæssig virksomhed
- Landbrugets husdyrsbesætninger
- Skibe
- Varelager, herunder landbrugets beholdninger
- Fast ejendom

Det er ikke muligt at succedere i tabssituationer jf. ABL § 33, stk. 3), hvilket betyder, at tab som konstateres ved overdragelse af aktiver, fradrages i overdragerens skattepligtige indkomst i samme omfang som ved et salg til andre personer. Derudover gælder successionsreglerne heller ikke for fortjeneste på gæld, som skal beskattes efter reglerne i KSL § 33, stk. 1), medmindre det sker efter KSL § 23.

Har overdrageren anvendt virksomhedsskatteordningen i året forud for omdannelsen, kan erhververen overtage indestående på konto for opsparet overskud, hvor overdragelsen finder sted dagen efter dette indkomstårets udløb jf. KSL § 33C, stk. 5.¹⁹

¹⁶ Juridiske vejledning (2014-1), C.C.6.7.2

¹⁷ Juridiske vejledning (2014-1), C.C.6.7.2

¹⁸ Juridiske vejledning (2014-1), C.C.6.7.2

¹⁹ Juridiske vejledning (2014-1), C.C.6.7.2

I forhold til kravet omhandlende, at det er hele virksomheden eller en andel af heraf, der kan succederes, vil det ikke være en hindring for overdrageren og erhververen til at beslutte fra skattesubjekt til skattesubjekt, om der skal ske succession. Med dette menes, at man nødvendigvis ikke behøver at overdrage hele virksomheden med succession, men derimod kan vælge fra aktiv til aktiv, om overdragelsen skal ske med succession.

I den forbindelse er det vigtigt at være opmærksom på, at aktiver, der afskrives under ét, vil blive betragtet som ét skattesubjekt jf. TfS 1998 461 LR²⁰:

En søn ønskede at overtage forældrenes landbrugsejendom. På ejendommen var der opført syv bygninger, hvoraf fire var bygget sammen, således at de efter afskrivningsloven var en samlet bygning og derfor skulle afskrives samlet. Ligningsrådet udtalte, at de samlede bygninger måtte anses som et samlet skattesubjekt og derfor enten fuldt ud omfattet af successionen eller samlet skulle holdes uden for.

5.1.2.4. Særligt om fast ejendom

Det er, som tidligere skrevet, muligt at overdrage fast ejendom med succession, hvis ejendommen anvendes i overdragerens eller dennes ægtefælles erhvervsvirksomhed. Hvis mere end halvdelen af ejendommen anvendes i overdragerens eller overdragerens samlevende ægtefælles erhvervsvirksomhed, finder KSL § 33C anvendelse på hele ejendomsavancen vedrørende den pågældende ejendom. Her skal man dog være opmærksom på, at hvis den erhvervsmæssige del udgør mere end halvdelen af ejendommen, kan der succederes med hensyn til den skattepligtige fortjeneste vedrørende hele ejendommen²¹.

SKM2002.82.LR, en vindmølle stod på en landbrugsejendom og havde været anvendt til private formål. Vindmøllen kunne derfor ikke karakteriseres som en erhvervsvirksomhed eller en andel heraf. Dette betød at skatteyderens søn herefter ikke kunne succedere i vindmøllen jf. KSL § 33C

Udlejning til anden fast ejendom end ejendom, som benyttes til landbrug, gartneri, planteskole, frugtplantage eller skovbrug jf. vurderingslovens § 33, stk. 1 eller 7, vil ikke blive anset som en erhvervsmæssig virksomhed.

SKM2009.282.LR, her fandt skatterådet ikke, at KSL § 33C kunne anvendes i et tilfælde, for en fader ønskede at overdrage en udlejet ejendom, som anvendes til restaurant, til sin søn.

For afskrivningsberettigede ejendomme kan der kun succederes i forhold til de genvundne afskrivninger, hvis der samtidig succederes med hensyn til gevinst efter ejendomsavancebeskatningsloven på samme ejendom.

Er der tale om, at overdrageren driver næringsmæssig virksomhed med køb og salg af fast ejendom, er det muligt at overdrage med succession. I dette tilfælde vil overdragerens avance ikke være omfattet af

²⁰ Her er der hentet inspiration fra Søren Halling-Overgaard (2013)

²¹ Juridiske vejledning (2014-1), C.C.6.7.2

reglerne omkring ejendomsavancebeskatningslovens regler og derfor gælder reglerne i KSL § 33, stk. 1, 3-7 pkt., når overdrageren næringsbeskattes ved afståelsen af fast ejendom²².

5.1.2.5. Gaveafgift og skattepligt i forbindelse med succession.

Ifølge SL § 6 medfører gaver eller arveforskud typisk ikke en formuedisposition, som ikke udløser fradrag i den skattepligtige indkomst. Derimod kan der i stedet blive udløst afståelsesbeskatning jf. bl.a. AL § 49 og EBL § 3 m.fl. Gaver, som er ydet i ansættelsesforhold vil dog fratrække i visse tilfælde, fx et lønaccessorium jf. LL § 7U, som vedr. jubilæumsgratualer eller fratrædelsesgodtgørelser. Det er en betingelse for at behandle ydelsen som en gave, at der foreligger en vederlagsfri formuefordel. Dette gælder både i relation til SL § 4 og BAL, mens et evt. fradrag omfattes af SL § 6.

Ved en overdragelse af en virksomhed med succession kan erhververen vælge at betale fuldt vederlag for virksomheden eller modtage virksomheden som gave. Derudover er det muligt at foretage en kombination af de ovenstående. Hvis erhververen overtager virksomheden mod et fuldt vederlag, kan dette ske ved kontant betaling eller ved oprettelse af et gældsbevis²³. Oprettelse af et evt. gældsbevis som et anfordringslån, hvilket betyder, at det er lavt eller slet ikke forrentet, vil det som udgangspunkt ikke medføre indkomstskattepligt eller gaveafgiftspligt for erhververen²⁴.

Baggrunden for, at man til tider foretager en kombination mellem at overdrage virksomheden med succession og mod vederlag er, at erhververen pga. successionen overtager de latente skatteforpligtelser og i den forbindelse ofte vil kræve, at der fastsættes et vederlag, der tager højde for skatteforpligtelserne.

Gives der en gave i forbindelse med overdragelsen af en virksomhed efter KSL § 33C, vil modtageren blive afgifts- eller skattepligtig af værdien af gaven. Om erhververen er skattepligtig af værdien af gaven, afhænger af om erhververen er omfattet af boafgiftslovens § 22.

Ifølge boafgiftslovens § 22 kan en person afgiftsfrit give gaver, hvis samlede værdi inden for kalenderåret ikke overstiger et grundbeløb på 59.800 (2014 niveau) til følgende;

- børn, stedbørn og deres afkom
- Afdødt barns eller stedbarns længstlevende ægtefælle,
- forældre
- personer, der har haft fælles bopæl med gavegiveren i de sidste to år før gavemodtagelsen og personer, som tidligere har haft fælles bopæl med gavegiver i sammenhængende periode på mindst to år, når den fælles bopæl alene er ophørt pga. institutionsanbringelse, herunder i en ældrebolig.
- Plejebørn, der har haft bopæl hos gavegiver i en sammenhængende periode på mindst fem år, når opholdet er begyndt inden plejebarnet er fyldt 15 år, og højst en af plejebarnets forældre har haft bopæl hos gavegiver med plejebarnet.
- Stedforældre og bedsteforældre.

²² Overgaard, Søren H. (2013)

²³ Overgaard, Søren H. (2013)

²⁴ Juridiske vejledning (2014-1), C.A.6.1.7

Hvis man sammenholder ovenstående med personkredsen i KSL § 33 C, vil dette medføre, at børn, børnebørn, og samlever, der i forbindelse med successionen modtager en gave, skal betale gaveafgift, hvilket udgør 15 % af den del, som overstiger 59.800 kr. (2014-niveau). Hvorimod søskende, søskendes børn og samlever, der ikke har boet sammen i mindst to år, er skattepligtige af gavemodtagelsen²⁵.

Som tidligere nævnt, er søskende og søskendes børn ikke omfattede af personkredsen i boafgiftsloven § 22, hvilket vil sige, hvis der er blevet givet en gave i forbindelse med overdragelse med succession efter KSL § 33C, vil dette skulle medregnes i deres skattepligtige indkomst.

Sker overdragelsen med succession jf. KSL § 33C, er der mulighed for at udregne en passivpost jf. KSL § 33D, hvilket er en beregning af fradraget for den gaveafgiftspligtige værdi. Hvis gaven er indkomstskattepligtig for modtageren jf. § 33 D, betyder det, at passivposten af gavens værdi jf. Statsskattelovens § 4, litra c. reduceres. Betingelsen for at kunne anvende KSL § 33 D er, at der helt eller delvis er givet en gave i forbindelse med virksomhedsoverdragelsen. Med dette menes, at hvis der ved overdragelsen vederlægges fuldt for virksomheden i form af kontanter eller et gældsbevis, vil det ikke være muligt at beregne en passivpost.

Passivposten, som beregnes i forbindelse med overdragelsen af aktiver jf. KSL § 33C, opgøres som 30 % af den skattepligtige fortjeneste, som ville være forekommet ved et almindeligt salg²⁶.

5.1.2.6. Værdiansættelse

Efter værdiansættelsescirkulæret fra 1982 nr. 185 skal aktiver, som er omfattede af skatte- og afgiftsberegningen ansættes til deres værdi i handel og vandel på det tidspunkt, der er afgørende for afgiftsberegningen. Værdien i handel og vandel er det beløb, som aktivet vil kunne indbringe ved et salg i det åbne marked. Gavecirkulæret omfatter diverse aktiver, fx fast ejendom, værdipapirer, besætninger, avl, maskiner, inventar og lignende driftsmidler samt varelager.

Cirkulæret medfører, at overdragelser inden for den værdiansættelse, som angives, ikke kan berøres af skattemyndighederne, selvom den objektive markedsværdi er højere. Er værdiansættelsen højest +/- 15 % i forhold til kontantejendomsværdien, skal værdiansættelsen ændres, således at den holdes inden for rammen. Hvis værdiansættelsen er mere end +/- 15 % i forhold til kontantejendomsværdien, bør denne ændres, således at den holdes inden for rammen.

Hvis boet kun ejer en andel af en fast ejendom, eller hvis gavemodtageren kun erhverver en andel, skal værdiansættelsen af andelen beregnes som en andel af hele værdien af ejendommen²⁷.

Børsnoterede aktier og obligationer skal ansættes til kursværdien, hvilket er svarende til den noterede kurs på tidspunktet for skatte- og afgiftsberegningen.

Hvis handelsværdien af unoterede aktier ikke kan findes ud fra salg, eller salgene er uegnet som udtryk for handelsværdien, vil en udregnet kurs efter de af ligningsrådet fastsatte retningslinjer for beregning

²⁵ Overgaard, Søren H. (2013)

²⁶ Overgaard, Søren H. (2013)

²⁷ Cirkulære 1982-11-17 nr. 185

af formueskattekursen anvendes ved værdiansættelsen. SKAT beregner ikke længere formueskattekursen for unoterede aktie – og anpartsselskaber jf. lov nr. 1219 af 27. december 1996. Den hidtil gældende praksis for værdiansættelse af unoterede aktier og anparter ved arv og gave kan dog i princippet stadig anvendes, uanset at kurslisten er anskaffet. Det er kursen på grundlag af det årsregnskab, der er afsluttet nærmest forud for gaveoverdragelsestidspunktet, der som udgangspunkt vil lægges til grund. Dog må der i særlige tilfælde, foretages en beregning på baggrund af regnskabet for regnskabsåret, der udløber efter overdragelsen. Dette vil ofte være i tilfælde, hvor overdragelsen sker kort tid forud for regnskabsårets udløb.

Værdiansættelsen tager ikke hensyn til de vedtægtsmæssige begrænsninger. Derudover tages der ikke hensyn til de afgiftspligtige aktier eller majoritets – eller minoritetsaktier. Undtagelsesvis kan der tages hensyn til forringelse af selskabets økonomiske forhold.

I selskaber, der har unoterede aktier, og som i den forbindelse har udstedt konvertible obligationer, vil det være den kurs, der senest er anvendt ved formueansættelsen.

Private pantebreve og gældsbreve bliver ansat til kursværdien. Kursværdien kan beregnes af et vekselrerfirma eller bank, dog er kursen ikke bindende for skattemyndighederne²⁸.

I erhvervsvirksomheder, der ved et salg må antages at opnå et beløb for goodwill, skal det sikres at dette er ansat til et passende beløb. Ved goodwill, som handles mellem interesseforbundne parter, skal værdiansættelsen ske efter skøn af handelsværdien under hensyntagen til de konkrete foreliggende omstændigheder. Grundlaget for beregningen er de regnskabsmæssige resultater før skat for de seneste tre regnskabsår²⁹.

5.1.2.6.1. Beskatning af gavemodtager

Som hovedregel er gaver, som er omfattede af SL § 4C, skattepligtig indkomst jf. PSL §§ 3 og 4. Dette betyder, at gaver ikke er belagt med AM-bidrag m.m., hvilket medfører, at gaver, som er ydet i et ansættelsesforhold som fx gratialer og fratrædelsesgodtgørelser medregnes i den skattepligtige indkomst. Der er følgende undtagelser til dette:

- Afgiftsfrihed, når der gives gaver mellem ægtefæller og registrerede partnere
- Afgiftspligt, når der gives gaver mellem nærtbeslægtede jf. BAL § 22 og gaver mellem søskende og deres børn behandles efter SL § 4
- Lejlighedsgaver og hædersgaver af en begrænset værdi er ikke skattepligtige.

Som udgangspunkt er gaver fra en arbejdsgiver skattepligtige jf. SL § 4, dog med undtagelse af bl.a. julegaver og mindre gaver jf. LL § 16. Stk. 3, 3. Pkt.. Mindre gaver beskattes kun, hvis den samlede værdi af disse goder fra en eller flere arbejdsgivere m.v. overstiger en grundbeløb på 1000 kr. (2010), hvor julegaver ikke beskattes, hvis ikke værdien overstiger 700 kr. (2010 niveau)³⁰.

²⁸ Cirkulære 1982-11-17 nr. 185

²⁹ Cirkulære 2000-03-28 nr. 44

³⁰ Michelsen, Aage *et al.* (2011): kapitel 12-13

Gaver mellem ægtefæller er som tidligere skrevet skatte- og afgiftsfrie jf. BAL § 22, stk. 3. Derfor er det uden betydning om gaven indgår i et formuefællesskab eller bliver gavemodtagerens særeje. Gives gaven således, at den bliver gavemodtagernes særeje, er det dog et krav, at gaven gives ved ægtepagt og tinglyses for gyldighed. Det er dog ikke et krav, at ægtefællerne er samlevende på tidspunktet for modtagelsen af gaven. Undtagelsen herfra er kapital eller formuegoder, hvorpå der hviler en brugs- eller indtægtsnydelse, her skal der jf. BAL § 24, stk. 3 betales en afgift på 15 %.

Fraseparerede og fraskilte er ikke omfattede af denne afgiftsfrihed, men er skattepligtige jf. SL § 4c, hvor papirløse samlevende som hovedregel også er skattepligtige, medmindre de er omfattede af BAL § 22, stk. 1, litra d, hvor de har været samlevende de sidste to år.

5.1.2.6.2. Gaveafgift og den skattemæssige behandling af gavegiver

Gavekredsen fastlægges, som tidligere skrevet i BAL § 22, stk. 1, hvor en person afgiftsfrit kan give gaver, hvis samlede værdi inden for et kalenderår ikke overstiger et grundbeløb på 59.800 kr. (2014 niveau)³¹. Afgiftspligten af gaver, der i et kalenderår er modtaget udover den afgiftsfrie bundgrænse efter BAL § 22, indtræder ved modtagelsen af gaven. Dette betyder, at gavegiver og gavemodtager senest d. 1. maj i den følgende år indgiver en gaveanmeldelse, hvor man angiver gavens værdi. SKAT har jf. BAL § 27, stk. 2, seks mdr. til at foretage en vurdering af værdiansættelsen af den pågældende gave. Hvis SKAT finder, at den ikke svarer til handelsværdien, kan værdiansættelsen ændres inden i 6 måneders fristen.

Som hovedregel er gaver ikke fradragsberettigede jf. SL § 6, stk. 2 m.m., hvis der er tale om gaver som anses for en driftsomkostning, fx gaver til ansatte, personaleomkostninger, reklamegaver eller repræsentationsgaver.

³¹ SKAT

5.1.3. Pengetankreglen

Pengetankreglen findes i lov nr. 1380, som havde virkning fra 1/1 – 2012. Indførelsen af denne lov medførte en nedsættelse af den finansielle brøk fra 75 % til 50 %. Hvilket betød, at flere velkonsoliderede selskaber ville blive ramt af reglen, hvilket vil afskære dem mulighed for at overdrage aktier mv. i et familieejet selskab med skattemæssig succession³².

Ifølge aktieavancebeskatningsloven § 34, stk. 1, nr. 3 findes der bl.a. en betingelse for at anvende reglerne omkring familiesuccession. Betingelsen er, at hvis der er tale om aktier i et selskab mv. hvis virksomhed ikke i overvejende grad består af udlejningsejendomme eller besiddelse af kontanter, værdipapir el.lign. jf. stk. 6., bortforpagtning af fast ejendom, som anvendes til landbrug, gartneri, planteskole, osv., anses denne ikke som en udlejningsejendom, og falder derfor ikke i under reglen omkring pengetank.

Definitionen af pengetankselskaber fremgår af ABL § 34, stk. 6 samt dødsboskattelovens § 29, stk. 3. Det fremgår heraf, at aktierne kan overdrages med succession hvis:

- mindst 50 % af selskabets indtægter³³ stammer fra udlejning af fast ejendom eller besiddelse af kontanter, værdipapir el.lign.
- hvis handelsværdien af selskabets udlejningsejendomme, kontanter, værdipapir el.lign. udgør mindst 50 % af handelsværdien af selskabets samlede aktiver, opgjort som gennemsnittet af de seneste 3 regnskabsår.
- hvis handelsværdien af selskabets udlejningsejendomme, kontanter, værdipapir el.lign. udgør mindst 50 % af handelsværdien af selskabets samlede aktiver på overdragelsestidspunktet.

Overdragelse med succession er ikke mulig, hvis 50 % grænsen er overskredet i ét af tilfældene.

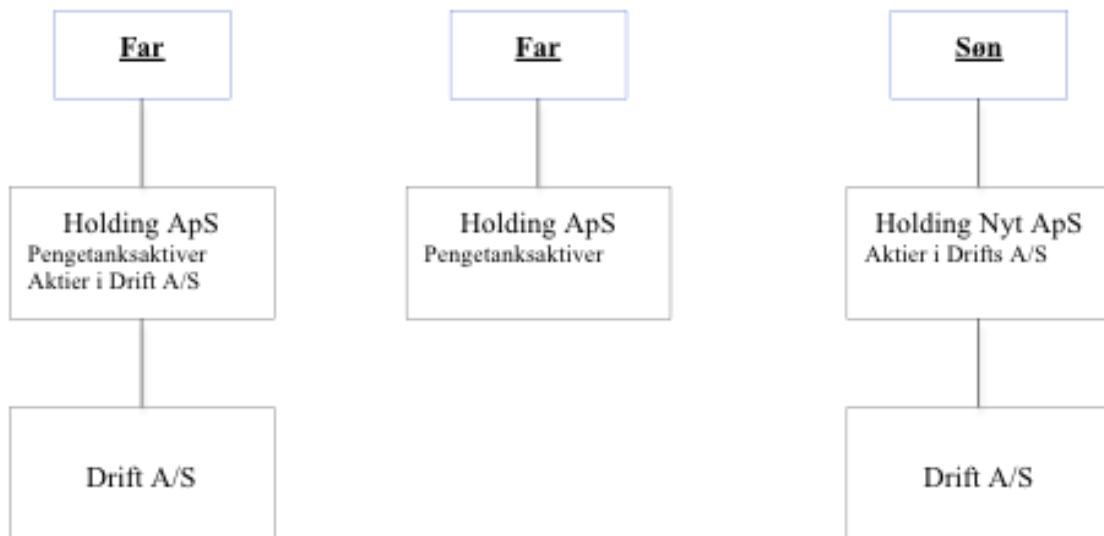
Konsekvenserne af skærpelsen af pengetankreglen er, at det begrænser mulighederne for et ejerskifte indenfor familien. Derudover begrænser det mulighederne for likviditets- og kapitalberedskabet for vel-drevne virksomheder. Pengetankreglen øger behovet for en langtidsplanlægning af ejerskifte.

I de situationer, hvor virksomhedsejeren ønsker at overdrage selskabet med succession i forhold til kravet i ABL § 34, stk. 6, og som må anses for at være et pengetankselskab. Vil løsningen på problemet være en spaltning af selskabet/holdingselskabet i to eller flere selskaber, eksemplet nedenfor illustrerer en ophørsspaltning og efterfølgende anvendelse af ABL § 34.

³² Vinther, Nikolaj *et al.* (2012)

³³ Indtægter defineres som, den regnskabsmæssige nettoomsætning med tillæg af øvrige regnskabsmæssige indtægter, som er opgjort som gennemsnittet af de seneste 3 regnskabsår.

Figur 3: Ophørsspaltning og efterfølgende anvendelse af ABL § 34

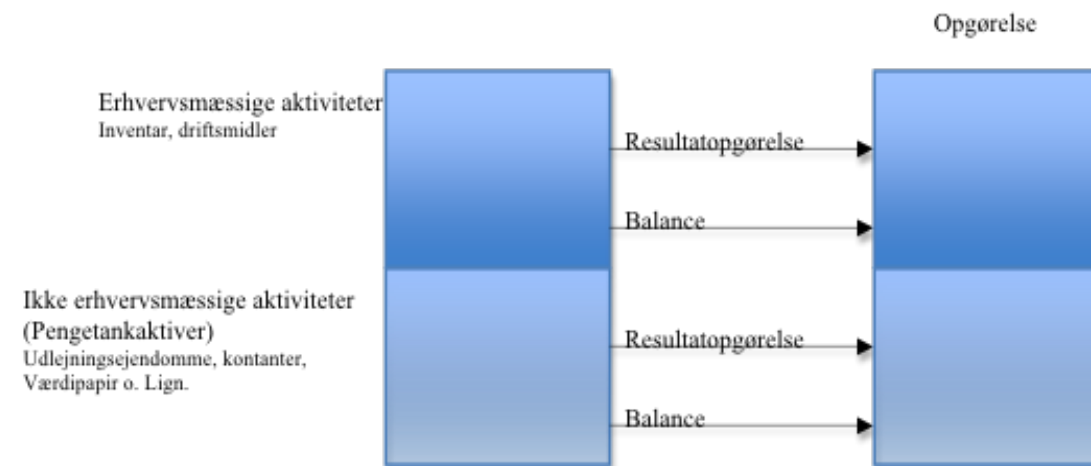


Kilde 3: Egen tilvirkning

Den ovenstående figur 3 illustrerer tilfælde hvor der foretages en ophørsspaltning i forbindelse med en overdragelse med succession. I ovenstående eksempel spalter man "Drift" over i sønnens nystiftede holdingselskab "Holdingselskab Nyt ApS", og i den forbindelse isoleres pengetankaktiverne i faderens holdingselskab "Holding ApS" og "Drift A/S" i sønnens selskab. Herefter vil det ikke have nogen betydning, at selskabet tidligere har været en pengetank, så længe, at det udspaltede driftsselskab efter ophørsspaltningen opfylder kravene i ABL § 34. Er dette tilfældet, vil det være muligt at kunne overdrage selskabet med succession.

For at vurdere om et selskab rammes af indtægtsgrænsen, skal der foretages en opgørelse af den andel af selskabets samlede indtægter, som stammer fra udlejningsejendomme, kontanter, værdipapir o. lign (ikke erhvervsmæssige aktiviteter). I opgørelsen er det alene virksomhedens indtægter, der indgår, så i den forbindelse er passiverne ubetydelige. Selskabets samlede indkomst opgøres som den regnskabsmæssige nettoomsætning med tillæg af summen af øvrige regnskabsførte indtægter. Den nedenstående figur 3 illustrer opgørelsen af om indtægtsgrænsen rammes.

Figur 4: Illustration af pengetankmodellen



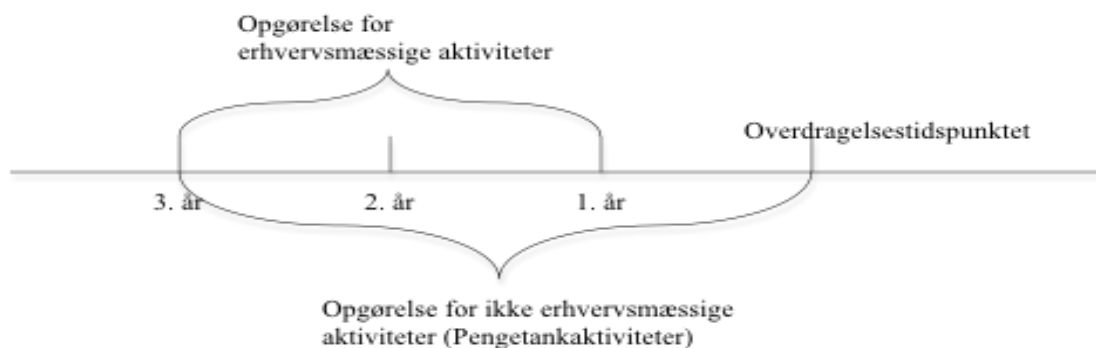
Kilde 4: Egen tilvirkning

Pengetankindkomsten er den del af den samlede indkomst, som stammer fra udlejning af fast ejendom og besiddelse af finansielle aktiver. Disse omfatter de løbende indtægter i form af lejeindtægter, renteindtægter, kursgevinster, aktiegevinster o. lign. Derudover omfatter pengetankindkomsten også avancer³⁴.

Opgørelsen for de samlede indtægter og pengetankindtægterne foretages som et gennemsnit for de seneste tre regnskabsår forud for overdragelsen.

Ved opgørelsen af aktivgrænsen, skal der foretages en opgørelse af den andel af selskabets samlede aktiver, som består af udlejningsejendomme og finansielle aktiver. Aktiver, som indgår i opgørelsen, skal medregnes til handelsværdien.

Figur 5: Tidslinje over opgørelsen af pengetankindtægterne



Kilde 5: Egen tilvirkning

³⁴ Gianelli, K (2007)

For at kunne udlodde aktier med succession skal aktivgrænsen være mindre en 50 % af værdien af de samlede aktiver være opfyldt. I denne forbindelse skal opgørelsen være opgjort som et gennemsnit for de seneste tre regnskabsår og på overdragelsestidspunktet. Hvis én af grænserne er overskredet, er det ikke muligt at foretage overdragelse med succession.

Med lov nr. 1380 bliver der vedtaget en overgangsregel jf. § 6, stk. 1, 2. pkt. Overgangsreglen har følgende ordlyd:

Til og med den 31. december 2014 kan selskabets virksomhed efter den skattepligtiges valg i stedet for at blive vurderet efter betingelserne i aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6, 1. pkt., anses for i overvejende grad at bestå i udlejning af fast ejendom eller besiddelse af kontanter, værdipapirer el.lign., hvis mindst 50 pct. af selskabets indtægter, hvorved forstås den regnskabsmæssige nettoomsætning tillagt summen af øvrige regnskabsførte indtægter, opgjort for det seneste regnskabsår stammer fra sådan aktivitet, eller hvis handelsværdien af selskabets udlejningsejendomme, kontanter, værdipapirer el.lign. enten på overdragelsestidspunktet eller opgjort ved udgangen af det seneste regnskabsår udgør mindst 50 pct. af handelsværdien af selskabets samlede aktiver.

Overgangsreglen giver mulighed for at vælge, om pengetankreglen i relation til gennemsnitsberegningen skal beregnes på baggrund af de seneste tre regnskabsår eller kun den sidste regnskabsår.

5.1.4. Passivposten

Passivposten jf. KSL § 33D beregnes ved opgørelsen af grundlaget for gaveafgiften eller ved opgørelsen af indkomstskat af gaver. Det er her underordnet, om der er sket succession på baggrund af KSL § 33C eller ABL §§ 34, 35 og 35A

I følgende tilfælde, hvor der ved overdragelse med succession er adgang til at beregne en passivpost, som er et nedslag i gaveværdien ved afgiftsberegningen eller indkomstberegningen:

- i forbindelse med overdragelse af en virksomhed, hvor der kan indgå et gaveelement
- ved modtagelsen af gaven betales enten en afgift eller en gaveskat

Dette betyder, at der herved kompenseres for den latente skatteydelse, som overtages ved overdragelse med succession. Passivposten er derfor udtryk for, at aktivets skattemæssige værdi reelt er mindre end den umiddelbare handelsværdi.

Passivposten beregnes på baggrund af den lavest mulige skattepligtige fortjeneste, som der ville være fremkommet, hvis gavegiveren havde solgt aktivet på tidspunktet for dets overdragelse. I tilfælde hvor erhververen indtræder i overdragerens skattemæssige stilling i forbindelse med overdragelse af en fast ejendom, beregnes passivposten på grundlag af den eller de gevinster, hvor der indtrædes.

Passivposten udgør 30 % af den beregnede fortjeneste, som ikke vil være aktieindkomst. Derudover vil passivposten udgøre 22 % af den beregnede fortjeneste, som vil være aktieindkomsten.

Teoretisk eksempel 1: Beregning af passivposten

	Note	Bygning A	Bygning B	Samlet ejendom
Anskaffelsessum		1.200	900	2.100
Afskrivningsafskrivninger		400	500	
Værdien i afgiftsopgørelsen		1.300	600	1.900
Genvundne afskrivning	1	400	200	
Nedsættelse af ejendommens anskaffelsessum	2	0	300	
Passivposten, genvundne afskrivninger	3	120	60	
Passivposten	4			30

Note 1

De genvundne afskrivninger beskattes ikke, men anvendes på samme måde som nedsættelsesbeløbet til passivpostberegningen.

Note 2

Nedsættelsen af ejendommens anskaffelsessum er uden genvundne afskrivninger

Note 3

$\text{Genvundne afskrivninger} / 100 \cdot 30$

Note 4

$30 \text{ pct. af } 1900 - (2100 - 300)$

Kilde 6: Egen tilvirkning med inspiration af Henrik V. Andersen

5.2. Virksomhedsomdannelse

Virksomhedsomdannelse blev frem til lovændringen i 1999 anvendt når, virksomhedsejeren ønskede at drive virksomhed i aktie- eller anpartsform eller for at få mulighed for at kunne opnå en skatteudskydelse. Dette betyder, at virksomhedsejeren efter omdannelsen havde mulighed for skattefri at kunne hæve sit tilgodehavende³⁵.

Efter lovændringen i 1999, har skattefri virksomhedsomdannelse fået et mindre omfang end tidligere. Instrumentet er dog stadig meget anvendeligt i forhold til ændring af organisationsformen under et eksisterende ejerskab eller ved et generationsskifte.

Lovændringen gav samtidig mulighed for at omdanne virksomheder med flere ejere, uanset ejerantallet, hvilket betyder, at der ikke er lagt nogen begrænsning på hvor mange ejere, der kan deltage i omdannelsen³⁶. Ifølge VOL § 2, stk. 3 skal der ved omdannelsen udarbejdes en opgørelse over, hvordan den beregnede skat af de skattepligtige fortjenester kan henføres til de enkelte ejere. Dette betyder, at skatten ikke kan fordeles på ejerne i det samme forhold som deres andele i den personligt ejede virksomhed, derfor skal ejerne udligne dette ved en indbetaling til selskabet i forbindelse med stiftelsen. Derudover er det ikke længere muligt at modtage andet vederlag end aktier eller anparter i selskabet ved omdannelsen.

5.2.1. Skattepligtig virksomhedsomdannelse

Hovedregelen ved en skattepligtig virksomhedsomdannelse er, at virksomhedsejeren vil blive beskattet efter afståelsesprincippet, hvilket indebærer, at beskatning sker til handelsværdi på omdannelses tidspunktet. Dette skyldes, at ejeren skal realisationsbeskattes af samtlige afståede aktiver.

Har virksomhedsejeren benyttet sig af virksomhedsskatteordningen, vil der også ske beskatning af et evt. opsparet overskud. I en sådan situation vil virksomhedsejeren blive beskattet af indtægterne i virksomheden frem til stiftelsestidspunktet med fradrag af omkostninger, der knytter sig til virksomheden³⁷. Dette betyder for selskabet, at aktiverne vil have den skattemæssige værdi, som de er indskudt til, hvilket vil medføre, at disse værdier vil ligge til grund for selskabets skattemæssige anskaffelsessum og afskrivningsgrundlag³⁸.

I forhold til indskyderen vil dette have den betydning, at indskyderen har overdraget sine aktiver til selskabet, hvor der herefter vil ske realisationsbeskatning af samtlige overdragede aktiver.

Ifølge SEL § 4, stk. 4 og 5 er der mulighed for, at stifte et kapitalselskab med skattemæssig tilbagevirkende kraft. Hvilket medfører, at selskabet kan stiftes indtil 6 måneders tilbagevirkende kraft. Hvilket igen har den betydning, at indtægter, som er opsparet samt udgifter, som er at afholde i virksomheden

³⁵ Nygaard, Jan (2003)

³⁶ Nygaard, Jan (2003)

³⁷ Fogh, Karen *et al.* (2009)

³⁸ Michelsen, Aage *et al.* (2011)

i perioden 6 måneder før stiftelsen, beskattes og fradrages ved selskabet og ikke hos virksomhedsejeren personligt.

Figur 6: Virksomhedsoverdragelse med tilbagevirkende kraft



Kilde 7: Egen tilvirkning

Stiftelsen af et kapitalselskab med tilbagevirkende kraft har kun skatteretlig betydning, og derved har det ikke nogen selskabsretlig betydning i forhold til hæftelsen overfor virksomhedens kreditorer.

Ifølge selskabsloven § 26, stk. 1 nr. 25 skal det fremgå af stiftelsesdokumentet, at stiftelsen er sket med regnskabsmæssig tilbagevirkende kraft. Derudover har stiftelsen af et kapitalselskab med tilbagevirkende kraft heller ikke nogen skatteretlig betydning for erhvervelsestidspunktet.

Ejertiden har heller ikke nogen betydning for et selskabs aktieafståelse, da et selskab, der besidder under 10 % af aktiekapitalen, vil være skattepligtigt af avancen uanset ejertid. Undtagelsesvis hvis der er tale om porteføljeaktier, som er omfattede af ABL § 4C. Derimod vil et selskab, som besidder mindst 10 % af aktiekapitalen i et andet selskab, kunne afstå aktierne skattefrit uanset ejertid jf. ABL §§ 8 og 9.

Et selskab eksisterer først fra stiftelsesdatoen, og derfor kan selskabet ikke have en skattepligtig indkomst forud for stiftelsen. I de tilfælde, hvor der sker en virksomhedsomdannelse efter afståelsesprincippet, er det muligt, at virksomhedens overskud indtil seks måneder før stiftelsen kan beskattes i selskabet og ikke ved omdanneren. Der er dog jf. selskabsskattelovens § 4, stk. 4 en række betingelser, der skal være opfyldt, hvis det skal være muligt at foretage en omdannelse med tilbagevirkende kraft.

- der skal ske omdannelse af en personligt ejet virksomhed til et nystiftet selskab.
- ved omdannelsen skal omdanneren eje samtlige aktier i det nystiftede selskab.
- ejeren skal senest én måned efter stiftelsen indsende de dokumenter til den skatteansættende myndighed, som der selskabsretligt er påkrævet udarbejdet ved stiftelsen.
- der skal indsendes dokumentation på, at selskabet er anmeldt til registrering ved erhvervs- og selskabsstyrelsen.

Er de ovenstående betingelser opfyldt, vil virksomhedsoverdragelsen have skattemæssig virkning fra skæringsdatoen for den udarbejdede åbningsbalance.

Skattepligtige virksomhedsomdannelser gennemføres oftest i situationer, hvor omdannelsen kun udløser en minimal beskatning eller i tilfælde, hvor man vælger at tage et tab. Der er dog tilfælde, hvor den skattepligtige virksomhedsomdannelse anvendes, selvom ejeren i den forbindelse skal betale en større

skat. Dette kunne eksempelvis være i forbindelse med ophørspension, hvilket der er mulighed for jf. pensionsbeskatningslovens § 15A.

5.2.3 Skattefri virksomhedsomdannelse

Ved omdannelse af en privat ejet virksomhed efter afståelsesprincippet, vil der, som tidligere nævnt, blive udløst realisationsbeskatning af de afståede aktiver. Dette vil dog kunne medføre et stort træk på likviditeten grundet skatten, hvilket de færreste virksomheder har midler til. Der er lov om skattefri virksomhedsomdannelse blevet indført.

Som hovedregel ved en skattefri virksomhedsomdannelse beskattes omdanneren ikke ved selve omdannelsen jf. VOL § 4. Dette betyder, at der ikke sker nogen realisationsbeskatning ved omdannelsen af aktiverne, det er dog en betingelse, at aktiverne bliver beskattede efter dansk lovgivning.

Hvis et selskabs A/S driver butikker både i Danmark og Tyskland, vil det i dette tilfælde betyde, at der ikke vil være nogen beskatning af de tyske butikker, hvilket også kaldes terminalindkomstprincippet. Hvis selskabet foretager en skattefri virksomhedsomdannelse efter VOL § 4 og i den forbindelse sælger butikkerne i Tyskland, vil selskabet skulle betale skat af avancer mv. da i dette tilfælde tages butikkerne ud af den danske beskatning³⁹.

I forbindelse med anvendelsen af reglerne vedr. skattefri virksomhedsomdannelse anvendes successionsprincippet, hvilket betyder, at indskyderen har mulighed for at indskyde sine aktiver i virksomheden uden dette udløser afståelsesbeskatning⁴⁰.

Ifølge VOL § 1 er det muligt at foretage en skattefri virksomhedsomdannelse af en personligt ejet virksomhed. For at kunne anvende VOL § 1, skal der være tale om en omdannelse af hele virksomheden, hvilket betyder, at der skal være tale om en selvstændig erhvervsvirksomhed⁴¹.

Tsf 2000.958, her fandt landsskatteretten det ikke muligt at foretage en omdannelse af et enkelt aktiv vedr. en entreprisekontrakt. Dette skyldes, at denne ikke udgjorde en bestående virksomhed alene.

For at selskaber kan anvende virksomhedsomdannelsesloven er der en række betingelser, der skal være opfyldt. For en omdannelse af en enkeltmandsvirksomhed er betingelserne jf. VOL § 2, stk. 1:

- 1) Ejeren skal ved omdannelsen være fuld skattepligtig til Danmark efter KSL § 1.
- 2) Alle aktiver og passiver i virksomheden skal som udgangspunkt overdrages til selskabet.
- 3) Hele vederlaget skal ydes i form af aktier og anparter eller ved, at værdien af aktier eller anparter forøges i forbindelse med omdannelsen.
- 4) Aktier og anparter, som ydes som vederlag for virksomheden, skal svare til den samlede aktie- eller anpartskapital. Ved omdannelsen kan der ikke tilføres kapital til virksomheden udefra.
- 5) Omdannelsen skal fortages senest seks måneder efter omdannelsesdatoen.

³⁹ Eksemplet er af egen tilvirkning.

⁴⁰ Serup, Michael (524)

⁴¹ Skattefri virksomhedsomdannelse side 20

- 6) Aktiernes eller anparternes anskaffelsessum må ikke være negativ. Har ejeren anvendt virksomhedsordningen i indkomståret forud for omdannelsen, kan en negativ anskaffelsessum accepteres, hvis alle ejerens virksomheder er omfattet af denne.
- 7) I åbningsbalancen, som udarbejdes i forbindelse med omdannelsen, hensættes enhver skat, som forventes afregnet ved en fremtidig udligning af forskellen mellem den bogførte værdi og den skattemæssige værdi.

Hvis ejeren anvender virksomhedsomdannelsesloven, vil dette, som tidligere skrevet ikke udløse realisationsbeskatning. Realisationsbeskatningen udskydes jf. VOL § 4 ved, at den skattepligtige avance på overdragelsestidspunktet i stedet nedsætter aktiernes/anparternes skattemæssige anskaffelsessum.

Det er ikke muligt for virksomheder som er omfattede af PSL § 4, stk. 1, nr. 9 og 11, som indeholder reguleringer af deltagerbeskattede selskaber med mere en 10 deltagere, og hvor deltagerne ikke deltager i virksomhedens drift. Derudover må virksomhederne ikke være ophørt.

5.2.3.1. Konsekvenser for omdanneren

Da man ved skattefri virksomhedsomdannelse anvender successionsprincippet, betyder det, at eventuelle tab, ikke indgår i den skattepligtige indkomst ved omdannelsen ifølge VOL § 4 jf. VOL § 5. Selvom fortjeneste eller tab i forbindelse med omdannelsen ikke kommer til beskatning på omdannelsestidspunktet betyder ikke, at omdanneren ikke skal beskattes. I sådanne tilfælde sker beskatning på det tidspunkt, hvor omdanneren afstår de erhvervede aktier eller anparter.

Ifølge VOL § 4, stk. 2 bliver aktier eller anparter, som omdanner erhvervede ved omdannelsen anses for at være erhvervet til et beløb, som svarer til den skattemæssige værdi af virksomhedens aktiver og passiver på omdannelsestidspunktet. Ifølge § 2, stk. 1, nr. 8, skal hensat skat ikke indgå i opgørelsen af aktiernes eller anparternes anskaffelsessum. Derfor opgøres den skattemæssige værdi til det kontante beløb, som ville være opnået ved et sædvanligt salg af virksomheden (handelsværdien) med fradrag af den skattepligtige fortjeneste, som ville være konstateret ved et sådant salg.

5.2.3.2. Konsekvenser for selskaber

En skattefri virksomhedsomdannelse, har den betydning for selskabet, at indkomsten i perioden fra omdannelsestidspunktet og frem til omdannelsesbeslutning bliver beskattet hos selskabet.

Da man ved en skattefri virksomhedsomdannelse anvender successionsprincippet, indtræder selskabet i ejerens anskaffelsestidspunkt, anskaffelsessum og anskaffelseshensigter vedr. de overtagne aktiver. Ifølge VOL § 6, vil eventuelle skattemæssige afskrivninger og nedskrivninger, som den hidtidige ejer har foretaget, blive anset for at være foretaget af selskabet i de pågældende indkomstår.

De blandede benyttede aktiver, der som følge af omdannelsen, ændres fra at være delvis erhvervsmæssigt benyttede, til udelukkende at være erhvervsmæssig benyttede, kan medføre, at handelsværdien af tidligere private andele tillægges driftsmiddelsaldoen samt den erhvervsmæssige andel⁴²

⁴² Serup Michael, side 550.

6. Omstrukturering i selskaber

I de ovenstående afsnit omhandlende omstruktureringen i virksomheder i privat regi, er der blevet udført en teoretisk gennemgang af hvordan det er muligt at foretage et generationsskifte. Derudover er muligheden for en virksomhedsomdannelse blevet behandlet. Dette skyldes, at det ofte er et nødvendigt element i forbindelse med et generationsskifte.

I de følgende afsnit vil der blive foretaget en teoretisk behandling af skattefri omstrukturering af selskaber med henblik på et generationsskifte. Omstruktureringerne vil kunne ske i forbindelse med en aktieombytning, fusion, spaltning eller tilførsel af aktiver.

Et væsentligt element ved generationsskifte er, at man, som tidligere skrevet, ændrede skattereformen i 2009, hvilket havde den betydning for beskatning af afståelse af aktier, om hvorvidt selskabet havde ejet dem i mere eller mindre end tre år. Formålet med ændringen af skattereformen var, at skabe harmonisering af udbytte- og beskatningsreglerne, således at det er aktieposternes størrelse, der er afgørende for om et selskabs aktieafståelse eller modtagelse af udbytte er skattefrit.

6.1. Aktieombytning

Aktieombytning er en ofte anvendt omstruktureringsmodel, idet man i den forbindelse etablerer en moder-/datterselskabsstruktur, hvor man får muligheden for at opspare kapital fra driften i et holdingselskab uden driftsrisiko. Derudover giver denne mulighed for at slanke datterselskabets balance, således det bliver billigere for en tredjemand at købe sig ind i datterselskabet. Derudover er det muligt for holdingselskabet at frasælge aktierne i datterselskabet uden beskatning, hvis det mindst ejer 10 % af aktierne.

Reglerne for at foretage aktieombytning findes i ABL § 36, og defineres i ABL § 36, stk. 2 således:

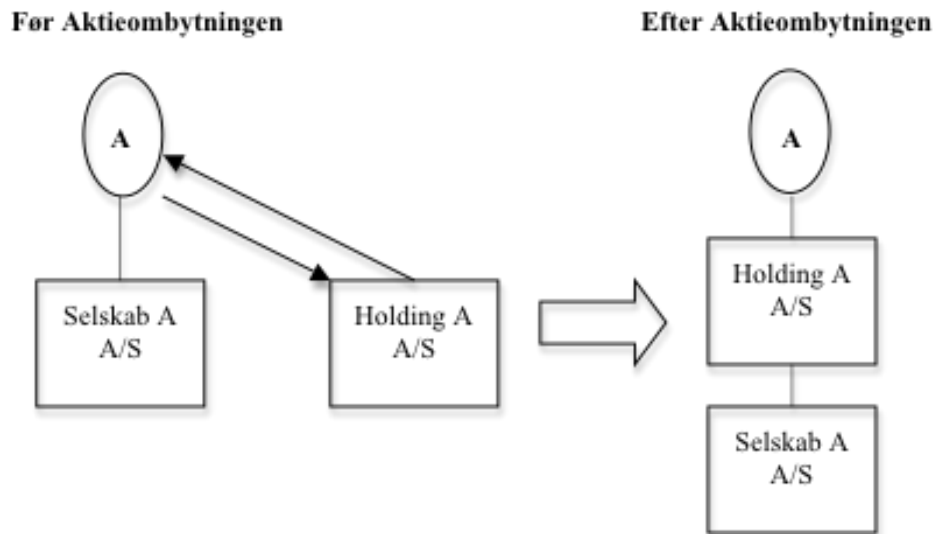
"Stk. 2. Ved ombytning af aktier, jf. stk. 1, forstås den transaktion, hvorved et selskab erhverver en andel i et andet selskabs aktiekapital med den virkning, at det opnår flertallet af stemmerne i dette selskab, eller, hvis det allerede har et sådant flertal, erhverver en yderligere andel ved til gengæld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

Fusionsdirektivet fra 2009 artikel 2 litra e, definerer aktieombytning som følger

"Den transaktion, hvorved et selskab erhverver en andel i et andet selskabs aktiekapital med den virkning, at det opnår et flertal af stemmerne i dette selskab, eller hvis det allerede har et sådant flertal, erhverver en yderligere andel, ved til gengæld for selskabsdeltagernes værdipapirer i sidstnævnte selskab at tildele dem aktier eller anparter i førstnævnte selskab og eventuelt en kontant udligningssum på højst 10 % af den pålydende værdi, eller, når der ikke eksisterer en pålydende værdi af den bogførte værdi af de værdipapirer, som udleveres til gengæld herfor."

De ovenstående definitioner er identiske, dog med en enkelt forskel, da der i fusionsdirektivet fra 2009 står, at en evt. kontant udligningssum højst kan udgøre 10 % af den pålydende værdi.

Figur 7: Aktieombytning



Kilde 8: Egen tilvirkning

Figuren illustrerer en aktieombytning, hvor aktionæren A indskyder sit selskab (selskabs A A/S) ind i et holdingselskab (Holding A A/S) mod, at aktionæren A modtager aktier i Holding A A/S.

6.1.1. Skattepligtig aktieombytning

Skattepligtig aktieombytning er omfattet af de almindelige bestemmelser i ABL § 36. I forbindelse med skattefri aktieombytning anses kapitalejeren for at have afstået sine kapitalandele i et selskab til et andet selskab. Som vederlag for de afståede kapitalandele modtager kapitalejeren nye kapitalandele i det selskab, der afstås til. Vederlaget for de afståede kapitalandele i det indskydende selskab skal svare til handelsværdien af de pågældende kapitalandele.

Den skattemæssige virkning af aktieombytningen indtræder ved vedtagelsen af aktieombytningens gennemførelse i alle de deltagende selskaber.

6.1.1.1. Konsekvenser for det erhvervede selskab

En skattepligtig aktieombytning har ikke nogle konsekvenser for det erhvervende selskab, da transaktioner alene har noget at gøre med det erhvervede selskab.

Det erhvervede selskab besvarer ved en skattepligtig aktieombytning sine egne underskud. Er der tale om, at aktieombytningen foretages koncerninternt, vil dette ikke have nogen konsekvenser for underskuddet, idet der ikke sker ændringer på sambeskatningskredsen. Er der derimod sket en aktieombytning til et nystiftet eller koncerneksternt selskab, vil der ske begrænsninger i forhold til adgangen til at anvende koncernunderskud, hvilket skyldes, at der etableres en ny koncernforbindelse til det erhvervende selskab.

6.1.1.2. Konsekvenser for det erhvervende selskab

Som tidligere skrevet erhverver det erhvervende selskab kapitalandele i det erhvervede selskab til handelsværdien på ombytningstidspunktet.

Ved ombytningen begrænses det erhvervende selskab ikke i adgangen til at anvende egne underskud som følge af ombytningen. Hvis aktieombytningen sker koncerninternt eller – eksternt, er reglerne de samme, som beskrevet ovenfor.

6.1.1.3. Konsekvenserne for aktionærerne

Ved en aktieombytning afstår aktionærerne sine aktier i det erhvervede selskab på ombytningstidspunktet. En aktieombytning medfører en afståelse af aktier, hvilket vil medføre beskatning hos aktionærerne efter ABL §§8-9 for selskaber og § 12 for personer.

Der medregnes gevinster ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst jf. ABL § 12, mens tab på aktier, som ikke er optaget til handel på et reguleret marked, fradrages ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst jf. ABL § 13. Ved tab på aktier, som er optaget til handel på et reguleret marked, er det kun muligt at fradrage for udbytte, gevinster og afståelsessummer, som vedrører de aktier, som er optaget til handel på det regulerede marked.

Hvis aktionærerne er et selskab, afhænger konsekvenserne af, om der er tale om porteføljeaktier eller andre aktier. Gevinster ved porteføljeaktier medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst jf. ABL § 9, stk. 1. Hvor tab på disse fradrages ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst jf. ABL § 9, stk. 2. Ved andre aktier end porteføljeaktier medregnes gevinster og tab ikke ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst jf. ABL § 8.

6.1.2. Skattefri aktieombytning

Muligheden for at foretage en skattefri aktieombytning bygger på fusionsdirektivet 90/434/EØF, som blev ændret ved rådets direktiv 2005/15/EF, som senere blev redigeret i 2009/133/EF. EU-direktivets bestemmelser er inkorporeret i dansk ret ved fusionsskatteloven og aktieavancebeskatningslovens § 36⁴³. Ifølge § 36 er det ved gennemførelsen af en skattefri aktieombytning muligt for aktionærerne at udskyde beskatningstidspunktet⁴⁴ i forbindelse med afståelsen dog forudsat, at både det erhvervende og erhvervede selskab er et selskab i en medlemsstat, eller der er tale om selskaber, der svarer til et dansk aktie- og anpartsselskab, men som er hjemmehørende i et land uden for EU⁴⁵.

6.1.2.1. Objektive betingelser for skattefri aktieombytning

Ved aktieombytning skal man være særlig opmærksom på følgende objektive betingelser for at kunne foretage ombytningen skattefrit:

1. Krav om stemmeflertal (ABL § 36, stk. 2)
2. Værdipapirernes karakter (ABL § 1)
3. Ikke tilbagevirkende kraft (ABL § 36, stk. 4, 3 pkt.)

⁴³ Overgaard, Søren H. (2013)

⁴⁴ FUSL §§ 9 og 11 omhandlende skattemæssig succession

⁴⁵ Overgaard, Søren H. (2013)

Ad 1. Ifølge ABL § 36, stk. 2, 1 pkt. er det en betingelse, at det erhvervende selskab opnår flertallet af stemmerne i det erhvervede selskab. Hvis det erhvervende selskab derimod allerede har flertallet af stemmerne, kan det erhverve yderligere stemmer i det overdragende selskab.

I dette tilfælde skal man dog være opmærksom på, at det selskab, som modtager vederlag i form af aktier, opnår stemmeflertallet i det oprindelige selskab, såfremt det ikke i forvejen besidder sådanne. Der skal i dette tilfælde opnås et simpelt flertal, som beregnes på grundlag af det erhvervede selskabs kapital, det er her vigtigt, at tage højde for en evt. opdeling af A- og B- aktier med stemmedifferentiering på aktieklasserne⁴⁶.

Der er mulighed for, at stemmeflertallet anses for opfyldt, selvom aktieombytningen umiddelbart efterfølges af en kapitalforhøjelse, hvor en tredjemand indskyder kapital i det erhvervede selskab med den konsekvens, at majoriteten opgives.

Det er således et krav, at det erhvervende selskab (holdingselskabet) gennem en aktieombytning erhverver flertallet i det ombyttede selskab, eller alternativt allerede besidder stemmeflertallet inden ombytningen og i den forbindelse blot erhverver yderligere kapitalandele. Det er dog ikke muligt at opnå tilladelse til skattefri aktieombytning, hvis der formelt er opnået stemmeflertal, men hvor denne majoritet mistes ved bestemmelser i en vedtaget ejeraftale eller lignende⁴⁷.

Ad 2. Som udgangspunkt kan aktier, anparter og tegningsretter, som er omfattede af ABL § 1 indgå i en skattefri aktieombytning efter reglerne i ABL § 36. Derudover er det muligt at få tilladelse til skattefri ombytning af aktier, selvom disse ikke er eksisterende. Dette kan være relevant i tilfælde, hvor en person ønsker at omdanne en personligt ejet virksomhed til et selskab og derefter ønsker at gennemføre en skattefri ombytning af de aktier, der udstedes i forbindelse med omdannelsen.

I modsætning hertil er køberetten og konvertible obligationer, som ikke indgår i en skattefri aktieomdannelse.

Det er forholdene på ansøgningstidspunktet, som er afgørende, derfor er det uden betydning, om selskabets egenkapital i det senest aflagte regnskab inden ansøgningstidspunktet var negativ, hvis den efterfølgende er blevet positiv.

Ad 3. Som udgangspunkt kan en skattefri aktieombytning ikke ske med tilbagevirkende kraft jf. ABL § 36, stk. 4, 3 pkt. Denne regel knytter sig alene til anskaffelsestidspunktet for det erhvervende selskabs aktier i det erhvervede selskab, da det erhvervede selskabs aktier anses for ombyttede på aftaledatoen. Ifølge ABL § 36, stk. 4 er det en betingelse, at transaktioner, som er nævnt i stk. 1 og stk. 3 gennemføres inden for en periode på højst seks måneder. Denne seks måneders frist bliver regnet fra den første ombytningsdag.

Undtagelsen til hovedreglen findes i SEL § 31, stk. 3, 6-9, hvor der ved en skattefri aktieombytning koncerninternt i sambeskatningsforhold sker en etablering af koncernforbindelse med tilbagevirkende kraft.

⁴⁶ Overgaard, Søren H. (2013)

⁴⁷ Juridiske vejledning (2014-1), C.D.6.3.3.1

6.1.2.2. Subjektive betingelser for skattefri aktieombytning med tilladelse

Baggrunden for at foretage en skattefri aktieombytning ifølge ABL § 36, stk. 1-3 er, at der foreligger forretningsmæssige begrundede dispositioner, som kan foretages uden, det udløser skat på ombytningstidspunktet, men først udløser skat på et senere tidspunkt, hvor aktierne afstås, selskabet likvideres eller går konkurs. Ifølge fusionsskattedirektivets artikel 11, stk. 1, litra a, kan en aktieombytning tilsidesættes, hvis hovedformålet ved ombytningen er skatteunddragelse eller skatteundgåelse. Spørgsmålet om hvornår der foreligger en forretningsmæssig begrundet ansøgning, beror på en konkret vurdering fra SKAT.

6.1.2.2.1. Forretningsmæssigt begrundet

Ansøgning om at kunne foretage en skattefri aktieombytning skal være forretningsmæssigt begrundet, hvilket skyldes, at skatteyderen ikke må opnå skattemæssige fordele i forbindelse med ombytningen. For at sikre, at der er tale om en forretningsmæssig begrundelse, foretager SKAT en konkret vurdering af de individuelle omstændigheder, omgivelser og planer, som ansøgeren har, giver oplysninger om⁴⁸.

Kravet om et forretningsmæssigt begrundet formål skal ses som en modpol til, at baggrunden for ansøgningen er et ønske om skatteundgåelse eller skatteunddragelse. Formodningen om skatteundgåelse eller skatteunddragelse skal underbygges af ansøgningens oplysninger om de økonomiske betragtninger, som ligger bag ombytningen. Denne formodning kan afkræftes, hvis der er usikkerhed om, hvorvidt transaktionen bygger på forsvarlige økonomiske betragtninger, eller hvis der er øvrige forhold i sagen, der bevirker, at der skal foretages en nærmere undersøgelse af, om hovedformålet eller et af hovedformålene er skatteunddragelse eller -undgåelse⁴⁹.

For at skattemyndighederne kan foretage en vurdering af, om ansøgningen om skattefri aktieombytning er forretningsmæssigt begrundet, skal det sikres, at myndighederne har de fornødne oplysninger. Derfor stilles der et krav om, at ansøgningen er konkretiseret i relation til den forretningsmæssige begrundelse. I dommen SKM2005.167ØLR var der ikke en tilstrækkelig begrundet ansøgning:

A havde søgt om tilladelse til en skattefri aktieombytning som var begrundet med minimering af driftsrisiko, forbedring af generationsskifte og behovet for stiftelse af yderligere datterselskaber i fremtiden. Ansøgningen var dog uden nærmere konkretisering eller dokumentation, hvilket heller ikke bliver udbygget under sagens behandling. I dette tilfælde blev der givet afslag på ansøgningen, med begrundelse af, at det ud fra en samlet vurdering ikke fandtes godtgjort, at aktieombytningen ville blive foretaget ud fra forsvarlige økonomiske betragtninger. Skatteministeriet gjorde det gældende, at begrundelserne af den generelle karakter alene havde karakter af "rene påstande", der altid ville kunne fremføres som begrundelse for skattefrie omstruktureringer. Landsretten tiltrådte i dette tilfælde skatteministeriets anbringende under henvisning til EU-Domstolens afgørelse i Leur-Blome sagen C-28/97 (SU.1997,257)⁵⁰

⁴⁸ Juridiske vejledning (2014-1), C.D.6.3.4

⁴⁹ Juridiske vejledning (2014-1), C.D.6.3.4

⁵⁰ Egen tilvirkning med inspiration fra Overgaard, Søren H. (2013)

Det fremgår af sagen SKM2005.167ØLR, at de afgivne begrundelser ikke var konkretiseret nok i forbindelse med ansøgningen om en skattefri aktieomdannelse. Derfor må det anbefales, at ansøgningen udarbejdes omhyggeligt og grunddigt beskriver baggrunden for aktieombytningen og dens formål.

6.1.2.2.2 Anmeldelse – væsentligt ændrede forhold

Formålet med tilladelsessystemet er, at ansøgeren forinden aktieombytning skal tilkendegive sine hensigter med omstruktureringen, således at SKAT på baggrund af denne kan vurdere, om der foreligger en forretningsmæssig begrundelse.

Oprindeligt var tilladelsen betinget af, at aktierne i det erhvervende selskab ikke blev afstået indenfor en 3-årig periode. Men som en konsekvens af Leur Bloem-dommen C-28/95 (SU.1997,257) blev denne praksis ændret fra at anvende generelle ejertidsvilkår eventuelt kombineret med yderligere vilkår til, at SKAT nu fastsætter vilkår om, at alle efterfølgende væsentligt ændrede forhold skal anmeldes til SKAT. Det overordnede formål med ændringen er at forebygge, at aktieombytning bliver anvendt som et reelt værktøj til skatteundgåelse.

Eksempler på væsentlige ændringer som skal anmeldes ifølge juridiske vejledning 2014-1 C.D.6.3.6.1:

- indgåelse af aftaler om afståelse af aktier i et datterselskab – herunder købs- og salgsrettigheder.
- ændringer i ejer- eller kapitalforhold i datterselskabet – herunder udstedelse af medarbejderaktier
- ændringer i aktieklasser i datterselskabet eller i aktieklassernes rettigheder
- tilbagesalg af de aktier i holdingselskabet, der er erhvervet ved ombytningen
- frasalg af enkelte eller alle aktiviteterne i datterselskabet

Anmeldelse af forudsigelige, væsentlige ændringer skal ske senest tre måneder, før de forventes at indtræde. Forudsigelige væsentlige ændringer kan eksempelvis være ønske om kapitalnedsættelse, frasalg af datterselskabskapital/kapitalforhøjelse. Hvis der derimod er tale om uforudsigelige væsentlige ændringer, skal der ske anmeldelse til SKAT seneste en måned, efter at forholdet er blevet bekendt. Dette vil eksempelvis være, dødsfald, sygdom, konkurs osv.. Ifølge juridisk vejledning 2014-1 C.D.6.3.6.1 vil ombytningen blive skattepligtig, hvis der er sket væsentlige ændringer, som ikke er blevet anmeldt.

6.1.2.2.3. Konsekvenser for det erhvervede selskab

Som udgangspunkt er der ikke nogle konsekvenser for det erhvervede selskab, hvilket skyldes, at selskabet blot skifter ejere. Selskabet kan dog opnå begrænsninger i at anvende underskud. Reglerne vedr. anvendelse af underskud er dog identiske med reglerne vedr. anvendelse af underskud ved en skattepligtig aktieombytning.

6.1.2.2.4. Konsekvenser for det erhvervende selskab

Ved en skattefri aktieombytning anses aktierne for at være ombyttede til handelsværdien på ombytningstidspunktet. Som følge af dette, opstår der ved en skattefri aktieombytning, muligheden for at

udskyde skatten, idet anskaffelssummen er lig med handelsværdien, hvilket medfører, at der hverken er tab eller gevinst på ombytningen.

Derudover vil mange selskaber opleve, at de ombyttede aktier bliver til datterselskabsaktier eller koncernaktier, som er omfattede af ABL § 4 eller 4a, en evt., gevinst i forbindelse med ombytning af disse aktier vil dermed være skattefri jf. ABL § 8

6.1.2.2.5. Konsekvenser for aktionærerne

Ved skattefri aktieombytning, vil der ske en skattemæssig succession for aktionærerne jf. FUSL § 9 og 11. Successionen gælder kun for de modtagne aktier; har aktionærerne i forbindelse med ombytningen modtaget en kontant udligningssum, vil dette blive anset som en afståelse og derved vil denne være omfattet af de resterende regler i ABL.

Efter vedtagelsen af lov 343 af 21. maj 2002 ophørte reglen om, at den kontante udligningssum maksimalt måtte udgøre 10 % af vederlaget, men hvor aktionærerne nu blot skal vederlægges med minimum én aktie.

6.1.2.3. Skattefri aktieombytning uden tilladelse

Ved en aktieombytning ombytter aktionærerne sine aktier i et selskab med aktierne i et andet. Som tidligere skrevet giver ABL § 36 mulighed for at foretage denne ombytning skattefrit og dermed udskyde realisationsbeskatningen. Reglerne omkring skattefri aktieombytning uden tilladelse findes i ABL § 36, stk. 6 og 7.

6.1.2.3.1 Betingelser ved skattefri aktieombytning uden tilladelse

De objektive regler, som er gennemgået i 6.1.2.1, gælder også ved skattefri aktieombytning uden tilladelse. Da der i væsentligt omfang gælder de samme betingelser som ved en skattefri aktieombytning med tilladelse, vil der blive henvist til en nærmere beskrivelse i 6.1.2.1. Herudover er der en række yderligere betingelser/værnregler som selskaberne skal opfylde for at kunne foretage ombytningen uden tilladelse.

Disse værnsregler skal være med til at sikre, at den skattefri aktieombytning ikke giver mulighed for skatteunddragelse. Værnsreglerne kan beskrives således jf. ABL § 36, stk. 6 og 7:

1. At værdierne af vederlagsaktierne med tillæg af en evt. kontant udligningssum svarer til handelsværdien af de ombyttede aktier jf. ABL § 36, stk. 6, 2 pkt..
2. At det erhvervende selskab ikke afstår aktierne i det erhvervede selskab i en periode på tre år efter ombytningstidspunktet jf. ABL § 36, stk. 6, 3 pkt..
3. At aktionærerne, der har bestemmende indflydelse i det erhvervede selskab jf. LL § 2, ombytter aktierne i dette selskab med aktier i et selskab, som er hjemmehørende i Færøerne eller Grønland, en stat, der er medlem af EU/EØS, eller en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark jf. ABL § 36, stk. 6, 6 pkt..
4. Ombytning skal oplyses på selskabets selvangivelse jf. ABL § 36, stk. 7.

Ad 1. Som det tidligere er nævnt, er det en betingelse jf. ABL § 36, stk. 1, at vederlaget for de ombyttede aktier, vederlægges i form af ejerandele i det erhvervende selskab, samt en evt. delvis udligningssum. Det er i ABL § 36, stk. 6, 2. pkt. Anført, at ved en skattefri aktieombytning uden tilladelse, er det en betingelse, at værdien af vederlæggelsen plus en eventuel udligningssum skal svare til handelsværdien.

Ad 2. For at forhindre, at en skattefri aktieombytning uden tilladelse anvendes til at undgå avancebeskatning, er det en betingelse, at det erhvervende selskab ikke afstår aktierne i det erhvervede selskab i en periode på tre år efter ombytningstidspunktet jf. ABL § 36, stk. 6. Pkt.. Hvis ikke denne betingelse overholdes, vil konsekvensen være, at aktieombytningen bliver skattepligtig.

Holdingkravet hindrer ikke, at det erhvervede selskab i den nævnte periode afstår aktierne i forbindelse med en skattefri omstrukturering af det erhvervende eller erhvervede selskab, hvis der i forbindelse med omstrukturen ikke sker vederlæggelser med andet end aktier jf. § 36, stk. 6, 4. Pkt.. I denne forbindelse finder betingelsen i § 36, stk. 6, 3.pkt. i sin restløbetid bliver videreført og finder anvendelse på selskabsdeltagerne, i henholdsvis det eller de selskaber, som deltager i den skattefrie omstrukturen jf. § 36, stk. 6, 5. Pkt.

En efterfølgende kapitalforhøjelse, hvor tredje mand indskyder kapital i selskabet, er ikke et brud på betingelsen i § 36, stk. 6, 3. Pkt., hvilket skyldes, at det erhvervende selskab ikke afstår aktier i forbindelse med en kapitalforhøjelse. Omvendt vil det være et brud på holdingkravet, hvis selskabet fortager en kapitalnedsættelse inden de tre år er gået, idet man vil se nedsættelsen som en afståelse af aktier og derved vil transaktion blive skattepligtig.

Ad 3. Udover at aktionærene, som det også gælder ved ombytning med tilladelse efter ABL § 36, stk. 1, skal være fuld skattepligtig til Danmark, er det en yderligere betingelse for at kunne foretage en skattefri aktieombytning uden tilladelse, at aktionærene, som har bestemmende indflydelse i det erhvervende selskab jf. LL § 2, ombytter aktierne i selskabet med aktier i et selskab, som er hjemmehørende på Færøerne, Grønland, en stat, der er medlem af EU/EØS eller en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark.

Ad 4. I de tilfælde hvor et selskab har deltaget i en aktieombytning uden tilladelse, skal det erhvervende selskab senest i forbindelse med indsendelsen af selvangivelsen for det indkomstår hvor omdannelsen er gennemført, give skattemyndighederne oplysninger om, at man har deltaget i en ombytning efter de objektive regler jf. § 36, stk. 7.

Derudover glæder det jf. § 36, stk. 7, 2. Pkt., at hvis man har anvendt det objektive regelsæt og inden for den 3-årige periode afstår de erhvervede aktier, skal der gives en meddelelse til skattemyndighederne senest en måned efter afståelsen.

6.1.2.3.2. Konsekvenser for aktionærerne

Hvis selskabet opfylder betingelserne for at gennemføre en skattefri aktieombytning uden tilladelse efter ABL § 36, stk. 6 og 7, vil den/de aktionærer, som ombytter deres aktier, ikke blive beskattede i forbindelse med ombytningen efter ABL § 9 og § 12, da man i dette tilfælde opnår succession på aktierne jf. FUSL § 11. I de tilfælde hvor man opnår succession på aktierne efter FUSL § 11, betyder det, at overdragerens skattemæssige stilling overføres til de aktier, som overdrageren erhverver som vederlag i forbindelse med ombytningen. Dette betyder, at der ikke er nogen direkte forskel på om ombytningen sker med tilladelse efter ABL § 36, stk. 1-3 eller uden tilladelse efter stk. 6, hvis respektive betingelser er opfyldt.

Hvis holdingkravet derimod ikke er opfyldt, vil betingelserne for at gennemføre en skattefri aktieombytning uden tilladelse efter de objektive regler derved ikke være opfyldt, hvilket vil medføre, at aktionærerne i dette tilfælde vil blive beskattede.

6.1.2.3.3. Konsekvenser for selskabet

Konsekvensen ved at gennemføre en ombytning efter ABL § 36, stk. 6, for det erhvervende selskab er, at det vil blive anset for at have erhvervet aktierne i det erhvervede selskab til handelsværdien på ombytningstidspunktet.

6.2. Fusion

Fusion er et udtryk for, at to eller flere ikke juridiske virksomheder integreres og efterfølgende fremstår som en samlet juridisk enhed. Elementer, som har indvirkning på fusionen, er hvilke juridiske personer, der deltager, hvor de er hjemmehørende samt hvilken form for virksomheder, de fusionerede enheder driver.

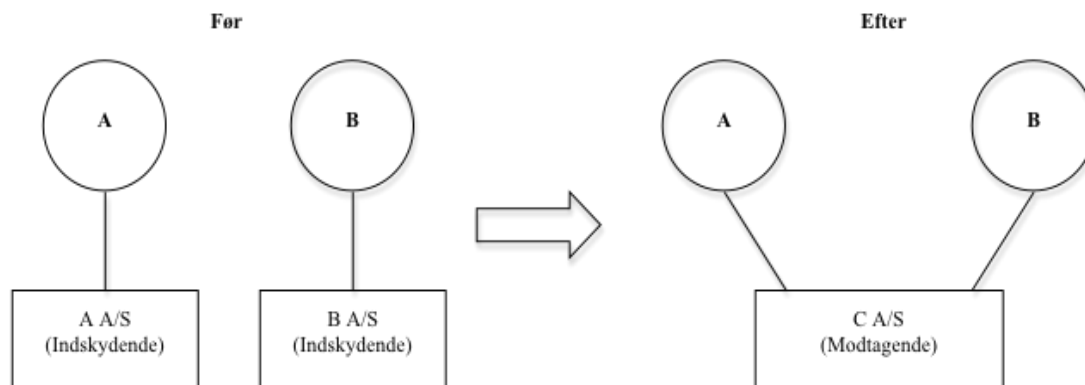
Den selskabsretlige definition af fusioner fremgår af SEL § 236:

"Et kapitalselskab kan efter bestemmelserne i dette kapitel opløses uden likvidation ved overdragelse af kapitalselskabets aktiver og forpligtelser som helhed til et andet kapitalselskab mod vederlag til de ophørende kapitalselskabers kapitalejere, dvs. uegentlig fusion. Det samme gælder, når to eller flere kapitalselskaber sammensmeltes til et nyt kapitalselskab, dvs. egentlig fusion."

Ud fra den selskabsretlige definition af fusioner, fremgår det, at der eksisterer to former for fusion: En egentlig fusion (*kombination*) og en uegentlig fusion (*absorption*). En egentlig og uegentlig fusion foregår på det horisontale niveau, hvilket betyder, det er to eller flere selskaber, der overdrager sine aktiver og passiver.

En egentlig fusion karakteriseres ved, at to (eller flere) selskaber overdrager deres aktiver og passiver som helhed til et nystiftet selskab og derefter selv ophører, således der i dette tilfælde vil være to (eller flere) ophørende selskaber. Det er således kendetegnet ved en egentlig fusion, at begge selskaber ophører. Den egentlige fusion illustreres i følgende figur:

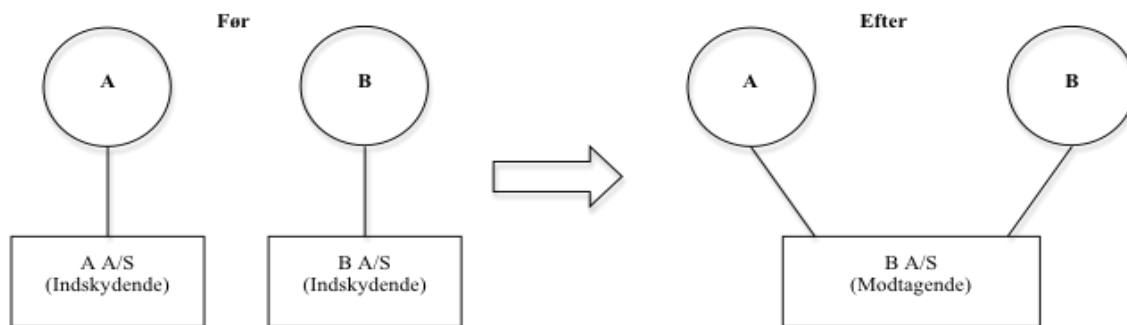
Figur 8: Egentlig fusion



Kilde 9: Egen tilvirkning

En uegentlig fusion karakteriseres ved, at et selskab overdrager sine aktiver og passiver til et andet selskab, og derefter ophører det indskydende selskab. Ved en uegentlig fusion opløses et selskab uden likvidation, da der sker en overdragelse af aktiver og passiver som helhed til et andet selskab mod, at det indskydende selskabs ejere modtager kapitalandele i det modtagende selskab. Det er således kendetegnende for den uegentlige fusion, at kun ét selskab ophører. Den uegentlige fusion illustreres i følgende figur:

Figur 9: Uegentlig fusion



Kilde 10: Egen tilvirkning

Ifølge SL § 236 kan et kapitalselskab opløses uden likvidation ved overdragelse af aktiver og forpligtelser som helhed til et andet kapitalselskab, mod at der sker en vederlæggelse til det ophørende selskab.

Fusionsdirektivet fra 2009 definerer en fusion på følgende måde:

»Fusion«: den transaktion, hvorved:

- i. et eller flere selskaber som følge af og samtidig med deres opløsning uden likvidation overfører deres samlede aktiver og passiver til et andet, eksisterende selskab ved, at de tildeler deres selskabsdeltagere aktier eller anparter i det andet selskab og eventuelt en kontant udligningssum på højst 10 % af disse værdipapirers pålydende værdi, eller, når der ikke eksisterer en pålydende værdi, deres bogførte værdi
- ii. to eller flere selskaber som følge af og samtidig med deres opløsning uden likvidation overfører deres samlede aktiver og passiver til et selskab, som de opretter ved at tildele deres selskabsdeltagere aktier eller anparter i det nye selskab og eventuelt en kontant udligningssum på højst 10 % af disse værdipapirers pålydende værdi, eller, når der ikke eksisterer en pålydende værdi, deres bogførte værdi
- iii. et selskab som følge af og samtidig med sin opløsning uden likvidation overfører sine samlede aktiver og passiver til det selskab, som sidder inde med samtlige aktier eller anparter i dets kapital"

Fusionsskattelovens definition findes i FUSL § 1, stk. 3, og lyder således:

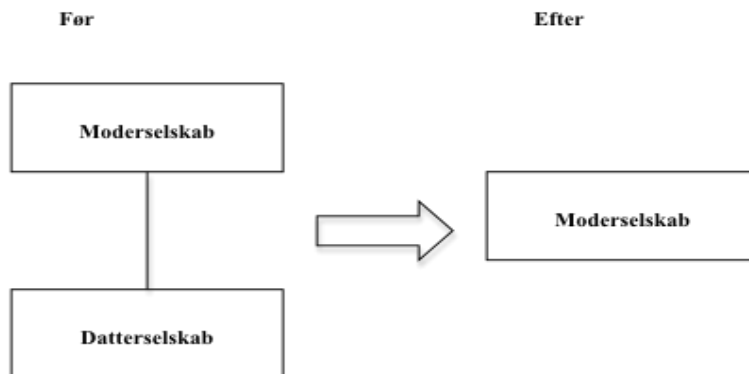
"Fusion foreligger, når et selskab overdrager sin formue som helhed til et andet selskab eller sammensmeltes med dette."

Grundlæggende for de tre fusioner er, at de er ens i deres formulering, en forskel er, at fusionsdirektivet stiller et krav om, at udligningssummen skal udgøre 10 %, dette krav blev dog ophævet i fusionsskatte-loven med Lov nr. 313 af 21. maj 2002.

Fusionsbegrebet er ikke et entydigt begreb, da der findes forskellige former for fusion. Ved fusionsbe-grebet skelnes der mellem lodrette, omvendt lodrette og de tidligere nævnte vandrette fusioner. Lod-rette/vertikale fusioner er kendetegnet ved, at der sker en fusion mellem et moder- og datterselskab i samme koncern. Dette vil betyde, at datterselskabet er det indskydende selskab, mens moderselskabet er det modtagende selskab. Den nedenstående figur illustrerer en lodret fusion, hvor moderselskabet

erhverver datterselskabets aktier og passiver, hvorefter datterselskabet ophører. Ved en lodret fusion er der ikke nogen selskabsretlige krav til udstedelse af ejerandele, da datterselskabet i forbindelse med fusionen indgår i moderselskabet.

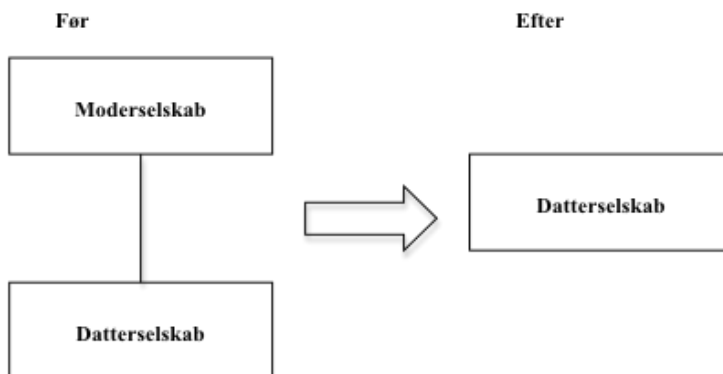
Figur 10: Lodret fusion



Kilde 11: Egen tilvirkning

Omvendt lodrette fusioner er karakteriseret ved, at moderselskabet er det indskydende selskab, og datterselskabet derimod er det modtagende selskab. I forbindelse med en omvendt lodret fusion, skal der udstedes nye ejerandele, da moderselskabet er det ophørende selskab og aktionærerne ikke ejer andele i datterselskabet.

Figur 11: Omvendt lodret fusion



Kilde 12: Egen tilvirkning

Ved fusion uden for koncernen vil det oftest være to koncerner, som vil opstarte et samarbejde og derefter foretage en vandret fusion. Det er muligt foretage fusioner efter fusionsskatteloven regler, skattefrie fusion, eller der kan anvendes de øvrige regler i skattelovgivningen, skattepligtige fusioner.

6.2.1. Skattepligtig fusion

En skattepligtig fusion defineres i skattelitteraturen som en skattepligtig overdragelse af en virksomhed mv. fra et selskab til et andet mod vederlag i form af aktier eller en evt. kontant udligningssum. Ifølge SEL § 5 beskattes det indskydende selskab som ved ophør, hvilket betyder, at der sker en afståelsesbe-

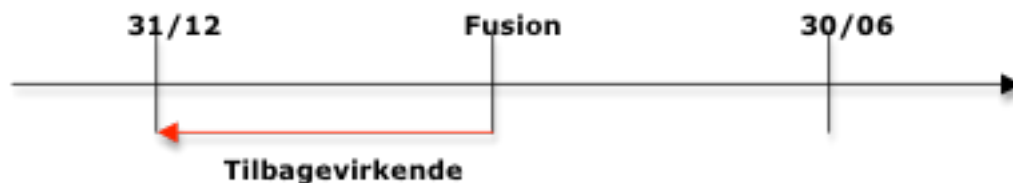
skatning af de overdragede aktiver og passiver hos det indskydende selskab, hvorefter det indskydende selskab likvideres og derefter likvidationsbeskattes både selskabet og dets aktionærer.

Ved en skattepligtig fusion vil det modtagende selskab blive stillet som den, der har købt det indskudte formuegode, hvilket betyder, at det modtagende selskab beskattes af anskaffelsen. Det modtagende selskabs aktionærer vil blive beskattede som ved anskaffelsen af nye aktier⁵¹.

Ifølge SEL § 8A, stk. 1, vil en skattepligtig fusion som udgangspunkt have virkning fra det tidspunkt, hvor den egentlige fusion vedtages på en generalforsamling i alle de deltagende selskaber. Efter SEL § 8A, stk. 2, er det dog muligt at foretage en fusion med tilbagevirkende kraft til skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår, hvis der er udarbejdet en åbningsbalance med den samme dato.

Det er en betingelse for, at fusionen kan foretages med tilbagevirkende kraft, at de deltagende selskaber senest en måned efter dagen, hvor fusionen er vedtaget, indsender de selskabsretlige dokumenter, der kræves for at foretage en fusion samt dokumentation for, at vedtagelsen af fusionen til SKAT jf. SEL § 8A, stk. 2. Endvidere skal alle de involverede selskaber være underlagt dansk beskatning, ellers kan fusionen ikke gennemføres med tilbagevirkende kraft.

Figur 12: Fusion med tilbagevirkende kraft



Kilde 13: Egen tilvirkning

Den skattemæssige tilbagevirkende kraft indebærer adgang til at anse overdragelsen for sket pr. skæringsdatoen i relation til opgørelsen og værdiansættelsen af de overtagne aktiver og passiver⁵².

6.2.1.1. Konsekvenser for det indskydende selskab

En skattepligtig fusion har, som tidligere skrevet, som udgangspunkt skattemæssig virkning fra det tidspunkt, hvor fusionen endelig er vedtaget i alle de deltagende selskaber. Dette betyder, at de skatteretlige konsekvenser i forbindelse med overdragelsen af et aktiv eller en virksomhed indtræder på det tidspunkt, hvor den endelige aftale herom indgås.

Ved en skattepligtig fusion indskyder et selskab sine aktiver og passiver i et andet, hvorefter det indskydende selskab ophører. Betydningen af, at det indskydende selskab ophører, er, at det vil blive beskattet herefter, altså likvidationsbeskattes, hvor det indskydende selskab skal opgøre den skattepligtige indkomst. Den skattepligtige indkomst opgøres efter SEL § 8, under hensyntagen til at udgifter, der direkte vedr. likvidationen ikke kan fradrages efter SL § 6.

⁵¹ Werlauff (2013)

⁵² Fogh (2009)

Overdragelsen af aktiver og passiver til det modtagende selskab betragtes som et almindeligt køb og salg. Den skatteretlige anskaffelsessum for aktiverne og passiverne opgøres til handelsværdien. Ved det samlede vederlag forstås værdien af de aktiver og passiver i det modtagende selskab samt en evt. udligningssum, som aktionærerne i det indskydende selskab modtager fra det modtagende selskab. Dette medfører for det indskydende selskab afståelsesbeskatning af de enkelte aktiver og passiver, samt beskatning af genvundne afskrivninger mv.

Da det indskydende selskab i forbindelse med fusionen ophører, indebærer dette, at fusionen skal behandles efter reglerne omkring likvidation jf. SEL § 5.

Ved en omvendt lodret fusion skal de indskydende selskaber opgøre gevinst/tab på aktierne i det modtagende selskab efter ABL. Opgørelsen af indkomsten for det afsluttede indkomstår skal indsendes til SKAT inden for en måned. Anmeldelsesfristen løber fra den endelige beslutning om selskabets opløsning, dette gælder uanset om opløsningen i forhold til skatteophørstidspunktet jf. SEL § 5, stk. 1 er fremrykket til statusdagen for likvidationen.

Ved skattepligtige fusioner mellem ikke-sambeskattede selskaber skal man have overblik over de uudnyttede underskud efter LL § 15. Underskud i det indskydende selskab før fusionsdatoen bortfalder ved den afsluttede ansættelse. Hvor underskud efter fusionsdatoen anses for at være genereret af det modtagende selskab, som herefter kan anvende LL § 15.

Ved egentlige fusioner, hvor begge indskydende selskaber er eksisterende selskaber, vil de begge miste evt. Underskud, som er opstået før fusionsdatoen. Uanset om der er tale om en egentlig eller uegentlig fusion vil underskuddet i det indskydende selskab kunne anvendes.

Har det indskydende selskab store underskud eller tab i tidligere indkomstår, vil dette i nogle tilfælde være en fordel for selskabet, idet disse kan anvendes til modregning af en evt. Skattebetaling, således denne minimeres⁵³. I tilfælde hvor fusionen foretages med tilbagevirkende kraft kan en evt. Fortjeneste, det indskydende selskab har haft i perioden fra skæringsdatoen til fusionen er vedtaget, modregnes i et evt. underskud/tab, som det modtagende selskab har i indkomståret.⁵⁴

6.2.1.2. Konsekvenserne for det modtagende selskab

Det modtagende selskab stilles, som om det har købt de indskudte aktiver og passiver til handelsprisen. Det faktiske vederlag, som er ydet for de enkelte aktiver og passiver, udgør det modtagende selskabs anskaffelsessum for aktiverne. Det modtagende selskab kan derfor afskrive mv. på anskaffelsessummen, dette er dog forudsat, at anskaffelsessummen er et udtryk for markedsprisen

Hvis det indskydende selskab har en negativ indkomst, fremførbare underskud eller kildeartsbegrænsede tab, kan disse ikke efter fusionen overføres til fradrag i det modtagende selskabs indkomst. Der-

⁵³ Bille, Jane K. (2011)

⁵⁴ Bille, Jane K. (2011)

imod kan det modtagende selskab underskud fradrages efter fusionen, som intet var hændt iht. LL § 15. Muligheden for at fremføre underskuddet kan dog blive begrænset eller bortfalde, hvis fusionen sker med en majoritetsoverdragelse jf. LL § 15, stk.7.

I tilfælde, hvor det modtagende har store underskud eller tab i årene forud for fusionen, vil selskabet beholde disse, hvilket medfører, at det stadig vil kunne anvende disse til modregning i kommende års overskud og fortjenester. Er fusionen foretaget med tilbagevirkende kraft, har det modtagende selskab mulighed for at modregne evt. overskud/fortjeneste fra skæringsdatoen til fusionens vedtagelse i det indskydende selskabs underskud/tab i indkomståret⁵⁵.

6.2.1.3. Konsekvenserne for aktionærerne

Aktionærerne i det indskydende selskab anses for at have afstået sine aktier på tidspunktet for fusionen, altså datoen for generalforsamlingens beslutning om fusion. Det vederlag, som ydes i forbindelse med fusionen, kan være både aktier/anparten i det modtagende selskab og kontanter. Når aktionærerne i ophørsåret modtager deres likvidationsprovenu i form af aktier/anparten samt evt. kontanter, svarer dette til salget af deres aktier for en pris svarende til provenuet.

Ved fusion med tilbagevirkende kraft gælder det, at aktiverne og passiverne i det indskydende selskab anses for overdraget til værdierne pr. skæringsdatoen jf. SEL § 8A, stk. 2. Dette medfører, at aktionærenes afståelsessum for aktierne i det indskydende selskab og anskaffelsessummen for aktierne i det modtagende selskab, afspejler værdierne pr. skæringsdatoen.

6.2.2. Skattefri fusion

Skattefri fusion betyder, at det modtagende selskab succederer ind i det indskydende selskabs skattemæssige stilling. Med dette menes, at det indskydende selskab ikke realisationsbeskattes af kapitalgevinster og genvundne afskrivninger, hvilket har den betydning, at beskatningen udskydes til det tidspunkt, hvor det modtagende selskab vælger at afstå aktierne. Til gengæld indtræder det modtagende selskab i det indskydende selskabs anskaffelsestidspunkt, anskaffelsessummen mv.

Med vedtagelsen af lov nr. 343 af 18. april 2007 skal der ikke længere opnås en tilladelse for at foretage skattefrie fusioner, der har fusionsdato d. 1 januar 2007 eller senere. SKAT har i den forbindelse afvist at behandle en ansøgning om skattefri fusion med henvisning til, at der ikke længere er lov hjemmel til at tillade skattefrie fusioner jf. SKM2007.272SKAT. Konsekvensen af, at lovens betingelser ikke opfyldes, er, at fusion bliver skattepligtigt; i sådanne situationer vil der blive udløst afståelses- eller ophørsbeskatning af de indskydende selskaber.

Ifølge FUSL § 2 er det en betingelse for at kunne anvende fusionsskatteloven, at selskabsdeltagerne i det indskydende selskab alene vederlægges med aktier eller anparten i det modtagende selskab og en evt. udligningsbeløb i form af kontanter.

⁵⁵ Bille, Jane K. (2011)

En kontantvederlæggelse vil være særlig interessant i situationer, hvor en eller flere aktionærer udtræder i forbindelse med fusionen. Ved kontantvederlæggelse er der ikke noget krav om, at det skal fordeles mellem de hidtidige aktionærer i forhold til deres ejerandele. Den eneste begrænsning, der er i forhold til kontantvederlæggelse, er, at der skal udstedes nye ejerandele til mindst én ejer i det indskydende selskab.

For at imødegå forrykning mellem aktionærerne skal de ved fusionen vederlægges i forhold til de værdier, som de kommer med. Dette betyder, at partiernes værdiansættelse/ ombytningsforhold skal svare til handelsværdien, hvilket begrænser muligheden for at tilrettelægge et generationsskifte, da dette bliver begrænset af de skatteretlige krav til vederlæggelsen.

6.2.2.1. Fusionsdatoen – FUSL § 5

Udgangspunkter for fastlæggelsen af fusionsdatoen findes i FUSL § 5, stk. 1, denne har til formål at sikre, at der ikke opstår perioder, hvor de fusionerede selskaber ikke bliver beskattede. Hovedreglen om fusionsdatoen jf. § 5, stk. 1 kræver, at fusionsdatoen er sammenfaldende med skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår.

Et "skuffeselskab" defineres som et selskab, der siden stiftelsen ikke har drevet erhvervsmæssig virksomhed, og hvor selskabets egenkapital har stået på en kontantkonto i et pengeinstitut siden stiftelsen. Selskabets indkomst fra perioden forud for fusionen kan altså alene bestå i renteindtægter fra forestående indlånskonto⁵⁶.

Undtagelsen i FUSL § 5, stk. 2 blev indført ved lov 509 af 7 juni 2006, denne undtagelse gælder kun i det modtagende "skuffeselskabs" første regnskabsperiode, bestemmelsen skal sikre, at:

- det modtagende "skuffeselskab" i en fusion kan lade første regnskabsperiode løbe fra stiftelsen.
- fusionsdatoen ikke behøver at være sammenfaldende med det modtagende "skuffeselskabs" regnskabsår
- de selskaber, der deltager i fusionen, ikke behøver at have samme fusionsdato. Er et "skuffeselskab" derfor stiftet før den ønskede fusionsdato, hindrer dette altså ikke, at "skuffeselskabet" bliver det modtagende selskab i relation til fusionen.

FUSL § 5, stk. 2 fastsætter en maksimal grænse for det modtagende "skuffeselskabs" første regnskabs- og indkomstperiode på 18 måneder, denne regel er i overensstemmelse af SEL § 4, stk. 2. Derudover bestemmer reglen, at "skuffeselskabets" regnskabsperiode skal slutte 12 måneder efter fusionsdatoen, dette betyder, at "skuffeselskabet" tidligst kan have stiftelsesdato seks måneder før fusionsdatoen.

Ifølge FUSL § 5, stk. 3 skal indkomsten i et selskab, som deltager i fusionen, opgøres efter reglerne i SEL § 31, stk. 5, som følge af at koncernforbindelsen jf. SEL § 31C, er ophørt eller etableret inden eller i forbindelse med fusionen, skal tidspunktet for ophøret eller etableringen af koncernforbindelsen uanset stk. 1 og 2 som den skattemæssige fusionsdato for selskabet. I dette tilfælde kræves det ikke, at de fusionerede selskaber har samme skattemæssige fusionsdato.

⁵⁶ Juridiske vejledning (2014-1), C.D.5.2.4.2

6.2.2.1.1. Konsekvenser for det indskydende selskab

Ved en skattefri fusion, sker der ikke beskatning af det indskydende selskab, da det modtagende selskab i dette tilfælde succederer ind i det indskydende selskabs skattemæssige stilling jf. FUSL § 8, stk. 1-4. Da det indskydende selskab i forbindelse med en skattefri fusion ophører i stedet for at likvideres, som er tilfældet ved en skattepligtig, samt at det modtagende selskab succederer ind i det indskydende selskabs skattemæssige stilling, betyder dette, at der ikke skal ske ophørsbeskatning af det indskydende selskab⁵⁷.

I tilfælde hvor det indskydende selskab har bagudforskudt indkomstår, og hvis fusionsdatoen ligger før indkomstårets udløb, men inden kalenderårets udløb skal indkomsten medregnes fra begyndelsen af indkomståret.

Hvis det indskydende selskab har underskud/tab er det ikke muligt at anvende disse som modregning i forbindelse med fusionen. Har selskaberne derimod været sambeskattede inden fusionen, vil underskud/tab kunne anvendes som modregning i sambeskatningsindkomsten, dog er det en forudsætning, at selskaberne har været sambeskattede, da underskuddene opstod.

6.2.2.1.2. Konsekvenser for det modtagende selskab

Som tidligere skrevet succederer det indskydende selskab i det modtagende selskabs skattemæssige stilling jf. FUSL § 8.

Hvis det modtagende selskab har oparbejdet underskud/tab i årene forud for fusionen, vil det ikke være muligt at anvende disse til modregning i evt. overskud i forbindelse med fusionen. Har selskaberne været sambeskattede inden fusionen, gælder der som ved det indskydende selskab det, at det er muligt at anvende disse som modregning i sambeskatningsindkomsten.

6.2.2.1.3. Konsekvenser for aktionærerne

Som tidligere skrevet er det i forbindelse med en fusion muligt, at vederlæggelsen sker i form af aktier eller kontanter eller en kombination af disse. Dog med det forbehold, at der altid skal være mindst én aktionær, som skal vederlægges med aktier. Konsekvenserne for aktionærerne i forbindelse med en skattefri fusion fastlægges efter FUSL §§ 9-11 og afhænger af vederlagets kombination.

Ifølge FUSL § 11, er det kun muligt at anvende successionsprincippet i forbindelse med, at vederlæggelsen kun er sket med aktier. Dette betyder, at de modtagne aktier behandles, som om de var erhvervede på samme tidspunkt, til samme anskaffelsessum og med samme anskaffelseshensigt som de indskudte aktier.

Ifølge FUSL § 9, anses de aktier, som er indskudt i selskab og vederlagt med andet end aktier i det modtagende selskab som afhændet til tredje mand, hvilket medfører, der skal ske beskatning efter ABL.

⁵⁷ Bille, Jane K. (2011)

6.3. Spaltning

Reglerne omkring spaltning af selskaber findes i fusionsskattelovens kapitel 4, definitionen af en spaltning findes i FUSL § 15a, stk. 2 og lyder således:

"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"

En spaltning kan ske på følgende to måder:

- *Ophørsspaltning* forstås ved, at det indskydende selskab ophører i forbindelse med spaltningen, og selskabet overfører samtlige aktiver og passiver til to eller flere modtagende selskaber.
- *Grensspaltning* forstås ved, at det indskydende selskab spaltes uden at ophøre, og selskabet overfører en eller flere grene af dets virksomhed til en eller flere modtagende selskaber.

Fusionsskattelovens definition, stemmer overens med selskabslovens § 254:

"Ved spaltningen overdrages aktiver og forpligtelser som helhed til flere bestående eller nye aktie- eller anpartsselskaber, der dannes ved spaltningens gennemførelse(972) mod vederlag til det indskydende kapital-selskabs kapitalejere"

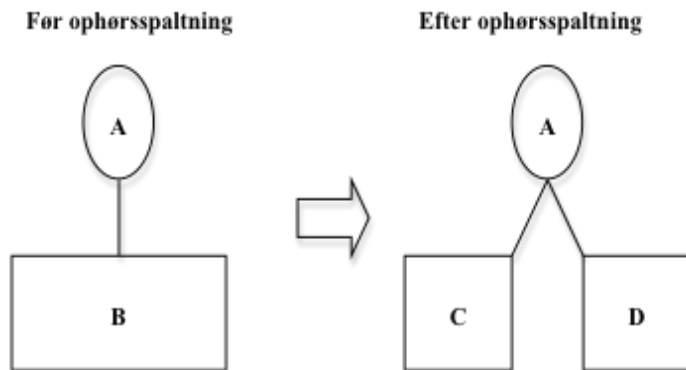
Fusionsdirektivet fra 2009 artikel 2, definerer en spaltning som følger:

"b) »spaltning«: den transaktion, hvorved et selskab som følge af og samtidig med sin opløsning uden likvidation overfører sine samlede aktiver og passiver til to eller flere eksisterende eller nye selskaber ved i henhold til en pro rata regel at tildele sine selskabsdeltagere aktier eller anparter i de modtagende selskaber og eventuelt en kontant udligningssum på højst 10 % af disse værdipapirers pålydende værdi, eller, når der ikke eksisterer en pålydende værdi, deres bogførte værdi"

"c) »partiel spaltning«: den transaktion, hvorved et selskab uden at blive opløst overfører en eller flere grene af virksomheden til et eller flere eksisterende eller nye selskaber, idet dog mindst én virksomhedsgren forbliver i det indskydende selskab, ved i henhold til en pro rata-regel at tildele sine selskabsdeltagere aktier eller anparter i de modtagende selskaber, og eventuelt en kontant udligningssum på højst 10 % af disse værdipapirers pålydende værdi eller, når der ikke eksisterer en pålydende værdi, deres bogførte værdi"

Ved fusionsdirektivets definition kan det således ses, at spaltning kan ske på to måder. Fusionsdirektivets artikel 2, litra b, stemmer overens med definitionen af ophørsspaltning, hvor artikel 2 litra c stemmer overens med en grenspaltning. En ophørsspaltning illustreres i den nedenstående figur:

Figur 13: Ophørsspaltning

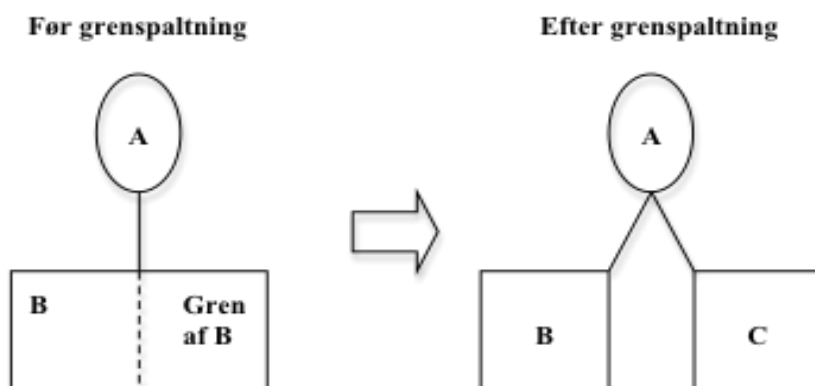


Kilde 14: Egen tilvirkning

Den ovenstående figur 12 illustrerer en ophørsspaltning, hvor indskydende selskab B i forbindelse med spaltningen overdrager sine aktiver og forpligtelser som helhed til et eller flere selskaber enten bestående eller nystiftede selskaber og i den forbindelse selv ophører. En ophørsspaltning kan foretages både skattefrit og skattepligtigt, samt med eller uden tilladelse fra SKAT. Dette vil blive gennemgået i de nedenstående afsnit.

Alternativet til en ophørsspaltning er en grenspaltning, som illustreres i nedenstående figur:

Figur 14: Grenspaltning



Kilde 15: Egen tilvirkning

I den ovenstående figur 13 illustreres en grenspaltning, i den forbindelse spaltes en gren af selskabet, hvilket betyder, at selskabet overdrager en del af sine aktiver og forpligtelser til et eller flere bestående eller nystiftede selskaber mod vederlag til det indskydende selskabs ejere. Den del af det indskydende selskab, som spaltes skal udgøre en selvstændig gren af virksomheden jf. FUSL § 15c, stk. 2, 2. Pkt.:

"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."

6.3.1 Skattepligtig spaltning

Ved skattepligtig spaltning, er der ikke nogle direkte regler på området. I stedet tales om en overdragelse af aktiver og passiver mellem to retssubjekter⁵⁸. Konsekvenserne ved en skattepligtig spaltning vil blive gennemgået i de nedenstående afsnit, derudover vil der blive redegjort for fordelene og ulemperne ved at udføre en skattepligtig spaltning frem for en skattefri.

6.3.1.1.1. Konsekvenserne for det indskydende selskab

Ved spaltning er der tale om overdragelse af aktiver og passiver, og i forbindelse med en skattepligtig spaltning skal der ske afståelsesbeskatning jf. SEL § 8. Konsekvenserne er grundlæggende det samme som ved skattepligtig fusion. Ved ophørsspaltning vil det indskydende selskab blive beskattet herefter, hvilket betyder, at det indskydende selskab skal likvidationsbeskattes.

Aktiver og passiver anses for at være overdraget af det modtagende selskab til handelsværdi på spaltningstidspunktet, hvilket medfører, at eventuelle underskud kan anvendes i likvidationsbeskatningen, hvorefter de herved bortfalder.

Ved en skattepligtig spaltning inden for en sambeskatningskreds skal man skelne mellem, om der er tale om en ophørsspaltning eller en grenspaltning. Er der tale om en ophørsspaltning, er det muligt for det indskydende selskab at anvende uudnyttede underskud i spaltningens år. Herefter vil det uudnyttede underskud bortfalde i det indskydende selskab og i sambeskatningsindkomsten. I koncernforbundne selskaber vil det være muligt at anvende de uudnyttede underskud efter spaltningens års udløb, da selskaberne efter spaltningen forbliver koncernforbundet.

Ved en grenspaltning består det indskydende selskab efter spaltningen, derved kan uudnyttede underskud fra tidligere år stadig anvendes i det indskydende selskab og i sambeskatningsindkomsten efter reglerne i LL § 15.

Består "grenen" af koncernforbundne selskaber, ophører forbindelsen mellem det indskydende selskab og "grenen", hvilket har den konsekvens, at uudnyttede underskud ikke kan anvendes mellem det indskydende selskab og "grenen", da de ikke længere er sambeskattede.

Fordelen ved skattepligtig spaltning er, som ovenfor beskrevet, muligheden for at anvende uudnyttede underskud. Dette kan være en årsag til, at skattepligtig spaltning er mere hensigtsmæssig en skattefri spaltning, hvor det ikke er muligt at anvende uudnyttede.

6.3.1.1.2. Konsekvenserne for det modtagende selskab

Ved en skattepligtig spaltning stilles det modtagende selskab, som om de har købt de spaltede dele til handelsprisen. Det faktiske vederlag for den spaltede del udgør det modtagende selskabs anskaffelsessummer. Det modtagende selskab kan derfor afskrive mv. på anskaffelsessummerne, dette er dog forudsat, at anskaffelsessummerne er et udtryk for markedsprisen.

⁵⁸ Overgaard, Søren H. (2013)

Det modtagende selskab har ikke mulighed for at anvende underskud fra det indskydende selskab fra før spaltningstidspunktet, dette er uanset, om der er tale om en gren- eller ophørsspaltning. Dog vil underskud, som opstår efter spaltningstidspunktet, blive anset som oppebåret af det modtagende selskab, hvilket medfører, at dette kan anvendes af det modtagende selskab eller det sambeskattede selskab efter reglerne i SEL § 31, stk. 2.

6.3.1.1.3. Konsekvenserne for aktionærerne

Konsekvenserne for aktionærerne afhænger af, om der er tale om ophørsspaltning eller grenspaltning. Ved ophørsspaltning skal aktionærerne opgøre deres eventuelle gevinster eller tab på aktierne, idet disse anses for afstået til handelsværdien. Ved et evt. kontantvederlag beskattes disse som udbytte, men gevinsten eller tabet beskattes efter ABL's regler. Ved en grenspaltning opgøres genvinsten eller tabet af de indskydende aktiver og passiver i forhold til handelsværdien, og i den forbindelse beskattes aktionærerne heraf efter udbyttebetragtningen i ABL. Det skal dog i den forbindelse bemærkes, at fortjeneste ved afståelse eller likvidation af datterselskabsaktier er skattefri jf. ABL § 8, og udbytte fra datterselskabsaktier kan modtages skattefri jf. SEL § 13, stk. 1, nr. 2. Dette medfører, at spaltningen af datterselskaber, kan være oplagt at foretage skattepligtigt, da dette ikke medfører beskatning, og man derved undgår værnsreglerne.

6.3.1.2. Spaltningstidspunktet

Den skattemæssige virkning af spaltningen er vedtagelsen for spaltningens gennemførelse i alle de deltagende selskaber. I modsætningen til skattepligtig fusion jf. SEL § 8A, stk. 2., og skattepligtig tilførsel af aktiver jf. SEL § 4, stk. 5., er der ikke hjemmel til at gennemføre en skattepligtig spaltning med tilbagevirkende kraft.

6.3.2. Skattefri spaltning - objektive betingelser

Selskaber, som er omfattede af selskabsdefinitionen i fusionsdirektivet fra 2009 artikel 3, kan anvende reglerne i fusionsskatteloven vedrørende skattefri spaltning under den forudsætning, at der ikke er tale om transparente selskaber. Som udgangspunkt er det muligt at foretage en skattefri spaltning mellem såvel danske aktie- og anpartsselskaber som tilsvarende udenlandske selskaber inden for EU i medfør af FUSL § 15a, stk. 1. Ved lov nr. 573 af 6. juni 2007 opstod muligheden for selskabsretligt at foretage grænseoverskridende fusioner og spaltninger mellem danske og udenlandske selskaber inden for EU/EØF⁵⁹.

Skattefri spaltning kan enten ske med eller uden tilladelse fra SKAT. I begge tilfælde vil spaltningen være omfattet af den skatteretlige definition, som er beskrevet oven for.

6.3.2.1. Vederlaget

Betingelserne til vederlaget i forbindelse med en skattefri spaltning findes i FUSL § 15a, stk. 2. Ifølge FUSL § 15a, stk. 2, 2. pkt. skal værdien af de tildelte aktier eller anparter med tillæg af en eventuel

⁵⁹ Overgaard, Søren H. (2013)

kontant udligningssum svare til handelsværdien af de overførte aktiver og passiver. Dette betyder, at aktionærer, som hver ejer 40 og 60 pct. af et selskab skal vederlægges efter forholdet 40:100 og 60:100, men de vælger selv, om de ønsker at være aktionærer i det eller de modtagende selskaber. Det er en forudsætning at der ikke sker nogen formueforskydning mellem aktionærene i forbindelse med spaltningen, hvilket gør det nødvendigt, at der sker en korrekt værdiansættelse af de aktiver og passiver som får fordele.

Som udgangspunkt er det ikke en hindring kan én eller flere aktionærer udelukkende vederlægges i form af kontanter, dog forudsat at der udstedes mindst én aktie i det eller de modtagende selskaber. Dette medfører, at aktionærene kan vælge at få vederlæggelse udelukkende i kontanter og derved ikke være selskabsdeltagere i det modtagende selskab. Denne mulighed er en konsekvens af ophævelsen af betingelsen om, at vederlæggelsen skulle ske pro rata samt kravet om, at maksimalt 10 % af vederlaget måtte være i form af kontanter.

6.3.2.1.1. Spaltningsdatoen

Udgangspunkter efter FUSL § 5 er den skæringsdato, som vælges for gennemførelse for en spaltning, skal være sammenfaldende med den skæringsdato for det modtagende selskab. Ved spaltning til et nystiftet selskab skal skæringsdatoen være sammenfaldende med det modtagende selskabs åbningsstatus, men spaltningen til et eksisterende selskab skal være sammenfaldende med åbningsstatussen for det pågældende regnskabsår jf. FUSL § 5, stk. 1.

6.3.2.2. Skattefri spaltning med tilladelse

Ved skattefri spaltning med tilladelse er der en række objektive og subjektive betingelser. De objektive betingelser er gennemgået i det ovenstående afsnit. Efter FUSL § 15a, stk. 1, 2. Pkt., er det muligt at foretage en skattefri spaltning med en tilladelse fra SKAT. Som det er beskrevet tidligere ved skattefri aktieombytning med tilladelse, forudsætter tilladelsen til en skattefri spaltning, at der forligger en forretningsmæssig begrundelse.

6.3.2.2.1. Forretningsmæssig begrundelse

Ønsker et selskab at foretage en skattefri spaltning med tilladelse, er dette betinget af gyldige forretningsmæssige begrundelser, jf. fusionsdirektivet artikel 15, stk. 1, litra a. Foretages transaktionen ikke på baggrund af gyldige forretningsmæssige begrundelser, som fx omstrukturering eller rationalisering af aktiverne i de selskaber, som deltager i transaktionen, kan det formodes, at hovedformålet eller et af hovedformålene er skatteunddragelse eller skatteundgåelse.

6.3.2.2.2. Vilkårsfastsættelse

Ifølge FUSL § 15a, stk.1, 3.pkt. er det muligt for SKAT at knytte særlige vilkår til tilladelsen, dette sker for at sikre, at spaltningen er forretningsmæssigt begrundet. De særlige vilkår, som SKAT vil tillægge tilladelsen, er ofte ejertidsvilkår⁶⁰, hvilket fx kunne være, at man ikke kan frasælge de spaltede aktiver

⁶⁰ Overgaard, Søren H. (2013)

og passiver i tre år. Er der tale om en grenspaltning, vil de særlige vilkår have til formål at sikre, at grenkravet overholdes⁶¹.

6.3.2.3. Skattefri spaltning uden tilladelse

I modsætning til skattefri spaltning med tilladelse, gælder der ikke samme krav om forretningsmæssig begrundelse for skattefri spaltning uden tilladelse. Derimod opstilles der en række yderligere objektive betingelser, som skal være med til at sikre, at hovedformålet med en spaltning uden tilladelse ikke er skatteunddragelse eller skatteundgåelse.

6.3.2.3.1 Undtagelser hvor der altid kræves tilladelse

De selskaber, som kan foretage en skattefri spaltning med tilladelse, kan ligeledes foretage en skattefri spaltningen uden tilladelse jf. FUSL § 15a, stk. 1. Dog er der en række undtagelser, hvor en skattefri spaltning altid kræver tilladelse:

1. Aktionærerne er deltagere i både det indskydende og modtagende selskab (FUSL § 15a, stk. 1, 8 pkt.)
2. Aktieavance på næringsaktiver konverteres til udbytte (FUSL § 15a, stk. 1, 9 pkt.)
3. Udenlandske selskabsdeltagere med bestemmende indflydelse (FUSL § 15a, stk. 1, 10 pkt.)
4. Kontantvederlag til selskabsaktionærerne (FUSL § 15a, stk. 2, 4 pkt.)

Ad 1. Hvis 1) det indskydende selskab har mere end én selskabsdeltager, 2) en eller flere af disse har været selskabsdeltagere i mere end tre år uden at råde over flertallet af stemmerne og 3) de pågældende selskabsdeltagere samtidig er eller ved spaltningen bliver selskabsdeltagere i det modtagende selskab, hvor de tilsammen råder over flertallet af stemmerne. Denne værnsregel er indsat for at sikre, at spaltning uden tilladelse ikke anvendes som et alternativ til et skattepligtigt salg af en aktivitet. Denne formulering vil dog kunne forhindre en del spaltninger, men skatterådet har i SKM2007.921SR og SKM2007.791SR godkendt, at ejertiden i de konkrete sager optjent ved succession kan medregnes i opgørelsen af, om aktionærerne i selskabet har selskabsdeltagere i mere end tre år.

Ad 2. Det objektive regelsæt finder ikke anvendelse på spaltning, hvis en selskabsdeltager, der beskattes af aktiverne i det indskydende selskab efter ABL § 17, hvilket vil sige som næringsdrivende ved køb og salg af aktier. Og denne samtidig kan modtage skattefrit udbytte af disse aktiver, vederlægges med andet end aktier i det eller de modtagende selskaber.

Ad 3. Hvis en selskabsdeltager, har bestemmende indflydelse i det indskydende selskab jf. LL § 2, er hjemmehørende i en stat, der ikke er medlem af EU/EØS, eller en stat, som ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark. Dette skal modvirke, at der ikke flyttes skattepligtige gevinster til lande med en lavere skattesats end Danmark.

⁶¹ Se hertil TfS 1998 13 LR, som angår placering af bil.

Ad 4. Som udgangspunkt skal der ske delvis vederlæggelse i aktiver og i kontantvederlag; dog gælder der den begrænsning ved anvendelse af en skattefri spaltning uden tilladelse, at der ikke tildeles kontantvederlag til selskaber, der ved spaltningen ejer mindst 10 pct. af kapitalen i det indskydende selskab. Dette forbud gælder også i situationer, hvor aktierne i det indskydende selskab er omfattede af ABL § 4B eller definitionen af skattefrie porteføljeaktier jf. ABL § 4C.

6.3.2.3.2. Betingelser for skattefri spaltning uden tilladelse

For at kunne anvende skattefri spaltning uden tilladelse er der en række betingelser (værnsregler), som skal overholdes. Disse betingelser skal modvirke, at den skattefrie spaltning uden tilladelse giver mulighed for skatteunddragelse eller skatteundgåelse, blot fordi der ikke skal ansøges om tilladelse hos SKAT.

Værnsreglerne skal skildres således jf. FUSL § 15a:

1. Værdien af de tildelte aktier eller anparter med tillæg af en evt. kontant udligningssum svarer til handelsværdien af de overførte aktiver og passiver (FUSL § 15a, stk. 2, 2.pkt.)
2. Forholdet mellem aktiver og forpligtelser, der overføres til det modtagende selskab, skal svare til forholdet mellem aktiver og forpligtelser i det indskydende selskab (FUSL § 15a, stk. 2, 3. pkt.)
3. Selskaber, der efter spaltningen ejer mindst 10 pct. af kapitalen eller aktier i et af de deltagende selskaber, ikke afstår aktier i det eller de pågældende selskaber i en periode på tre år efter vedtagelsen af spaltningen, holdingkravet. (FUSL § 15a, stk. 1, 5. Pkt.)
4. Spaltningen skal oplyses på selskabets selvangivelse (FUSL § 15a, stk. 7)

Ad 1. Det er en betingelse, at ombytningen sker til handelsværdi, hvilket vil sige, at værdien af vederlagsaktierne med tillæg af en evt. kontant udligningssum skal svare til handelsværdien af de tilførte aktiver og passiver. Ombytningsforholdet skal fastsættes ud fra værdierne pr. spaltningsdatoen jf. FUSL § 5. Betingelsen for at forhindre, at der som et alternativ til et skattepligtigt salg af aktiverne, foretages en skattefri spaltning af de pågældende aktiver til det modtagende selskab og samtidig overfører gæld i et forhold, som overstiger forholdet mellem aktiver og gæld i det indskydende selskab, og derved reducerer den skattepligtige avance ved en senere afståelse af aktierne i det modtagende selskab.

Bestemmelsen skal også forhindre, at det indskydende selskab via en skattefri spaltning uden tilladelse bliver tømt for værdier ved, at selskabet bliver efterladt med en gæld, som overstiger det hidtidige forhold mellem aktiver og gæld, så den skattepligtige avance derved bliver reduceret.

Bestemmelsen er på trods af holdingkravet, se nedenstående afsnit ad 3., nødvendig for at forhindre, at spaltningsreglerne anvendes til at omgå avancebeskatningen.

I de tilfælde, hvor aktionærerne i det indskydende selskab er fysiske personer, vil det ikke være muligt at anvende holdingkravet, da kravet kun omfatter aktionærer, som er selskaber mv.

Det er skatteministeriets opfattelse, at formålet med bestemmelserne om, at omstruktureringen ikke kan anvendes til at fylde det indskydende – eller modtagende selskab op med gæld og derved undgå avancebeskatningen, hvor⁶²:

- der er tale om flere uafhængige parter, som har modstridende interesser
- der foreligger uvildige eksterne vurderinger ved værdiansættelsen
- det indskydende selskab har små gældsposter i forhold til aktiebeholdningen, pengetankselskaber

Ad 2. Bestemmelsen om, at forholdet mellem aktiver og forpligtelser, der overføres til det modtagende selskab, skal svare til forholdet mellem aktiver og forpligtelser i det indskydende selskab betyder, at hvis der er en egenkapital på 10 pct. af aktivmassen i det indskydende selskab, skal egenkapitalen i det modtagende selskab også være 10 pct. af aktivmassen. I praksis anerkendes en forudgående balance-tilpasning, hvilket betyder, at det er muligt at optage lån for at kunne sikre forholdet mellem aktiver og passiver. I SKM2008.172.SR, bekræftede skatterådet, at det er muligt at optage lån i mellemprioroden i det indskydende selskab til sikring af, at forholdet mellem aktiver og forpligtelser efter spaltningen var ens i det indskydende og det modtagende selskab.

Opgørelsen af forholdet mellem aktiver og forpligtelser tager udgangspunkt i værdierne på spaltningssdatoen.

Ad 3. Selskaber, som efter spaltningen ejer mindst 10 % af kapitalen i det eller i et af de deltagende selskaber, eller besidder skattefrie porteføljeaktier, må ikke afstå disse i det eller de pågældende selskaber i en treårig periode efter vedtagelsen af spaltningen. Denne bestemmelse omtales også som holdingkravet, og er fremsat i FUSL § 15a, stk. 5, 5 pkt. Holdingkravet gælder, som tidligere skrevet, kun for selskabsaktionærer mv. og ikke personlige aktionærer.

For at gøre det muligt at foretage en skattefri omstrukturering kan aktierne i de selskaber, som deltager i spaltningen, på trods af holdingkravet, afstås i forbindelse med en skattefri omstrukturering på den pågældende selskabsdeltager. Det er dog en betingelse, at der ved den efterfølgende skattefrie omstrukturering ikke sker vederlæggelse med andet end aktier jf. FUSL § 15a, stk. 1, 6. Pkt. Dette betyder, at selskabsdeltagerne ikke i relation til holdingkravet bliver anset for at have afstået aktierne i et deltagende selskab, hvis⁶³:

- selskabsdeltagerne efterfølgende ved en skattefri aktieombytning ombytter aktierne i et deltagende selskab med aktier i et mellemliggende holdingselskab
- selskabsdeltagerne efterfølgende spaltes ved en ny skattefri spaltning, og selskabets aktier i et af de selskaber, der har deltaget i den forudgående spaltning, i den forbindelse overdrages til et eller flere af de modtagende selskaber
- et selskab, der har deltaget i den forudgående spaltning, efterfølgende spaltes skattefrit
- selskabsdeltagerne eller et af de deltagende selskaber efterfølgende indgår i en skattefri fusion.

⁶² Juridiske vejledning (2014-1), C.D. selskabs-, fonds-, og foreningsbeskatning

⁶³ Juridiske vejledning (2014-1), C.D. selskabs-, fonds-, og foreningsbeskatning

I de tilfælde, hvor der efter en skattefri spaltning uden tilladelse foretages en skattefri omstrukturering, vil holdingkravet vedrørende spaltningen i sin restløbetid blive videreført og anvendes i selskabsdeltagerne henholdsvis i det eller de deltagende selskaber i den efterfølgende omstrukturering jf. FUSL § 15a, stk. 1, 7. Pkt.. Formålet med dette er at sikre, at holdingkravet ikke omgås ved at gennemføre flere skattefrie omstruktureringer uden tilladelse i forlængelse af hinanden og derved omgå avancebeskatningen.

Ad 4. Af kontrolhensyn skal det modtagende selskab samtidig med indgivelsen af selvangivelsen for det indkomstår, hvor spaltningen gennemføres, give oplysninger om, at selskabet har deltaget i en skattefri spaltning efter reglerne om skattefri spaltning uden tilladelse jf. § 15a, stk. 7.

Hvis det selskab, som sælger de omhandlende aktier, er hjemmehørende i Danmark, vil det være dette selskab, der skal afgive oplysninger vedrørende afståelse af aktierne til SKAT. Hvis selskabet derimod er hjemmehørende i udlandet, vil det være aktionærerne i selskabet, der giver SKAT oplysninger om selskabets afståelse af aktierne.

6.3.2.3.3. Konsekvenser for det indskydende selskab

Uanset om der er tale om en gren – eller ophørsspaltning skal det indskydende selskab ikke beskattes af overførelserne af aktiver og passiverne ved en skattefri spaltning jf. FUSL § 15b, stk. 2, 2. og 3. pkt.. I forbindelse med en ophørsspaltning er det indskydende selskab skattepligtigt frem til spaltningsdatoen iht. FUSL § 7, stk. 1, dog skal der ikke ske afståelsesbeskatning.

Ved uudnyttede underskud i det indskydende selskab, skal der skelnes mellem, om der er tale om en ophørs – eller en grenspaltning samt om det indskydende selskab indgår i en sambeskatningskreds. Ifølge FUSL § 15b, stk. 2 finder FUSL § 8 også anvendelse ved spaltningerne. Dette betyder, at hovedreglen ved spaltningen er, på trods af bestemmelserne i LL § 15, at uudnyttede underskud ikke kan fradrages i det modtagende selskab, hverken ved ophørs – eller grenspaltning.

Ved ophørsspaltning sker der en afsluttet ansættelse af det indskydende selskab, hvor de uudnyttede underskud vil bortfalde i det omfang, de ikke bliver anvendt, samt i det omfang det indskydende selskab ikke indgår i en sambeskatningskreds.

Ved en grenspaltning, består det indskydende selskab efter spaltning, hvilket har den betydning at underskud fra tidligere år jf. SEL § 31, stk. 2 kan anvendes i samme omfang, som hvis ikke spaltningen var gennemført.

I tilfælde, hvor det indskydende selskab indgår i en sambeskatningskreds, findes der en undtagelse til hovedreglen om, at uudnyttede underskud mistes, idet de sambeskattede selskaber kan anvende de underskud, der er opstået i sambeskatningsperioden. Ydermere kan det modtagende selskab ved en spaltning indenfor en sambeskatningskreds anvende det indskydende og nu ophørende selskabs uudnyttede underskud fra sambeskatningsperioden, hvilket medfører en koncernintern spaltning jf. FUSL § 8, stk. 6, 2. Pkt. samt SEL § 31, stk. 2, 8 pkt.. Ved en grenspaltning, hvor det indskydende selskab består, kan de uudnyttede underskud anvendes efter de almindelige regler jf. SEL § 31, stk. 2.

6.3.2.3.4. Konsekvenserne for det modtagende selskab

Ved skattefri spaltning vil det modtagende selskab succedere ind i det indskydende selskabs skattemæssige stilling. Dette følger af FUSL § 8. I dette tilfælde skal det modtagende selskab behandle det indskydende selskabs aktiver og passiver som om, de var anskaffet på samme tid, til samme anskaffelsessum og med samme hensigter. Som ved fusion er det vigtigt, at man er opmærksom på FUSL § 8, stk. 2, hvor det modtagende selskabs forhold kan medføre, at hensigten med anskaffelsen ændres, således at der sker beskatning på baggrund af det modtagende selskabs forhold.

Ved ophørsspaltning vil det modtagende selskab hæfte for det indskydende selskabs forpligtelser jf. FUSL § 15b, stk. 3. Der er det modtagende selskab, som skal indgive selvangivelsen for det indskydende selskab for perioden fra sidste indkomstår til spaltningsdatoen. Det eller de modtagende selskaber indtræder endvidere i det indskydende selskabs krav mod SKAT samt hæfter for evt. bødeansvar, der er rettet mod det indskydende selskab.

6.3.2.3.5. Konsekvenserne for aktionærerne

Den skattemæssige stilling for aktionærerne i forbindelse med en skattefri spaltning bestemmes i FUSL § 15b, stk. 4, 3. pkt. og denne afhænger af, om der er tale om ophørsspaltning eller en grenspaltning, samt om vederlaget består af aktier eller kontanter.

Er der tale om ophørsspaltning, hvor det indskydende selskab ophører, beskattes vederlaget efter ABL §§ 8, 9 og 12, på samme måde, som hvis der var solgt aktier til en tredjemand, hvilket betyder, at aktierne skal afstås til handelsværdi.

Aktierne i det indskydende selskab, bliver ikke anset for afhændet, men anses for ombyttede med aktier eller anparter i de modtagende selskaber efter forholdet mellem kursværdien af de aktier eller anparter i det modtagende selskab og den samlede kursværdi af de aktier og anparter i de modtagende selskaber på spaltningsdatoen.

I det omfang, det indskydende selskabs aktionærer ombytter deres aktier med aktier i det modtagende selskab, vil successionsprincippet i FUSL § 15b, stk. 4, medføre, at aktierne, som aktionærerne modtager som vederlag, anses for at være anskaffet på det tidspunkt, til den anskaffelsessum og med de hensigter som aktierne i det indskydende selskab. Dette gælder uanset om det indskydende selskab ophører ved spaltningen eller ej, men såfremt det indskydende selskab ikke ophører, vil de tilbageværende aktier i det indskydende selskab samt aktierne i det modtagende selskab blive anset som anskaffet på samme tidspunkt, hvilket vil være det oprindelige anskaffelsestidspunkt for aktierne i det indskydende selskab.

6.4. Tilførsel af aktiver

Reglerne omkring tilførsel af aktiver findes i fusionsskattelovens kapitel 5, definitionen af tilførsel af aktiver findes i FUSL § 15c, stk. 2 og lyder således:

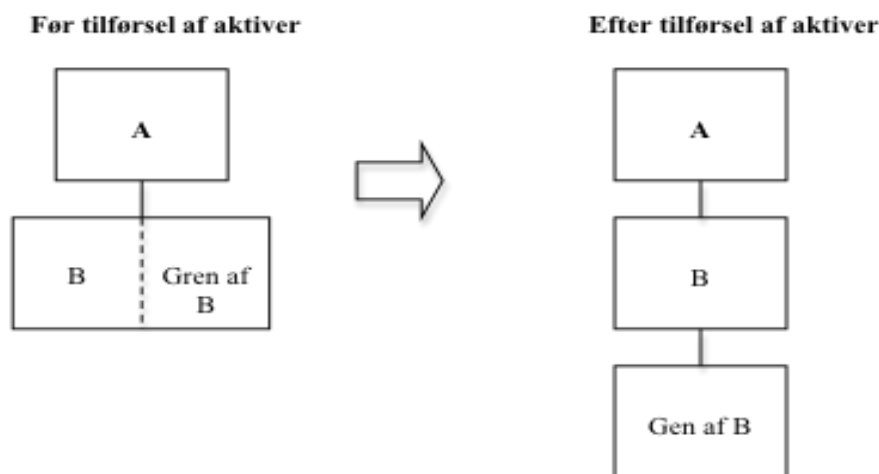
"Ved tilførsel af aktiver forstås den transaktion, hvorved et selskab uden at være opløst tilfører den samlede eller en eller flere grene af sin virksomhed til et andet selskab mod at få tildelt aktier eller anparten i det modtagende selskabs kapital. Ved en gren af en virksomhed forstås alle aktiver 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."

I fusionsdirektivet fra 2009 artikel 2 defineres tilførsel af aktiver således:

"d) »tilførsel af aktiver«: den transaktion, hvorved et selskab uden at være opløst tilfører den samlede eller en eller flere grene af sin virksomhed til et andet selskab mod at få tildelt aktier eller anparten i det modtagende selskabs kapital"

"j) »en gren af en virksomhed«: 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"

Figur 15: Tilførsel af aktiver



Kilde 16: Egen tilvirkning

De ovenstående definitioner fra hhv. Fusionsskatteloven og fusionsdirektivet er identiske, og derved er der ingen uoverensstemmelser mellem regelsættene. Den ovenstående figur 14 illustrer en tilførsel af aktiver, hvor der indskydes en gren af virksomheden i det indskydende selskab til det modtagende selskab, konsekvensen heraf er, at det indskydende selskab bliver aktionærer i det modtagende selskab. Forskellen på tilførsel af aktiver og spaltningen er, at ved tilførsel af aktiver modtager det indskydende selskab kapitalandele i det modtagende selskabet. Mens det ved en spaltning er aktionærerne i det indskydende selskab, der modtager kapital andelene i det modtagende selskab.

6.4.1. Grenkravet

Som det fremgår af ovenstående definitioner og illustration, skal der ved tilførsel af aktiver være tale om en gren af virksomheden. En gren af en virksomhed kan i princippet være samtlige aktiver og passiver, men der kan også være tale om en specifik del af virksomheden. Hvis der skal foretages tilførsel af aktiver er det et ufravigeligt krav, at der skal være tale om en gren af virksomheden.

Ved en gren af virksomheden forstås jf. FUSL § 15c, stk. 2, 2.pkt. alle aktiver og passiver i en afdeling af et selskab, som ud fra et organisationsmæssigt synspunkt udgør en selvstændig bedrift, hvilket vil sige en samlet enhed, der kan fungere ved hjælp af egne midler⁶⁴. Da det afhænger af en konkret vurdering, om en virksomhed må anses for at have flere grene, har skatteministeriets departement i TfS 1996.899 redegjort for, hvad der kan karakteriseres som en gren af virksomheden. Heri fastslås der, at der skal være tale om en materiel identificerbar enhed i selskabet, og at vurderingen baseres på forholdene inden opdelingen. Hvilket vil sige, at gruppen af aktiver og passiver skal udgøre et eller flere afgrænsede forretningsområder i forhold til den samlede virksomhed. Derudover skal den påtænkte transaktion foretages ud fra forsvarlige økonomiske eller forretningsmæssige betragtninger, uden at hovedformålet eller et af hovedformålene er skatteundgåelse eller skatteunddragelse.

6.4.1.1. Grenkravet særligt for fast ejendom

Ved fast ejendom er der som udgangspunkt fri adgang til at placere ejendommen i enten det indskydende eller det modtagende selskab. Muligheden for frit at placere den faste ejendom gælder ikke kun udlejningsejendomme, der almindeligvis vil udgøre en gren af virksomheden, men den gælder også for ejendomme, som har været anvendt af virksomheden til brug for den aktivitet, som virksomheden har ønsket.

Om den faste ejendom i visse tilfælde ikke kan adskilles fra en gren af virksomheden i forbindelse med tilførsel af aktiver, beror på en konkret vurdering. I TfS1997.661,LR skulle det indskydende selskabs ejendomme forblive i det indskydende selskab. Dette gjaldt både de ejendomme, som var udlejet til tredjemand, og den ejendom som selskabet selv benyttede.

6.4.1.2. Grenkravet særligt for aktiebesiddelse

Aktiebesiddelse anses ikke for at være en selvstændig virksomhed, hvilket betyder at overdragelse af aktier eller anparter i et datterselskab ikke anses som en overdragelse af en virksomhed eller en gren af en virksomhed. Anlægsaktiver eller –anparter, typisk datterselskabsaktier, anses dog for at udgøre en gren af en virksomhed, hvis overdragelsen sker i forbindelse med overdragelsen af virksomheden eller virksomhedsgrenen, samt hvis overdragelsen af aktierne eller anparterne vurderes at være organisatorisk begrundet.

Ligningsrådet fandt i TFS2000.238LR, at aktierne i tre direkte ejede datterselskaber skulle tilføres det modtagende selskab, da de varetog opgaver, der knyttede sig til den udskilte aktivitet. Andre datterselskaber, der var holdingselskaber for en række andre selskaber, kunne og skulle ikke indgå i tilførselen, hvilket skyldes, at holdingselskaberne ikke hørte til den overførte gren. Aktierne i nogle af datterselska-

⁶⁴ Juridiske vejledning (2014-1), C.D. selskabs-, fonds-, og foreningsbeskatning

ber, der kun varetog opgaver for den udskilte gren, kunne og skulle heller ikke indgå i tilførsel, da disse ikke var direkte ejet af det indskydende selskab.

6.4.1.3. Grenkravet særligt for kapitalandele

Kapitalandele i virksomheden anses heller ikke som en selvstændig virksomhed. Det er SKAT's opfattelse, at overdragelse af kapitalandele ikke kan anses som overdragelse af en gren af en virksomhed. Hvis et selskab overdrager sin virksomhed til et andet selskab, og virksomheden bl.a. omfatter overdragelse i et interessentskab, vil interessentskabsandelen blive anset for at udgøre en del af virksomheden, når:

- overdragelsen af interessentskabsandelen sker i forbindelse med overdragelse af virksomheden, og
- overdragelsen af interessentskabsandelen anses for organisatorisk begrundet.

SKAT kan acceptere, at et interessentskab bliver omdannet til et aktieselskab, fx ved at de selskaber, der er interessenter i interessentskabet, hver tilfører deres andel i interessentskabet til et aktieselskab.

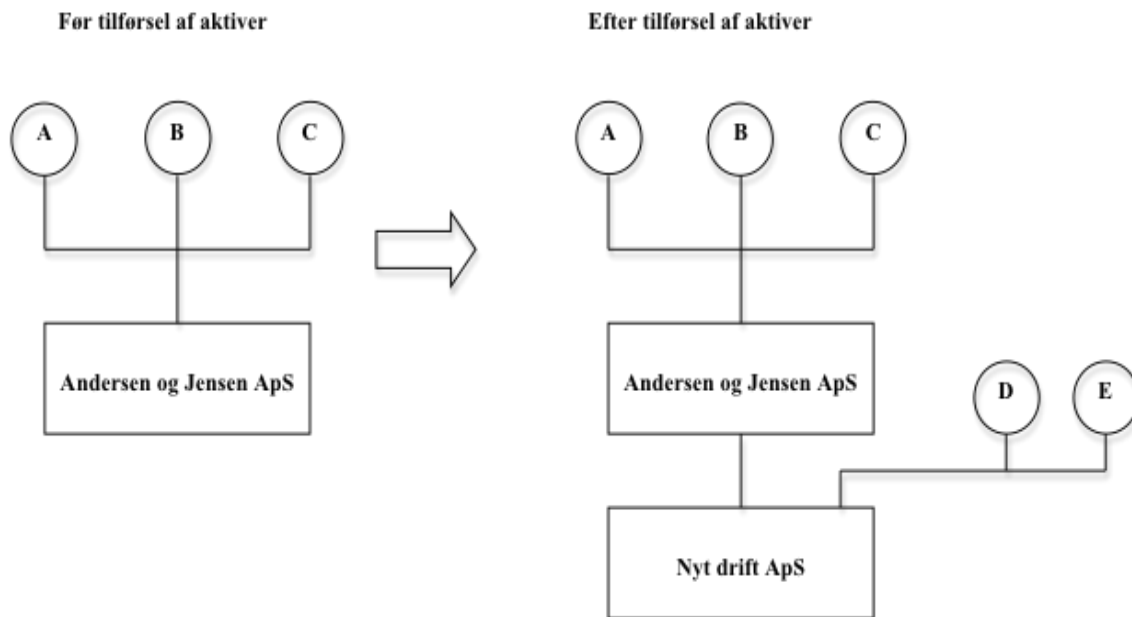
6.4.1.4. Grenkravet særligt for låneprovenu

Inden en tilførsel af aktiver kan det være fristende at foretage en balancetilpasning ved at optage et lån umiddelbart inden tilførselen og derefter opdele gældsforpligtelsen og låneprovenuet mellem de deltagende selskaber. En balancetilpasning, er dog ikke uden problemer, da det ifølge FUSL § 15c, stk. 2, er en betingelse, at samtlige aktiver og passiver, som knytter sig til en virksomhedsgren skal overføres i forbindelse med tilførslen. I praksis er der flere eksempler, hvor skattemyndighederne, under henvisning til at grenkravet overholdes, har fremsat betingelser for en tilladelse til tilførsel af aktiver, som fx at låneprovenuet og låneforpligtelsen enten forblev i det indskydende selskab eller samlet blev tilført til det modtagende selskab.

Andersen og Jensen-sagen har haft betydning for hvordan tilførsel af aktiver behandles i praksis, som blev præjudicielt fremlagt for EF-domstolen⁶⁵. Dommen illustreres nedenfor:

⁶⁵ EFD af 15/1 2002 C-43/00

Figur 16: Andersen & Jensen ApS



Kilde 17: Egen tilvirkning

Andersen og Jensen ApS drev oprindeligt forretning med salg af sportsudstyr i Danmark. Selskabet var ejet af tre aktionærer som hver ejede 1/3 (A, B, og C). Som et led i et generationsskifte ønskede de oprindelige ejere at foretage en skattefri tilførsel af aktiver, hvor de overdrager aktiviteten til et nystiftet selskab, hvori der var to medarbejdere (D og E), som skulle optages som aktionærer, idet de sammen med C skulle stå for den daglige drift.

For at mindske finansieringsbehovet hos D og E ønskede man forinden tilførselen af aktiver at optage et lån, hvor låneprovenuet skulle forblive i det indskydende selskab, men gælden skulle overdrages til det modtagende selskab.

Ved domsafsigelsen udtale EF-Domstolen at;

*"der ikke foreligger en tilførsel af aktiver i direktivets forstand i tilfælde, hvor det indskydende selskab bevarer provenuet af et betydeligt lån, som selskabet har optaget, mens der hertil svarende forpligtelser overføres til det modtagende selskab."*⁶⁶

Det har i dette tilfælde ikke nogen betydning, at det indskydende selskab bevarer en kapitalandel i det modtagende. Dog gælder det som udgangspunkt, at låneprovenuet og gældsforpligtelserne samlet skal overføres til det modtagende selskab eller samlet skal bevares i det indskydende selskab. Derudover er det EF-Domstolens holdning, at det er den nationale domstol, som skal vurdere, hvorvidt der vil være tale om en samlet enhed, der kan fungere ved hjælp af egne midler.

⁶⁶ TfS 2002, 211

6.4.2. Skattepligtig tilførsel af aktiver

Som det er tilfældet ved skattepligtig spaltning, er der i dansk ret ikke nogen direkte regler på området. Da der er tale om en overdragelse af aktiver og passiver mellem to retssubjekter, er det de almindelige bestemmelser om overdragelse af aktiver, der er gældende. Konsekvenserne af dette, vil blive redegjort nedenfor, samt af fordelene og ulemperne ved en skattepligtig tilførsel af aktiverne frem for en skattefri tilførsel af aktiver.

6.4.2.1. Vederlaget

Til forskel fra spaltning, hvor det er den indskydende aktionær, der modtager vederlaget. Er det ved tilførsel af aktiver det indskydende selskab, der modtager vederlaget for de overdragne aktiver og passiver. I den forbindelse kan vederlaget være i form af både aktier og kontanter, hvor disse skal svare til handelsværdien af de overdragne aktiver og passiver.

6.4.2.1.1. Konsekvenser for det indskydende selskab

Ved tilførsel af aktiver er der tale om overdragelse af aktiver og passiver, derved skal der ved en skattepligtig tilførsel af aktiver ske en afståelsesbeskatning af de overdragende aktiver og passiver efter SEL § 8. Konsekvenserne ved tilførsel af aktiver er i grundlæggende træk de samme som ved spaltning jf. afsnit 6.3. Aktiverne og passiverne anses for at være overdraget til det modtagende selskab til handelsværdi på tilførselstidspunktet⁶⁷.

Hvis der ved tilførselen etableres koncernforbindelse, er det muligt for det indskydende selskab at anvende underskud, der opstår efter tilførselsdatoen. Eventuelle underskud fra før tilførselsdatoen i det modtagende selskab, kan således ikke anvendes. Det indskydende selskabs mulighed for at anvende egne eller øvrige sambeskattede selskabs uudnyttede underskud, ændres ikke ved tilførselen af aktiver, og kan således foretages efter de almindelige regler i SEL § 31, stk. 2.

6.4.2.1.2. Konsekvenser for det modtagende selskab

Ved tilførsel af aktiver, anses det, at det modtagende selskab erhverver aktiver og passiver fra det indskydende selskab. Anskaffelsessummen og afskrivningsgrundlaget på de erhvervede aktiver og passiver skal svare til handelsværdien på tilførselstidspunktet, herefter kan der ske afskrivning efter de almindelige afskrivningsregler.

Det er lige meget, om der er tale om et nystiftet eller eksisterende selskab, som indgår i sambeskatningen med det indskydende selskab fra tilførselen, såfremt der etableres en koncernforbindelse. Selskabet kan ikke anvende underskud fra koncernen, der ligger før tilførselsdatoen. Dog er det muligt for det modtagende selskab at anvende koncernunderskud efter tilførselsdatoen på lige fod med de øvrige sambeskattede selskaber. Det modtagende selskabs egne uudnyttede underskud eller underskud fra en eventuel sambeskatningsforbindelse fra før tilførselsdatoen kan ligeledes anvendes jf. SEL § 31, stk. 2.

⁶⁷ Bille, Jane K (2011)

6.4.2.1.3. Konsekvenserne for aktionærerne

Som tidligere skrevet har tilførselen ikke nogle konsekvenser for aktionærerne, da det er det indskydende selskab, der vederlægges i forbindelse med transaktionen.

6.4.2.2. Tilførselsdatoen

Udgangspunktet er, at tilførselsdatoen ved tilførsel af aktiver er vedtagelsen for transaktionens gennemføres i alle de deltagende selskaber. iht. SEL § 4, stk. 5 er det muligt at gennemføre en tilførsel af aktiver med skattemæssig tilbagevirkende kraft op til seks måneder, såfremt overdragelsen sker til et nystiftet selskab, og det indskydende selskab bliver ejer af samtlige aktier i det modtagende selskab. Det er handelsværdien på den valgte tilførselsdato, der skal lægges til grund for det indskydende selskabs afståelsessum og det modtagende selskabs anskaffelsessum, ligesom de indtægter, som er oparbejdet fra de overdragende aktiver og passiver siden tilførselsdatoen, medregnes på det modtagende selskabs indkomstopgørelse.

6.4.3. Skattefri tilførsel af aktiver

Med vedtagelsen af Lov nr. 219 af 3. april 1992 blev det muligt at foretage skattefri tilførsel af aktiver. Det var dog et krav, at der blev søgt om tilladelse hertil, fordi det først blev muligt at foretage skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse med indførelsen af de objektive regler med Lov nr. 343 af 18 april 2007. Reglerne vedr. Skattefri tilførsel findes i fusionsskatteovens kapitel 5. Det er de samme selskaber, der har mulighed for at foretage skattefri tilførsel, som har muligheden for at foretage en skattefri fusion.

6.4.3.1. Vederlaget

Den grundlæggende betingelse for at gennemføre en skattefri tilførsel af aktiver, at der udelukkende sker vederlæggelse med aktier eller anparter i det modtagende selskab jf. FUSL § 15c, stk. 2. Dette betyder, at hvis det indskydende selskab inden tilførslen også er selskabsdeltager i det modtagende selskab, kan det således ikke vederlægges ved, at dets hidtidige aktier eller anparter i det modtagende selskab til i værdi. Dermed afviger skattefri tilførsel af aktiver fra skattefri fusion, spaltning eller aktieombytning, da det ikke er muligt at vederlæggelsen sker i andet end aktier eller anparter som fx kontanter. Vederlagsaktierne ved skattefri tilførsel af aktiver anses for anskaffet til handelsværdien af de tilførte aktiver og passiver på tilførselsdatoen jf. FUSL § 15d, stk. 4.

Konsekvensen af, at der sker en delvis kontantvederlæggelse, er, at tilførselen ikke er omfattet af FUSL § 15c, og dermed er der tale om en skattepligtig tilførsel.

Som tidligere nævnt, er det et krav, at vederlæggelsen sker i ejerandele, og der her er tale om ejerandele til kursværdien/ indre værdi. Det er derfor ikke muligt at foretage vederlæggelse til nominel værdi kombineret med en mellemregning.

Forbuddet mod kontantvederlag betyder, at det modtagende selskab som udgangspunkt ikke må overtage en gældsforpligtelse fra det indskydende selskab. Der er dog en undtagelse hertil, hvilket er de tilfælde, hvor gældsforpligtelsen ud fra et organisatorisk synspunkt overdrages som en del af et gren-

krav⁶⁸. En eventuel gældsovertagelse skal således kvalificeres positivt i forhold til grenkravet, uden at kunne kvalificeres negativt som overtrædelse af kontantvederlagsforbuddet.

6.4.3.2. Tilførsel af aktiver med tilladelse

Ifølge FUSL § 15c, stk. 1, er det muligt at gennemfører en skattefri tilførsel af aktiver efter en forudgående tilladelse er indhentet fra SKAT. Det er SKATs vurdering, hvorvidt der skal gives en tilladelse til en skattefri tilførsel af aktiver. Denne vurdering vil være på baggrund af, om der er tale om en forretningsmæssig begrundelse.

6.4.3.2.1. Gyldige forretningsmæssige begrundelser

Hvis der ansøges om en skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse, gælder det som ved skattefri spaltning med tilladelse, at denne skal være betinget af en gyldig forretningsmæssig begrundelse jf. fusionsdirektivet artikel 15, stk. 1, litra a.

Formålet med, at ansøgningen til at fortage en skattefri tilførsel af aktiver skal være forretningsmæssigt begrundet, skyldes, at skatteyderen ikke må opnå skattemæssige fordele i forbindelse med ombytningen. For at sikre, at SKAT ved vurderingen af, om der er tale om en forretningsmæssig begrundelse, foretager SKAT en konkret vurdering af de individuelle omstændigheder, omgivelser og planer, som ansøgeren har givet oplysninger om⁶⁹.

6.4.3.2.2. Tilladelse med vilkår

Ligesom ved skattefri spaltning med tilladelse, giver FUSL § 15c, stk. 1 3. pkt. skattemyndighederne mulighed for at give tilladelse med vilkår. Denne mulighed kan anvendes, når tilførslen af aktiver er forretningsmæssig begrundet, men hvor der er en usikkerhed ved tilførslen, omkring mulighed for skatteundgåelse. For at undgå dette vil skattemyndighederne fastsætte et eller flere særlige vilkår.

6.4.3.3. Tilførsel af aktiver uden tilladelse

Ved indførelsen af lov nr. 343 af 18. april 2007 blev det muligt at foretage en tilførsel af aktiver uden tilladelse. Som udgangspunkt vil de betingelser, der stilles ved skattefri tilførsel med tilladelse, ligeledes blive stillet ved skattefri tilførsel uden tilladelse, lige som der gælder yderligere krav som følge af anvendelsen af det objektive regelsæt.

6.4.3.3.1. Betingelser og konsekvenser ved skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse

Som det er tilfældet ved skattefri spaltning uden tilladelse, er der også ved skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse en række betingelser (værnsregler), som skal overholdes. Disse betingelser skal modvirke, at skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse ikke giver mulighed for skatteunddragelse eller skatteundgåelse, blot fordi der ikke skal søges om tilladelse:

1. Det indskydende selskab må ikke afstå aktier i det modtagende selskab i en periode på tre år efter vedtagelsen af tilførslen (holdingkravet) jf. FUSL § 15c, stk. 1, 5. Pkt.

⁶⁸ Serup, Michael (2008): s. 542-543

⁶⁹ Juridiske vejledning (2014-1), C.D.6.3.4

2. Tilføjelsen skal oplyses på selskabets selvangivelse jf. FUSL § 15 c, stk. 8.

Ad 1. Med indførelsen af holdingkravet ved lov nr. 525 af 12. juni 2009 er en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse betinget af, at det indskydende selskab ikke afstår sine aktier i det modtagende selskab i en periode på tre år efter vedtagelsen af tilførslen. Denne betingelse omtales "holdingkravet" og er fremsat i FUSL § 15c, stk. 1, 5. Pkt. Hvilket også svarer til de holdingkrav, der stilles ved skattefri aktieombytning og skattefri spaltning.

Som ved skattefri spaltning uden tilladelse, gælder det også ved skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse, at holdingkravet ikke hindrer en efterfølgende omstrukturering, selvom dette medfører, at det indskydende selskab afstår aktierne i det modtagende selskab jf. FUSL § 15c, stk. 1, 6. pkt. I de tilfælde, hvor der efter en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse gennemføres en skattefri omstrukturering, vil holdingkravet vedrørende tilførselen i sin restløbetid anvendes på selskabsdeltagerne i hhv. det eller de modtagende selskaber i den efterfølgende omstrukturering jf. FUSL § 15c, stk. 1, 7. pkt. Formålet er at sikre, at holdingkravet ikke omgås ved at gennemføre flere skattefrie omstruktureringer uden tilladelse i forlængelse af hinanden for at undgå avancebeskatning.

Ad 2. Det modtagende selskab skal senest samtidig med indgivelsen af selvangivelsen for det indkomstår, hvor tilførslen af aktiver uden tilladelse er gennemført. I den forbindelse skal selskabet give skattemyndighederne besked om, at selskabet har deltaget i en skattefri tilførsel af aktiver efter reglerne om skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse jf. FUSL § 15c, stk. 8, 1. Pkt.

6.4.3.3.2. Konsekvenserne for det indskydende selskab

Ifølge FUSL § 15d, stk. 1 indgår fortjeneste og tab på de indskydende selskabs aktiver og passiver, der som følge af tilførslen er knyttet til et her hjemmehørende selskab eller til et i udlandet hjemmehørende selskab, som har fast driftssted eller fast ejendom her i landet, ikke i det indskydende selskabs skattepligtige indkomst.

Ved tilførsel af aktiver, består det indskydende selskab efter tilførslen, og derfor kan det fortsat anvende egne eller sambeskattede selskabers uudnyttede underskud fra før tilførselsdatoen jf. SEL § 31, stk. 2. Hvis det modtagende selskab har uudnyttede underskud fra før tilførselsdatoen, kan det indskydende selskab som hovedregel ikke anvende disse jf. FUSL § 8, stk. 6, 1. Pkt.

Etableres der en koncernforbindelse mellem det indskydende og modtagende selskab, efter tilførselsdatoen, kan det indskydende selskab anvende eventuelle underskud i det modtagende selskab jf. SEL § 31, stk. 2.

6.4.3.3.3. Konsekvenserne for det modtagende selskab

Ved tilførsel af aktiver succederer det modtagende selskab ind i det indskydende selskabs skattemæssige stilling, dette følger af FUSL § 15d, stk. 2 og 3 samt FUSL § 8. Her skal man dog være opmærksom på FUSL § 8, stk. 2, hvorefter det modtagende selskabs forhold kan medføre, at hensigten for anskaffelsen ændres, således at beskatningen sker på baggrund af det modtagende selskabs forhold.

Hovedreglen er, at det modtagende selskabs uudnyttede underskud bortfalder uanset bestemmelserne i LL § 15, hvis tilførslen af aktiver sker skattefrit jf. FUSL § 8, stk. 6. Undtagelsen hertil er dog, at hvis det indskydende eller modtagende selskab er sambeskattede, idet underskuddet opstår, mens at selskaberne er sambeskattede, kan dette bringes til fradrag jf. FUSL § 8, stk. 6, 2. Pkt. I sådanne situationer vil det være muligt for det modtagende selskab at anvende såvel sine egne som sambeskattede selskabers uudnyttede underskud.

6.4.3.3.4. Konsekvenserne for aktionærerne

Som udgangspunkt påvirkes hverken aktionærerne i det indskydende eller modtagende selskab ved tilførslen. Det modtagende selskabs aktionærer kan dog indirekte påvirkes, såfremt aktionærerne er selskaber, idet vederlæggelsen med aktier i det indskydende selskab kan medføre, at det modtagende selskabs aktionærer skifter skattemæssig stand jf. ABL § 33A, stk. 3, 2. Pkt.

7. Analyse

I de ovenstående afsnit, er der blevet udarbejdet en teoretisk redegørelse for de skatteretlige omstrukturingsmuligheder iht. privat ejede virksomheder og selskaber. I forhold til de privat ejede virksomheder er der blevet redegjort for hhv. succession, overdragelse, pengetankvirksomheder og virksomhedsomdannelse. I forhold til selskaber er der blevet redegjort for aktieombytning, fusion, spaltning og tilførsel af aktiver.

I de efterfølgende afsnit vil denne teori blive anvendt i forbindelse i en analyse af, hvordan dette kan anvendes i praksis i forhold til en fiktiv casevirksomhed.

I den forbindelse vil der blive inddraget de forskellige omstrukturingsmuligheder til løsning af de strukturelle ændringer i forbindelse med et generationsskifte. For at kunne besvare afhandlingens problemformulering, vil der blive foretaget en analyse af de forskellige modellers anvendelighed i forskellige situationer i forbindelse med et generationsskifte i levende live. I den forbindelse vil der blive analyseret forskellige problemstillinger, som kan være forbundet med de forskellige modeller, derudover vil konsekvenserne af hhv. skattefri og skattepligtig omstrukturering blive analyseret for at vurdere, hvornår det er mest hensigtsmæssigt at foretage en skattefri og en skattepligtig ændring samt fordelene og ulemperne herved.

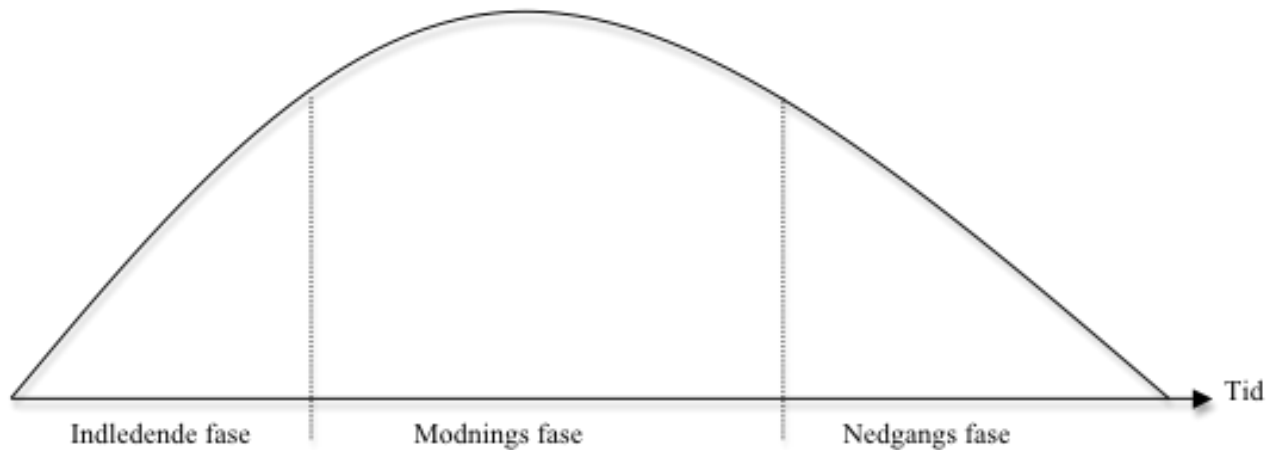
I den nedenstående analyse vil der blive opstillet en række scenarier, som ønskes opnået i forbindelse med omstruktureringen. I forbindelse med privat ejede virksomheder, vil det være vedr. om der skal foretages en omdannelse eller ej, værdiansættelsen af virksomheden mv.. I forhold til omstrukturering af selskaber, vil det være scenarier vedr. overdragelse til et nystiftet selskab, overdragelse til et eksisterende selskab og oprettelse af holdingstruktur mv.

For at kunne svare på afhandlingens problemformulering vedr. hvordan der opnås den mest succesfulde omstrukturering med henblik på et generationsskifte, vil der blive inddraget ikkegennemgået teori vedr. generationsskifte, hvilket jeg tillader, da det forudsættes, at læserne af denne afhandling har kendskab til bestemmelserne vedr. generationsskifte.

7.1. Casevirksomhed

Casen vil blive byggede op omkring den nedenstående figur 17, som illustrere virksomhedens livscyklus.

Figur 17: Virksomhedens levetid



Kilde 18: Egen tilvirkning, med inspiration fra PLC-kurven

Den indledende fase kan beskrives som den fase, hvor sønnen Erik overtager faderens personligt ejede virksomhed samt hele opstartsfasen. Hvor modningsfasen er den fase, hvor Erik udvikler virksomheden og foretager forskellige strukturelle ændringer. Den sidste fase er nedgangsfasen, hvilket er den fase, hvor Erik overvejer at foretage et generationsskifte.

7.1.1. Baggrund

Erik Jensen overtog i 2012 pga. af faderens sygdom, hans personligt drevne virksomhed "Jensen Murer & Entreprenør". Overdragelsen skete med skattemæssig succession.

Erik er 28 år gammel og har det seneste år boet sammen med sin kæreste gennem tre år, Josefine. Erik er uddannet murer, og efter sin læretid begyndte Erik på ingeniørstudiet som bygningsingeniør. Erik måtte dog imidlertid afbryde studiet for at hjælpe i faderens virksomhed.

"Jensen Murer & Entreprenør" har hovedsageligt beskæftiget sig med mindre byggeopgaver. Virksomheden drives fra egne lokaler. Derudover har virksomheden, udover Erik, beskæftiget gennemsnitligt tre medarbejdere. Erik får derudover hjælp af sin mor til at klare de administrative opgaver.

På trods af de vanskelige vilkår for byggebranchen ser Erik muligheder for at udvikle virksomheden og har allerede afgivet tilbud på en række større byggearbejder. Hvis "Jensen Murer & Entreprenør" får ordrerne, vil det være nødvendigt at ansætte yderligere 5-8 mand. Der vil endvidere være behov for en række investeringer i materialer.

Erik har meldt sig ind i den lokale Junior Chamber, og mødt en række unge initiativrige mennesker. Erik har der igennem hørt, at han bør drive sin virksomhed i selskabsform.

I den forbindelse er Erik interesseret i at høre om, hvorledes det er muligt at foretage en skattefri eller skattepligtig virksomhedsomdannelse og hvilken konsekvenser dette medfører?

Efter omdannelsen pr. 01.01.2013 går det rigtig godt for virksomheden. Omsætningen stiger kraftigt, og Erik tager større og større ordrer ind på totalentrepriseområdet.

I takt med at virksomheden vokser, bliver rammerne for virksomheder for trange, og der bliver behov for egentlige kontorfaciliteter samt ekstra plads til opbevaring af materialer og udstyr.

På nabogrunden er der blevet nedlagt et gammelt smedeværksted, og dette er blevet sat til salg. Erik overvejer at købe smedeværkstedet.

Desuden dør Søren Hansen, som er indehaver den personligt ejede virksomhed "Hansen El Service". "Hansen El Service" er en meget betydningsfuld samarbejdspartner og underleverandør til flere af Eriks projekter, og efter en sondering hos Søren Hansens enke mener Erik at kunne overtage virksomheden på rimelige vilkår. Han har en stor interesse i det, da han derved undgår at være afhængig af eksterne elektrikere i sine mange projekter.

Erik er i den forbindelse interesseret i nogle alternative modeller for, hvordan han kan etablere en fornuftig struktur, som kan rumme hans forskellige aktiviteter. Derudover ønsker han en beskrivelse af hvilke krav, risici, fordele og ulemper, de forskellige muligheder indebærer.

Erik har endvidere købt nabogrunden for 2 mio. kr., og han ønsker en struktur, hvor ejendommen fra nabogrunden ejes af det selskab, som ejer aktierne i "Jensen Murer & Entreprenør A/S". Derudover har Erik drøftet med en medarbejder (Kristoffer Stensen) i "Hansen El Service", at den pågældende medarbejder skal indgå i ledelsen af virksomheden. De har endvidere drøftet, at Kristoffer skal erhverve 25 % af ejerskabet i virksomheden. Derudover er de blevet enige om, at prisen Erik gav for virksomheden er den rigtige, mens Kristoffer skal alene indskyde 500.000 kr. for denne ejerandel.

Kristoffer har en opsparing op 200.000 kr. han er villig til at investere i virksomheden. Kristoffer drøfter med sin egen bank, der er villig til at finansiere resten af købesummen mod sikkerhed i aktierne i virksomheden.

Erik er interesseret i at vide, hvordan der kan etableres en struktur, som tilfredsstiller parternes ønsker samt hvilke konsekvenser, dette medfører.

Erik må efterhånden erkende, at de mange store totalentrepriseopgaver stiller krav om ansættelse af en dygtig medarbejder med solid uddannelses- og erfaringsmæssig baggrund. Mens Erik læste på bygningsingeniørstudiet, møde han Klaus, som gennemførte sine studier med stor succes, og som efter endt uddannelse har arbejdet for store entreprenørselskaber i både ind - og udland. Erik har spurt Klaus, om han kunne være interesseret i at være med til at udvikle totalentreprisen yderligere.

Klaus ser positivt på forslaget, men han betinger sig dels, at han alene skal arbejde med større totalentrepriseopgaver og dels, at han får muligheden for at blive medejer i forhold til netop den del af virksomheden, der beskæftiger sig med de større totalentrepriseopgaver.

Erik er interesseret i, at høre om det er muligt at efterkomme Klaus' ønske. Og i givet fald hvilke strukturændringer dette medfører. Derudover er Erik interesseret i de skattemæssige konsekvenser ved at etablere et samarbejde med Klaus og Erik.

Entrepriseforretningen er ikke den eneste del af Eriks virksomhed, der har succes. "Hansens El service" går også fremragende, og Erik og Kristoffer er enige om, at denne forretning skal udvikles. En af deres konkurrenter i lokalområdet "Thomsen & Søn A/S" som er ejet af Adam Thomsen og sønnen Bjarne Thomsen med 50 % hver. Adam er blevet 70 år og ønsker at gå på pension. Sønnen Bjarne er 35 år og vil gerne fortsætte med at drive virksomheden, men vil gerne etablere et samarbejde med Erik og Kristoffer og "Hansens El service". Både Adam og Bjarnes anskaffelsessummer for aktierne i "Thomsen & Søn A/S" udgøre 0 kr.

Parterne er i den forbindelse blevet enige om, at værdien af "Hansen El Service" svarer til de bogførte værdier, og at den samlede værdi af aktierne i "Thomsen & Søn A/S" svarer til 1 mio. Kr.

Erik vil gerne fortage en sammenlægning af de to virksomheder, på en sådan at Adam vederlægges med kontanter, og Bjarne for aktier i det fortsættende selskab. Derfor vil Erik gerne vide hvad konsekvenser er af dette ?

Der er gået nogle år siden sidst.

Kort tid efter købet af nabogrunden købte Erik denne ejendom ud af Jensen Holding A/S. Efterfølgende er ejendommen blevet renoveret og ombygget, og ejendommen bruges nu som den fysiske ramme for virksomheden "Hansens El Service A/S", der betaler en årlig leje for at bruge ejendommen. Ejendommen har en værdi på 5.000.000 kr. Peters skattemæssige værdi af ejendommen udgør 2.000.000. Eriks virksomheder har gennem årene leveret stabile og positive resultater. Erik er efterhånden nået en alder, hvor han begynder at overveje at gennemføre et generationsskifte af virksomheden.

Den nuværende struktur af Eriks virksomheder er vist i bilag A. De seneste balancer for selskaberne er vist i bilag B. Det kan lægges til grund, at balancerne for de seneste to – tre år ikke har været væsentligt anderledes. Det kan endvidere lægges til grund, at der vil være en merværdi ved salg af "Jensen Murer A/S" til en ekstern part på 10.000.000 kr., ved salg af "Hansens El Service A/S" på 10.000.000 kr., og ved salg af "Jensen & Co Enterprise A/S" på 9.000.000 kr. Kristoffer Stensen har gennem årene været en tæt samarbejdspartner med Erik og har deltaget i den samlede ledelse af virksomhederne. Peters søn Andreas Jensen er netop begyndt at arbejde i virksomheden.

Erik, Kristoffer og Andreas har drøftede at gennemfører en overdragelse af Eriks aktier i "Jensen Holding A/S" til Kristoffer og Andreas. Erik og Kristoffer er enige om, at Kristoffer skal betale handelsværdien for aktierne.

Erik og Andreas er enige om, at Andreas ikke skal betale for overdragelsen af aktierne. Erik ønsker endvidere at overdrage den ejendom, som selv ejer til Andreas.

Erik er i den forbindelse interesseret i hvilken muligheder er der for at opnå ønskede strukturelle ændringer, som hvilken skattemæssige konsekvenser dette har for parterne.

8. Jensen Murer & Entreprenør

I de efterfølgende afsnit vil der blive foretaget en analyse af, hvordan Erik har mulighed for at opnå de strukturelle ændringer af virksomheden, samt hvilke konsekvenser dette vil have. Analysen skal munde ud i en besvarelse på afhandlingens problemformulering.

8.1. Skattepligtig- vs. Skattefri virksomhedsomdannelse

I forbindelse med den ønskede omdannelse af virksomheden var Erik interesseret i at høre, hvorledes det er muligt at foretage en skattepligtig- eller skattefri virksomhedsomdannelse.

Inden Erik bestemmer sig for, om der skal foretages en skattepligtig- eller skattefri virksomhedsomdannelse er der følgende regnskabsposter jf. bilag A, der skal vurderes:

1. Indskudskonto
2. Konto for opsparet overskud
3. Hensat til senere hævnings
4. Udsdudt skat

Ad 1. Indskudskontoen er virksomhedsskatteordningens konto for opsparet overskud jf. virksomhedsskatteoven § 10, stk. 2. Dette er det overskud i virksomheden, som alene beskattes med virksomhedsskat (25%). I den forbindelse skal det vurderes, om det opsparede overskud skal beskattes eller modregnes i aktiernes anskaffelsessum.

Ad 2. Dette er virksomhedsskatteordningens konto for opsparet overskud jf. virksomhedsskatteovens § 10, stk. 2. Det vil også her skulle vurderes, hvorvidt det er bedst at lade værdien beskattes eller lade den modregne i aktierne anskaffelsessum.

Ad 3. Dette er beløb, som i virksomhedsskatteordningen er blevet beskattet i tidligere år, men endnu ikke er hævet i virksomheden. I forbindelse med selvangivelsen kan virksomhedens ejer beslutte, at en del af virksomhedens overskud skal hæves. Dette medfører, at overskuddet beskattes hos den tidligere ejer i det indkomstår, hvor selvangivelsen udarbejdes.

Ad 4. I denne case er den udsdudte skat opgjort på de forskelsværdier, der er på virksomhedens aktiver samt den merskat, som er på kontoen for opsparet overskud.

8.1.2. Skattepligtig virksomhedsomdannelse

Ved skattepligtig virksomhedsomdannelse vil Erik som hovedregel blive beskattet efter afståelsesprincippet. I dette tilfælde er virksomhedsskatteordningen blevet anvendt i årene forud for omdannelsen. Dette betyder, at det opsparede overskud på 1.200.000 kr. jf. bilag A vil skulle beskattes. Hvilket vil sige, at Erik skal beskattes med 300.000 kr., hvilket svarer til 25% af det opsparede overskud på 1.200.000 kr.

Når Erik anvender virksomhedsskatteordningen, er det nødvendigt at vurdere, hvordan beskatningen påvirker virksomhedens likviditet, samt om der er råd til at kunne betale den realisationsbeskatning som opstår i forbindelse med en skattepligtig virksomhedsomdannelse.

I den forbindelse er der blevet udarbejdet en åbningsbalance på baggrund af den udarbejdede balance i bilag A. Åbningsbalancen skal være udarbejdet i overensstemmelse med årsregnskabsloven (RL) og denne skal være uden forbehold. Hvis der skulle være taget forbehold, vil det have den betydning, at omdannelsen ikke ville kunne finde sted. I casen antages det, at åbningsbalancen er udarbejdet i overensstemmelse med RL samt, at revisor ikke har taget nogle forbehold. Dette betyder, at åbningsbalancen samt beskatningen i forbindelse med en skattepligtig virksomhedsomdannelse ses i figur 18.

Figur 18: Skattepligtig virksomhedsomdannelse

Åbningsbalance for skattepligtige omdannelse

Aktiver	Noter	Værdi
Goodwill	1	500.000
Grunde og bygninger	2	4.400.000
Driftsmidler		2.000.000
Varelager		500.000
Igangværende arbejde		500.000
Tilgodehavender		500.000
Aktiver i alt		8.400.000
Passiver		
Aktiekapital	3	500.000
Overkurs		500.000
Egenkapital i alt		1.000.000
Prioritetsgæld		3.000.000
Bankgæld (Kassekredit)		1.200.000
Leverandører		300.000
Gæld til hovedaktionærer	4	2.900.000
Passiver i alt		8.400.000

Note 1

Det fremgår ikke af casematerialet, om hvorvidt der er en eller anden form for merværdi ved en skattepligtig virksomhedsomdannelse.

Note 2

Her er det den offentlige ejendomsvurdering der er anvendt.

Note 3

Aktiekapitalen svare til selskabslovens minimumskrav

Note 4: Specifikation

Mellemregningskonto	300.000
Hensat til senere hævninger	100.000
Gæld opstået ved omdannelsen	2.500.000
I alt	2.900.000

Beskatning ved skattepligtig omdannelse

	Afståelsessum	Skattemæssig Avance	
Goodwill	500.000	0	500.000
Grunde og bygninger	4.400.000	2.000.000	2.400.000
Driftsmidler	2.000.000	500.000	1.500.000
Igangværende arbejde	500.000	0	500.000
i alt			4.900.000
Skat heraf (ca.)		56%	2.744.000
Yderligere skat af opsparat overskud	1.200.000	25%	300.000
Skat til betaling i alt			3.044.000

Kilde 19: Egen tilvirkning

Hvis Erik vælger at foretage en skattepligtig virksomhedsomdannelse vil skatten i forbindelse med omdannelsen udgøre 3.044.000 kr. Fordelen ved, at Erik foertager en skattepligtig virksomhedsomdannelsen, er, at virksomhedens skattemæssige forhold følger de værdier, som der overdrages.

Såfremt virksomheden ikke ønsker at anvende virksomhedsomdannelsen med tilbagevirkende kraft, vil omdannelsen ikke være forbundet med opfyldelse af betingelserne, som der er redegjort for i afsnit 5.2.1. I dette tilfælde vil der ikke blive foretaget en omdannelse med tilbagevirkende kraft, hvilket vil have den betydning, at overdragelsen kun vil være omfattet af betingelserne ved stiftelse af et selskab ved apportindskud.

Ulempen ved, at Erik vælger en skattepligtig virksomhedsomdannelsen, vil være den beskatning, overdragelsen udløser, i dette tilfælde vil beskatningen udgøre 3.044.000 kr. I dette tilfælde vil dette skattekrav blive karakteriseret som betydeligt, hvis dette ses i forhold til virksomhedens aktiver. Hvis Erik i dette tilfælde vælger at betale beskatningen ved den skattepligtige overdragelse, ville dette kunne dræne virksomheden for den nødvendige kapital til at kunne opretholde driften.

8.1.2. Skattefri virksomhedsomdannelsen

Vælger Erik derimod at foretage en skattefri virksomhedsomdannelsen, vil dette forudsætte at virksomheden opfylder betingelserne, som er blevet gennemgået i afsnit 5.2.2. Ved en vurdering af betingelserne i forhold til oplysningerne vedr. Eriks virksomhed "Jensen Murer & Entreprenør", vil det i dette tilfælde være muligt at foretage en skattefri virksomhedsomdannelsen.

Hvis Erik vælger at foretage en skattefri virksomhedsomdannelsen, vil Erik ikke blive beskattet ved omdannelsen, som var tilfældet ved en skattepligtig virksomhedsomdannelsen. Dette skyldes, at man ved skattefri virksomhedsomdannelsen anvender successionsprincippet, hvor Erik vil have mulighed for at udskyde beskatning til et senere tidspunkt.

I forbindelse med en skattefri virksomhedsomdannelsen vil der som ved en skattepligtig virksomhedsomdannelsen blive udarbejdet en åbningsbalance, som er illustreret i figur 19.

Ud fra den nedenstående figur 19, kan det konstateres, at virksomheden har en negativ anskaffelsessum på -2.600.000 kr.. Som hovedregel er det ikke muligt at anvende lov om skattefri virksomhedsomdannelsen, hvis denne er negativ. Men da man i årene forud for omdannelsen har anvendt virksomhedsordningen, er det muligt at foretage en skattefri omdannelsen på trods af en negativ anskaffelsessum.

Figur 19: Skattefri virksomhedsomdannelse

Åbningsbalance for skattefri omdannelse

	Noter	Regnskabsmæssig værdi	Skattemæssig værdi
Aktiver			
Goodwill		500.000	0
Grunde og bygninger	1	4.400.000	2.000.000
Driftsmidler		2.000.000	500.000
Varelager		500.000	500.000
Igangværende arbejde		500.000	0
Tilgodehavender		500.000	500.000
Aktiver i alt		8.400.000	3.500.000
Passiver			
Aktiekapital	2	500.000	
Overkurs		1.775.000	
Egenkapital i alt		2.275.000	
Udskudt skat	3	1.225.000	
Prioritetsgæld		3.000.000	
Bankgæld (Kassekredit)		1.200.000	
Leverandører		300.000	
Gæld til hovedaktionærer	4	400.000	
Passiver i alt		8.400.000	

Note 1

Her er det den offentlige ejendomsvurdering der er anvendt.

Note 2

Aktiekapitalen svare til selskabslovens minimumskrav

Note 3

Den udskudte skat i selskabets åbningsbalance følger af, at selskabet her overtager omdannerens skattemæssige anskaffelsessummer m.v.

Note 4: Specifikation

Mellemregningskonto	300.000
Hensat til senere hævning	100.000
Gæld opstået ved omdannelsen	0
I alt	400.000

Anskaffelssummen

	Noter	Værdier
Handelsværdi af aktiver		8.400.000
- Handelsværdi af gæld		4.900.000
Nettoværdi af indskuddet		3.500.000
- Udskudt avance		4.900.000
- Konto for opsparet overskud		1.200.000
Anskaffelssummen		-2.600.000

Kilde 20: Egen tilvirkning

Hvis Erik vælger at foretage en skattefri omdannelse, hvor anskaffelsessummen er negativ, som det er tilfældet, skal han være opmærksom på, at der vil ske en beskatning af den negative anskaffelsessum ved tilfælde af konkurs. Grunden til denne beskatning skyldes, at man værdiansætter anparterne til nul. I tilfælde af konkurs vil beskatningen udgøre 1.086.112 kr.

Figur 20: Beskatning ved konkurs

Anparternes anskaffelsessum	-2.600.000
Ansæt til ved konkurs	0
Fortjeneste	2.600.000
Skatteprocent under 49.200 kr	28%
Skatteprocent over 49.200 kr.	42%
Skat af 49.2000	13.776
Skat af overskydende beløb	1.072.336
Skat til betaling	1.086.112

Kilde 21: Egen tilvirkning

Den ovenstående figur 20 illustrerer, at hvis virksomheden skulle gå konkurs efter omdannelsen, vil dette have den betydning, at der vil ske en beskatning på 1.086.112 kr.

8.1.3. Konklusion på skattepligtig virksomhedsomdannelse vs. skattefri virksomhedsomdannelse

Ud fra den ovenstående gennemgang af konsekvenserne af hhv. skattepligtig virksomhedsomdannelse og skattefri virksomhedsomdannelse vil det vurderes, at den optimale løsning for Erik vil være en skattefri virksomhedsomdannelse. Hvilket skyldes, at beskatningen på 2.995.000 kr. ved en skattepligtig omdannelse vil være af for stor en betydning for om virksomheden kan forsætte driften. Hvis man derudover ser på forholdet mellem den skattemæssigværdi på ejendomme og den offentlige ejendomsvurdering, samt at der har været overskud i virksomheden.

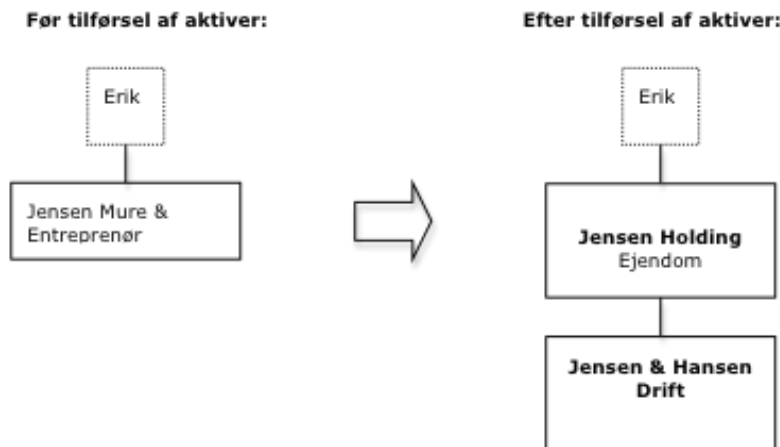
8.2. Skattefri tilførsel vs. skattepligtig tilførsel

I takt med at virksomhedens omsætning og ordrer øges, har Erik behov for at udvide de egentlige kontorfaciliteter samt lagerkapaciteten. Derudover har Erik overvejet at overtage "Hansen El Service", da den tidligere ejer Søren Hansen er afdøet ved døden. I den forbindelse ønsker Erik at vide hvilken struktur, der vil være den optimale, og hvilken risiko der er ved hhv. skattepligtig og skattefri tilførsel.

I den forbindelse er der følgende to strukturer, som er illustreret i figur 21 og 22:

1. Erik opretter et holdingselskab, som indeholder ejendommen og som direkte ejer "Jensen & Hansen drift"
2. Erik opretter et holdingselskab som indeholder ejendommen og som ejer selskaberne "Jensen Murer & Entreprenør" og "Hansen El Service"

Figur 21: Struktur 1



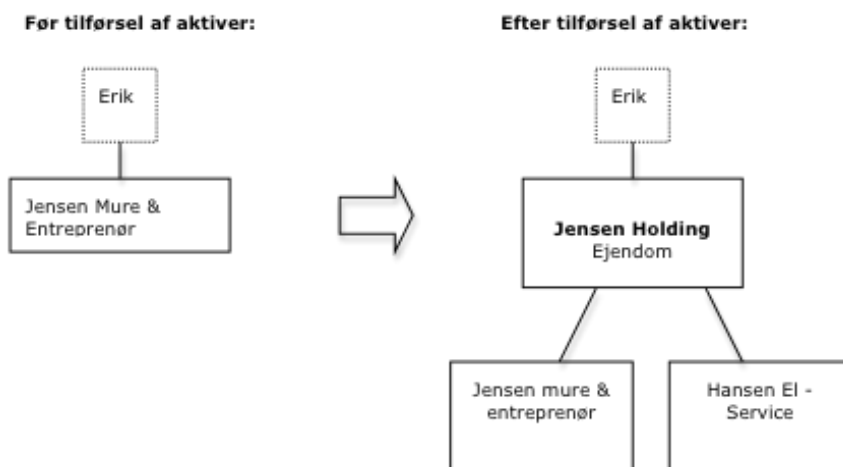
Kilde 22: Egen tilvirkning

Vælger Erik strukturen, som er illustreret i figur 21, vil det have den betydning, at Erik opretter et Holdingselskab, som indeholder ejendommen, derudover opretter Erik et nyt selskab "Jensen & Hansen Drift", dette selskab indeholder "Jensen Murer & Entreprenør" samt "Hansen El service".

Ved oprettelsen af et samlet driftsselskab, som indeholder begge selskaber, vil det have den konsekvens, at Erik kun begrænser driftsrisikoen i et hvis omfang. Med dette menes, at i tilfælde af at driftsselskabet går konkurs som følge af fx konjunkturændringer eller ændringer af konkurrencekravene, vil dette ikke påvirke Erik som person, men det vil have en påvirkning på holdingselskabet, da det i dette tilfælde er det, som ejer driftsselskabet.

En anden konsekvens er, at hvis driftsselskabet går konkurs, kan det fx være pga. ændringer i byggebranchen, hvor det i dette tilfælde vil påvirke hele driftsselskabet, men hvor det i nedenstående tilfælde kun vil påvirke "Jensen Murer & Entreprenør", da det er dem, som beskæftiger direkte med byggebranchen.

Figur 22: Struktur 2



Kilde 23: Egen tilvirkning

I forbindelse med struktur 2, som er illustreret i figur 22, vil Erik også her i forbindelse med tilførslen oprette et holdingselskab "Jensen Holding", som indeholder ejendommen. Til forskel fra ovenstående figur 22 holder Erik de to selskaber adskilt, hvilket betyder, at holdingselskabet i dette tilfælde ejer to selskaber, "Jensen Murer & Entreprenør" samt "Hansen El Service".

Ved at oprette denne struktur, vil Erik begrænse driftsrisikoen mest muligt, da han her har opdelt det til selskaber. Konsekvensen ved denne struktur vil være, at hvis det ene selskab fx "Hansen El Service" går konkurs vil dette ikke, som ved ovenstående tilfælde, påvirke "Jensen Murer & Entreprenør" eller Erik, det vil kun påvirke holdingselskabet, da det er det, som direkte ejer "Hansen El Service"

8.2.1. Skattefri tilførsel af aktiver

Ved en skattefri tilførsel af aktiver skal det vurderes, om denne skal foretages med eller uden ansøgning.

Hvis Erik vælger at foretage tilførselen med ansøgning betyder det, at han skal foretage den med en forretningsmæssig begrundelse, i dette tilfælde vil denne være, at det er af driftsmæssige årsager, idet han overtager "Hansen El Service". Derudover vil et krav til tilladelsen være, at Erik skal bibeholde aktierne i "Hansen El Service" i mindst tre år, inden de må videresælges.

Foretages derimod en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse vil dette betyde, at Erik skal opfylde følgende to krav:

1. Holdingkravet
2. Tilførslen skal oplyses på selvangivelsen

I dette tilfælde vil det ikke være et problem for Erik at opfylde holdingkravet, da han i den ovenstående figur 22, har oprettet et holdingselskab. Derudover vil det heller ikke have nogen betydning for Erik, at skulle oplyse om tilførslen på selvangivelsen.

8.2.2. Skattepligtig tilførsel af aktiver

Vælger Erik derimod at foretage en skattepligtig tilførsel af aktiver, vil der ske afståelsesbeskatning af det indskydende selskab ("Hansen El Service") i forbindelse med overdragelsen af aktiver og passiver. I den forbindelse vil overdragelsen af aktiverne og passiverne være sket til handelsværdien på tilførselstidspunktet. Fordelen for Erik i forbindelse med en skattepligtig tilførsel vil være, at det er muligt at anvende. Hvis skattebyrden, som vil opstå i forbindelse med tilførsel, hvis den er minimal og ikke vil dræne virksomheden for midler. I en sådan situation vil der ikke ske en udskydelse af skatten, hvilket betyder, at det ikke er muligt for Erik at anvende hverken de objektive eller subjektive regler. Fordelen ved dette vil være, at Erik ikke er bundet til holdingkravet, hvilket ville være en fordel, hvis det var tiltænkt, at han skulle videresælge "Hansen El service" inden for en periode på tre år.

Derudover vil det være en fordel for Erik at anvende en skattepligtig tilførsel, hvis der havde været oparbejdet et stort underskud eller tab på fx fast ejendom, da disse ville kunne modregnes i fremtidige overskud. Derudover vil det være muligt at foretage tilførselen med tilbagevirkende kraft, inden for en periode på seks måneder jf. SEL § 4, stk. 5, hvis tilførsel sker til et nystiftet selskab.

Det vil dog ikke være en fordel for Erik at foretage en skattepligtig tilførsel i forbindelse med overdragelsen af "Hansen El service" Dette skyldes, at der i dette tilfælde hverken er store tab eller underskud på

ejendom, samt Erik ikke har intentioner om at skulle videresælge "Hansen El service", derudover må det antages, at skattebyrden vil blive for stor i dette tilfælde.

8.2.3. Konklusion på skattepligtig vs. Skattefri tilførsel af aktiver.

Det vil i dette tilfælde være det optimale for Erik at foretage en skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse. Grunden til dette er, at der ved en skattefri tilførsel er en række objektive betingelser, som gennemgået i afsnit 6.4.2, som skal være opfyldt, når man foretager tilførsel med og uden tilladelse fra SKAT. I dette tilfælde opfylder Erik også de subjektive betingelser vedr. forretningsmæssig begrundelse, derfor vil det være det optimale at søge om tilladelse ved SKAT og derved opnå en "blåstempling" på, at de objektive krav er opfyldt. Derudover undgår Erik også at være bundet af holdingkravet, som er et krav uden tilladelse.

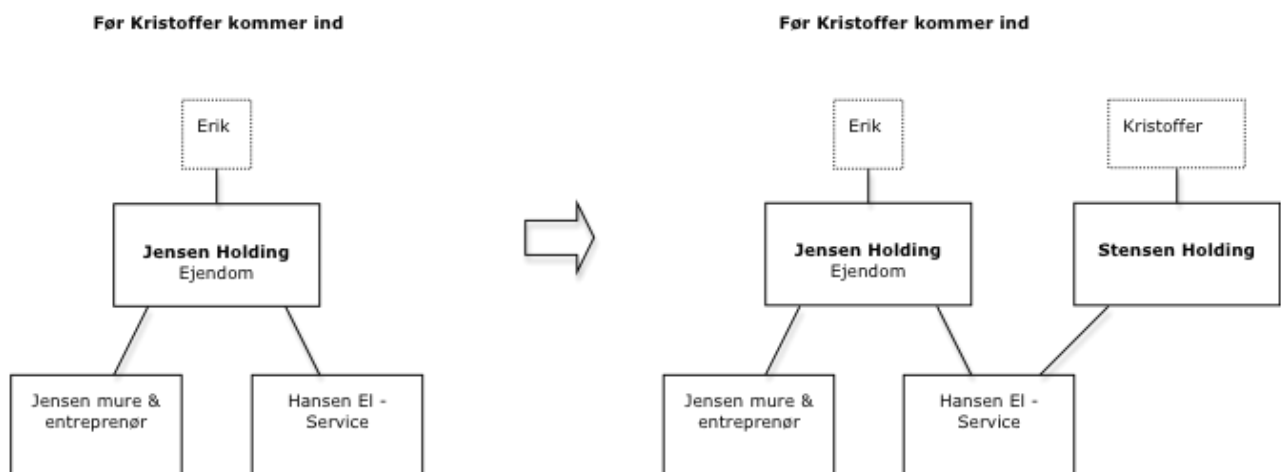
Havde Erik ikke opfyldt kravet om forretningsmæssig begrundelse, vil det ikke være muligt at foretage en skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse, og i sådanne tilfælde vil det derfor kun være muligt at foretage en tilførsel uden tilladelse.

8.3. Kapitalforhøjelse

Efter beslutningen om at overtage "Hansen El Service" har Erik besluttet sig for en struktur, som han føler er den optimale, i dette tilfælde var det strukturen i figur 23. Efterfølgende har Erik efter grundige overvejelser og drøftelser med Kristoffer Stensen besluttet, at han skal være del af "Hansen El Service".

For at opnå den ønskede struktur, som er illustreret i figur 23 vedr. kapitalforhøjelse i forbindelse med Kristoffer Stensens indtræden i selskabet.

Figur 23: Kapitalforhøjelse



Kilde 24: Egen tilvirkning

For at opnå den ønskede struktur vil Kristoffer i dette tilfælde stifte et selskabet "Stensen Holding", hvor han indskyder sin opsparing på 200.000 kr. samt de 300.000 kr., som han har lånt i banken. I forbindelse med lånet, vil banken ofte stille det krav at de skal have pant i selskabet, som dækning for

lånet. Derefter vil der blive foretaget en kapitalforhøjelse i "Hansen El Service" på 500.000 kr., som er det, Kristoffer indskyder. I forbindelse med kapitalforhøjelsen og Kristoffers indtræden i selskabet er der blevet udarbejdet følgende på baggrund af bilag b.

Figur 24: Hansen El Service

	Åbningsbalance	Kapitalforhøjelse	Status efter forhøjelse
Aktiver			
Goodwill	1.000.000		1.000.000
Driftsmidler	1.000.000		1.000.000
Varelager	200.000		200.000
Igangværende arbejder	1.000.000		1.000.000
Likvidier	0	500.000	500.000
Aktiver i alt	3.200.000	500.000	3.700.000
Passiver			
Aktiekapital	600.000	200.000	800.000
Reserver	900.000	300.000	1.200.000
Egenkapital i alt	1.500.000	500.000	2.000.000
Bankgæld (Kassekredit)	1.700.000		1.700.000
Passiver i alt	3.200.000	500.000	3.700.000

Kilde 25: Egen tilvirkning

Den ovenstående figur 24 illustrerer, hvordan "Hansen El Service" påvirkes i forbindelse med kapitalforhøjelsen. Grunden til der i dette tilfælde skal foretages en kapitalforhøjelse, og man ikke sælger en andel af selskabet svarende til 25 %, er, at dette vil være et brud på betingelserne i forhold til en skattefri tilførsel. I dette tilfælde, hvor der foretages en kapitalforhøjelse, bliver der ikke afstået nogle aktie/anparten i "Hansen El Service", og derved opfyldes betingelserne i forhold til en skattefri tilførsel. Der vil blive foretaget en kapitalforhøjelse af "Hansen El Service" svarende til de 25% af ejerskabet, som Kristoffer skulle erhverve. Dette betyder, at det nu er muligt at udlodde overskydende frie midler til de to holdingselskaber, da der ikke længere er nogen udbyttebegrænsning.

8.4. Skattepligtig spaltning vs. skattefri spaltning

Som tidligere skrevet forstås en spaltning som en transaktion, hvor et selskab overfører en del eller samtlige aktiver og passiver til et eller flere eksisterende eller nye selskaber, hvor man som vederlag tildeler sine selskabsdeltagere aktier eller anparten og evt. en kontant udligningssum.

I forbindelse med spaltning af et selskab har man to muligheder:

1. Ophørsspaltning
2. Grensspaltning

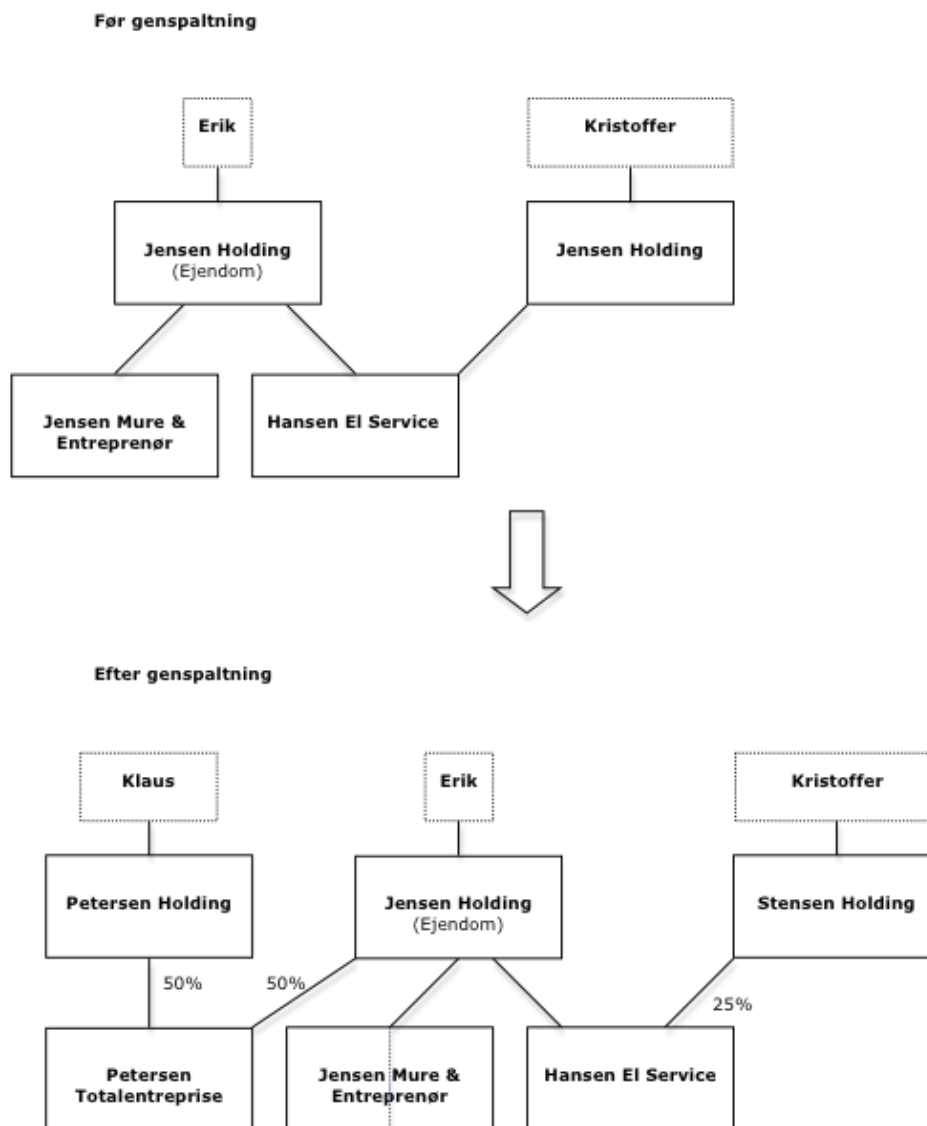
Ud over de to muligheder for spaltning, skal det også vurderes, hvorvidt der skal foretages en skattefri eller skattepligtig spaltning af selskabet.

Ad 1. Ved en ophørsspaltning ophører det indskydende selskab i forbindelse med spaltningen, og i den forbindelse overfører selskabet samtlige aktiver og passiver til to eller flere modtagende selskaber. I

forhold til casen vil Erik ikke spalte hele sin virksomhed, da det her kun drejer sig om, at Klaus kun skal arbejde med de større totalentreprise-opgaver.

Ad 2. Ved en genspaltning bliver det indskydende selskab spaltet uden, at det ophører, og i den forbindelse overfører selskabet en eller flere grene af virksomheden til en eller flere modtagende selskaber. I forbindelse med Klaus' indtræden i selskabet vil det optimale i den forbindelse være at foretage en genspaltning. Hvilket at det var en betingelse at Klaus skulle arbejde med de større totalentreprise opgaver. Derefter vil Erik i dette tilfælde kun skulle spalte den aktivitet ud af sit selskab, over i et selskab, som ejes af Klaus. Dette betyder at strukturen vil se ud, som vist i nedenstående figur 25.

Figur 25: Genspaltning



Kilde 26: Egen tilvirkning

Fordelen ved, at Erik i dette tilfælde foretager en genspaltning, er, at han kan fraspalte det, der svarer til 50% som udgør halvdelen af "Jensen Murer & Entreprenør". I dette tilfælde fraspaltes kun den del af

selskabet, som Klaus skal beskæftige sig med, hvilket i dette tilfælde er de større totalentreprise-opgaver. Ved en grenspaltning vil betaling af overdragelsen ske ved, at det indskydende selskab ("Jensen Murer & Entreprenør") modtager kapitalandele i det modtagende selskab ("Petersen Totalentreprise") for at spaltningen opflyder definitionen i FUSL § 15a, stk. 2, skal "Jensen Murer & Entreprenør" videreoverdrage kapitalandelene til kapitalejerne som i dette tilfælde er "Jensen Holding", hvilket vil blive anset for at være skattefrit udbytte.

Udover at skulle vurdere hvorvidt, der skal foretages en ophørsspaltning eller en grenspaltning, skal det derudover vurderes, om spaltningen skal foretages skattefrit eller skattepligtigt.

8.4.1. Skattepligtig spaltning

Da der ikke er nogle direkte regler i forbindelse med skattepligtig spaltning, da der her vil være tale om overdragelse af aktiver og passiver mellem to retssubjekter. I tilfælde hvor man anvender skattepligtig spaltning er når det ikke medfører en for stor afståelsesbeskatning, i forhold til hvad selskabet har midler til. For at kunne beregne hvorledes det vil være den bedste løsning at foretage en skattepligtig grenspaltning, er nedenstående opgørelse blevet foretaget.

Figur 26: Opgørelse over udspaltede aktiver og passiver samt avanceberegning

Aktiver	Skattemæssigværdi	Salgssum	Skattepligtig avance	Skattebetaling
Goodwill	0	1.000.000	1.000.000	250.000
Grunde og Bygninger	0	0	0	0
Driftsmidler	1.000.000	1.600.000	600.000	150.000
Igangværende arbejde	300.000	400.000	100.000	25.000
Varelager	500.000	700.000	200.000	50.000
Prioritetsgæld	400.000	400.000	0	0
Bankgæld	0	0	0	0
Leverandører	-100.000	-100.000	0	0
	-300.000	-300.000	0	0
I alt	1.800.000	3.700.000	1.900.000	475.000

Kilde 27: Egen tilvirkning på baggrund af bilag D.

Ud fra den ovenstående figur 26 kan man i dette tilfælde konstatere, at skatten i dette tilfælde vil udgøre 475.000 kr. Såfremt at Erik havde uudnyttede underskud, vil det være muligt at modregne disse i den skattepligtige avance. I denne case antages det, at der ikke er nogen uudnyttede underskud fra tidligere år, hvilket betyder, at der ikke er nogen mulighed for at fratrække noget i den skattepligtige avance, hvilket medfører at skatten udgør 475.000 kr.

Spaltningen vil i dette tilfælde medføre en udbyttebeskatning ved Erik af værdien af de aktier, som han modtager i Petersen totalentreprise. Havde der i dette tilfælde været tale om selskabsaktionærer ville udbytte betalingen være skattefri, hvis ejerandelen af kapitalen er 10 % eller derover. Dette er dog ikke tilfældet, derved vil der i dette tilfælde blive foretaget udbyttebeskatning.

8.4.2. Skattefri spaltning

En skattefri spaltning betyder, at afståelsessummen udskydes, da man i sådanne tilfælde vil anvende successionsprincippet, hvilket betyder, at "Petersen Totalentreprise" vil succedere ind i "Jensen Murer & Entreprenør" hvad angår anskaffelsessum, anskaffelsestidspunkt og anskaffelseshensigter. For at kunne foretage en skattefri spaltning, er der en række objektive betingelser, som skal være opfyldte vedr.;

1. Vederlæggelse
2. Grenkravet
3. Spaltningsdatoen

Ad 1. I forhold til vederlæggelsen i forbindelse med en skattefri spaltning skal vederlæggelsen ske med kapitalandele og en evt. udligningssum jf. FUSL § 15b, stk. 4. Derudover er det en betingelse, at mindst en af kapitalejerne skal vederlægges med mindst 1 kapitalandel.

I forbindelse med casen, vil vederlæggelsen til "Jensen Holding" være 50 % af kapitalandelene i "Petersen Totalentreprise", der vil i dette tilfælde ikke blive udbetalt nogen kontant udligningssum.

Ad 2. Det er et krav, at hvis ikke det indskydende selskab ophører i forbindelse med spaltningen, skal de aktiver og passiver, som spaltes udgøre en gren af en virksomhed jf. FUSL § 15a, stk. 3.

Som tidligere skrevet ophører det indskydende selskab i casen ikke, derfor vil den fraspaltede del i dette tilfælde skulle udgøre en gren af "Jensen Murer & Entreprenør". I dette tilfælde er grenkravet opfyldt, da "Jensen Murer & Entreprenør" fraspalter den del af selskabet, som omhandler større totalentreprise-opgaver.

Ad 3. Det er ifølge FUSL § 5 en betingelse, at spaltningsdatoen er sammenfaldende med skæringsdatoen for de modtagende selskabers regnskabsår. Er der tale om nystiftede selskaber, skal spaltningsdatoen svare til skæringsdatoen for åbningsbalancen.

Da "Petersen Totalentreprise" er et nystiftede selskab, må det antages at spaltningsdatoen er sammenfaldende med skæringsdatoen for åbningsbalancen i bilag E, derved vil grenkravet i denne forbindelse være opfyldt.

Ud over de objektive betingelser der er ved skattefri spaltning, er der også en række subjektive betingelser, som skal være opfyldt. Dette skal sikre, at hovedformålet eller et af hovedformålene ikke er skatteundgåelse eller skatteunddragelse.

1. Forretningsmæssig begrundelse
2. Vilårsfastsættelse

Ad 1. Hvis et selskab ønsker at foretage en skattefri spaltning med tilladelse, er det en betingelse, at denne foretages med en gyldig forretningsmæssig begrundelse.

I forbindelse med spaltningen af "Jensen Murer & Entreprenør" vurderes det, at der her er tale om en gyldig forretningsmæssig begrundelse, da der her er tale om en omstrukturering af selskabet.

Ad 2. Det er muligt for SKAT at fastsætte særlige vilkår til tilladelsen, hvilket er for at sikre, at spaltningen foretages med en gyldig forretningsmæssig begrundelse. Da der her er tale om en grenspaltning, vil tilladelsen have til formål at sikre, at grenkravet overholdes.

I dette tilfælde må det antages, at SKAT har fastsat et særligt vilkår i forbindelse med spaltningen, som kunne være, at "Jensen Holding" ikke må afstå de erhvervede aktier i "Petersen Totalentreprise" i en periode på tre år efter erhvervelsen.

Hvis ikke de subjektive betingelser overholdes, kan der derved ikke foretages en skattefri spaltning med tilladelse, og derved skal der foretages en skattefri spaltning uden tilladelse. For at sikre, at hovedformålet eller et af hovedformålene ved en skattefri spaltning uden tilladelse ikke er skatteundgåelse eller skatteunddragelse, er der indført en række yderligere betinger (værnsregler):

1. Holdingkravet
2. Forholdet mellem aktiver og forpligtelser

Ad 1. Holdingkravet går ud på, at de selskaber, der efter spaltningen ejer mindst 10 % af kapitalen i et af de i spaltningen deltagende selskaber, ikke afstår kapitalandele i det eller de pågældende selskaber i en periode på tre år efter vedtagelsen af spaltningen.

Ad 2. Det er endvidere en betingelse, at forholdet mellem de aktiver og forpligtelser, der overføres til det modtagende selskab, svarer til forholdet mellem aktiverne og forpligtelserne i det indskydende selskab.

8.4.3. Konklusion på skattepligtig vs. skattefri spaltning

Ud fra den ovenstående gennemgang af hhv. skattepligtig og skattefri spaltning i forhold til casen, vil det i dette tilfælde være den optimale løsning for Erik at foretage en skattefri spaltning med tilladelse. Hvilket skyldes, at han opfylder både de objektive og subjektive betingelser. Hvis han derved søger om tilladelse, vil dette give ham en blåstempling af, at de objektive bestemmelser er opfyldt. Derudover vil Erik heller ikke være omfattet af holdingkravet, som er et krav, hvis der foretages en skattefri spaltning uden tilladelse. Derudover må det antages, at en beskatning på 550.000 kr. vil have en for stor betydning for selskabet.

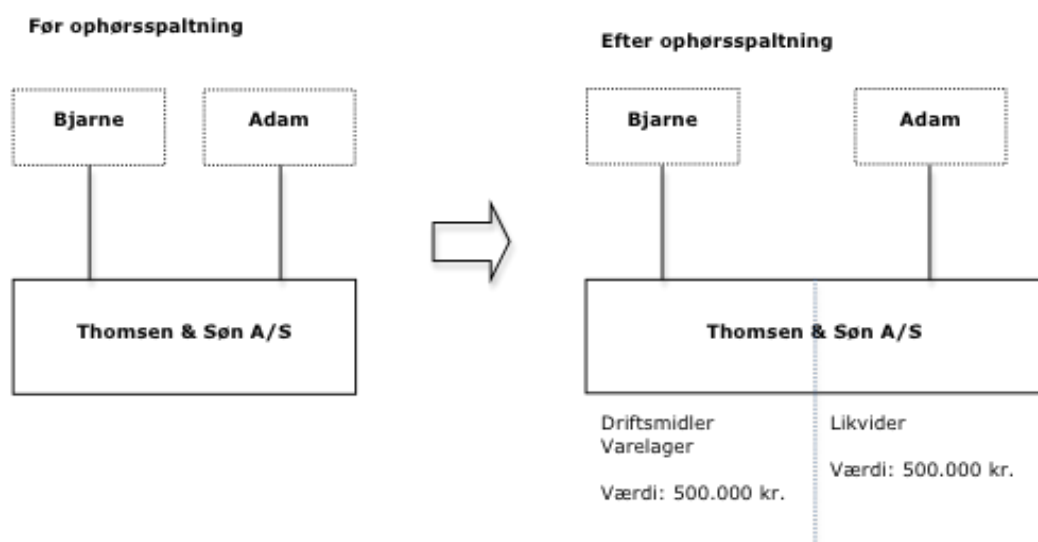
8.5. Ophørsspaltning og fusion

I forbindelse med den stigende succes i "Hansen El Service, har Erik og Kristoffer vurderet, at "Hansen El Service" skal udvikles. Deres konkurrent i lokalområdet "Thomsen & Søn A/S", står over for en større omstrukturering, da den ene ejer Adam Thomsen skal gå på pension og sønnen ønsker at forsætte i selskabet. For at Bjarne kan føre selskabet videre, er han interesseret i at etablere et samarbejde med Erik og Kristoffer.

For at opnå den ønskede struktur i forbindelse med omstruktureringen, vil der blive foretaget en ophørsspaltning. Ved en ophørsspaltning ophører det indskydende selskab i forbindelse med spaltningen, derudover overfører selskabet samtlige aktiver og passiver.

For at opfylde Adam og Bjarne ønske vedr., at Bjarne forsætter i selskabet, vil det mest optimale være at foretage en ophørsspaltning. Ved en ophørsspaltning sker der en likvidationsbeskatning af det indskydende selskab. I forbindelse med ophørsspaltningen, som er illustreret i figur 27, spaltes det oprindelige selskab "Thomsen & Søn A/S" således, at Bjarne og Adam hver får et selskab til en værdi af 500.000 kr. I Bjarne's selskab udgør værdien af de 500.000 kr. driftsmidler og varelager således, det er muligt for ham fortsat at drive selskabet. Hvorimod Adams selskabs værdi af de 500.000 kr. udgør likvider i dette tilfælde.

Figur 27: Ophørsspaltning af "Thomsen & Søn A/S"



Kilde 28: Egen tilvirkning

Da Adam i forbindelse med ophørsspaltningen og hans selskab kun består af likvider, vil dette medføre, at han bliver avancebeskattede af værdien på 500.000 kr. Den nedenstående figur 28, viser en opgørelse af beskatningen i forbindelse med ophørsspaltningen. Dette betyder, at Adam i forbindelse med spaltningen har en samlet skat på 203.112 kr. I dette tilfælde er beregningen af skatten foretaget på baggrund af, at Adam er enig.

Figur 28: Aktieavance

Salgsum		500.000
Anskaffelsessum		0
Skattepligtig aktieavance		500.000
Skat 28 %	af 49.200 kr.	13.776
Skat 42 %	af 450.800 kr.	189.336
Samlet skat	af 500.000 kr.	203.112

Kilde 29: Egen tilvirkning

8.5.1. Fusion af "Thomsen & Søn" og "Hansen El Service"

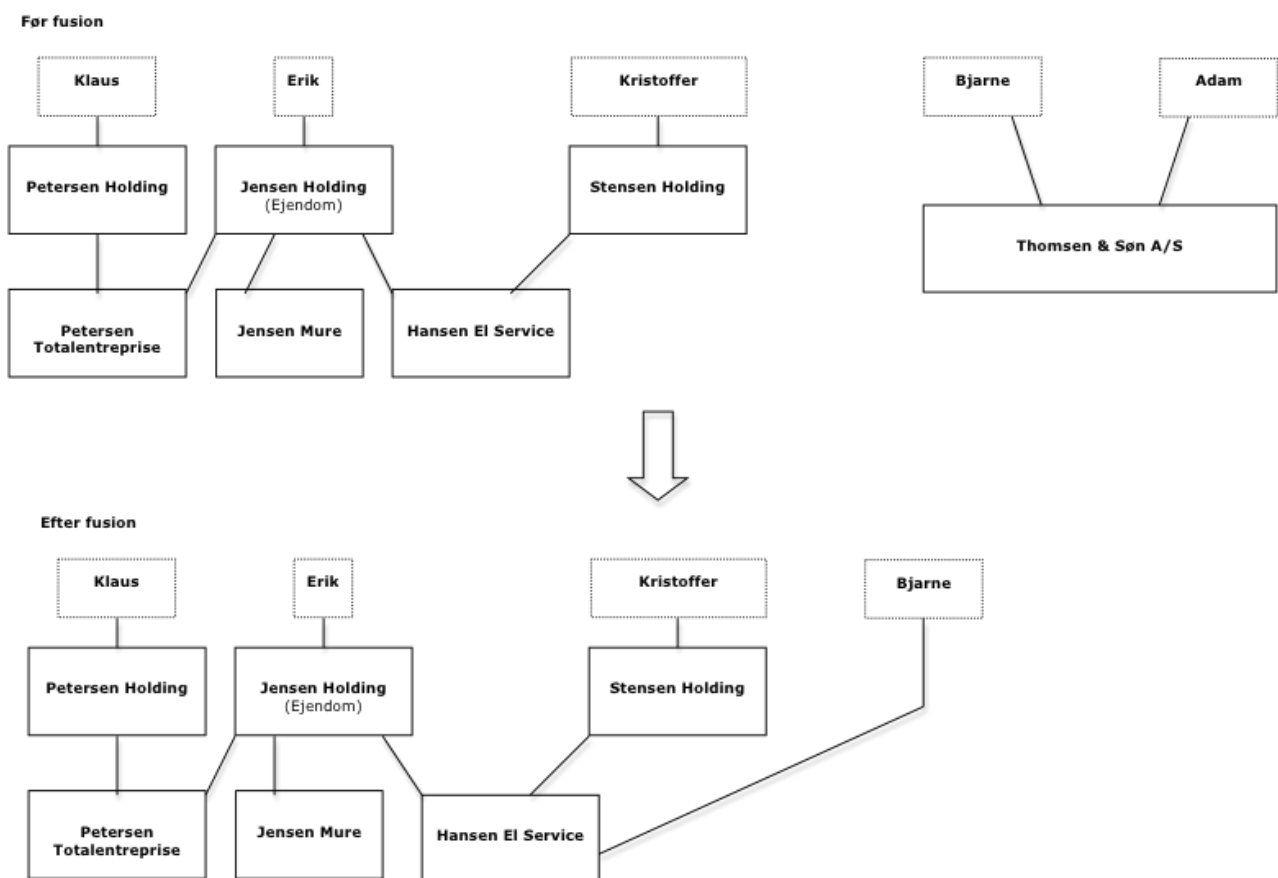
For at Bjarne kan etablere et samarbejde med Erik og Kristoffer, vil det i dette tilfælde være det optimale at foretage en fusion af de to selskaber.

En fusion kan foretages på to måde, a) egentlig fusion og b) uegentlig fusion. Den egentlige fusion karakteriseres ved, at to eller flere selskaber overdrager deres aktiver og passiver som helhed til et nystiftet selskab og derefter selv ophører. Hvor den uegentlige fusion er karakteriseret ved, at et selskab overdrager sine aktiver og passiver til et selskab og derved selv ophører.

I dette tilfælde, hvor der skal fusioneres mellem "Thomsen & Søn A/S" og "Hansen El Service", vil Bjarne overdrage sine aktiver og passiver til "Hansen El Service", og derefter vil "Thomsen & Søn A/S" ophøre. Dette betyder, at der i dette tilfælde vil være tale om en uegentlig fusion mellem de to selskaber. Ved en uegentlig fusion er det muligt, at "Thomsen & Søn A/S" kan ophøre uden likvidation, da man her overdrager sine aktiver og passiver som helhed til et andet selskab, mod at Bjarne vederlægges med kapitalandele i "Hansen El Service", hvorimod at Adam i dette tilfælde vil blive afståelsesbeskattet, da han vil blive vederlagt med likvider.

Fusionen mellem "Thomsen & Søn A/S" og "Hansen EL Service" illustreres i nedenstående figur 29.

Figur 29: Fusion mellem "Thomsen & Søn A/S" og "Hansen El Service"



Kilde 30: Egen tilvirkning

I forbindelse med fusion, skal det ligeledes vurderes hvorvidt denne skal foretages skattepligtigt eller skattefrit.

Ved en skattepligtig fusion beskattes det indskydende selskab som ved ophør efter SEL § 5, hvilket betyder, at der sker en afståelsesbeskatning hos det indskydende selskab, hvorefter det indskydende selskab likvideres, hvilket medfører, at både selskabets og dets aktionærer bliver likvidationsbeskattede.

I forhold til det modtagende selskab vil dette blive stillet som om selskabet har købt de indskudte formuegoder, hvilket medfører, at det modtagende selskab beskattes af anskaffelsen. Hvor at det modtagende selskabs aktionærer vil blive beskattede, som ved anskaffelsen af nye aktier.

Fordelen ved at foretage en skattepligtig fusion vil være, at hvis det modtagende selskab (Hansen El Service) havde haft underskud eller tab i årene forud for fusionen, vil de have mulighed for at beholde disse underskud. Underskuddene og tabene vil de have mulighed for at modregne i kommende års overskud og gevinster.

I forhold til det indskydende selskab (Thomsen & Søn A/S) vil det være en fordel at foretage en skattepligtig fusion, hvis de har haft stort underskud eller tab i indkomstårene forud for fusionen. Grunden til at dette vil være en fordel er, at "Thomsen & Søn A/S" ville skulle opgøre avancen på de afståede aktiver og passiver. Ved opgørelsen af avancen, vil "Thomsen & Søn A/S" have mulighed for at modregne de evt. tab og underskud i en evt. Skattebetaling, som derved vil minimeres.

Foretages derimod en skattefri fusion betyder det, at det modtagende selskab ("Hansen El Service") succederer ind i det indskydende selskabs ("Thomsen & Søn A/S") skattemæssige stilling. Dette har den betydning, at "Thomsen & Søn A/S" ikke bliver realisationsbeskattede af kapitalgevinsten og de gevundne afskrivninger, hvilket medfører, at beskatningen udskydes til det tidspunkt, hvor "Hansen El Service" vælger at afstå aktierne i "Thomsen & Søn A/S".

Da der som udgangspunkt ikke sker nogen beskatning hos hverken selskaberne eller selskabsdeltagerne, som deltager i fusionen. Har der i det indskydende eller modtagende selskab været underskud eller tab, vil disse falde bort i forbindelse med fusionen.

8.5.2. Konklusion på skattefri eller skattepligtig fusion

I forbindelse med casen antages det, at "Thomsen & Søn A/S" ikke har nogle større underskud eller tab i selskabet. Og derved vil den mest optimale omstrukturering i dette tilfælde være at foretage en skattefri fusion. Dette betyder, som tidligere skrevet, at "Hansen El Service" succederer ind i "Thomsen & Søn A/S" skattemæssige stilling. Derudover vil Bjarne blive vederlagt med aktier i "Hansen El Service" og Adam vil blive vederlagt med kontanter. Da Adam bliver vederlagt med kontanter, vil vederlaget blive anset som afstået, hvilket vil medføre en afståelsesbeskatning hos Adam.

For "Hansen El Service" har det den betydning, at skatten udskydes til det tidspunkt, hvor selskabet vælger at afstå aktierne i "Thomsen & Søn A/S", da man i forbindelse med en skattefri fusion succederer ind i den skattemæssige stilling.

8.6. Generationsskifte

I forbindelse med generationsskiftet mellem Erik og Andreas, har Andreas i dette tilfælde fået overdraget aktierne/anparterne med succession. Hvilket betyder, at Andreas indtræder i Eriks skattemæssige stilling hvad går anskaffelsessum, anskaffelsestidspunkt og anskaffelseshensigter, og derved udskydes beskatning til det tidspunkt, hvor Andreas vælger at afstå aktierne/anparterne.

Overdragelsen af aktierne kan foregå på to måder; a) en gaveoverdragelse eller b) succession mod vederlag. Derudover er det en betingelse for at kunne foretage en overdragelse med succession, at der skal være tale om en erhvervsvirksomhed, man skal være fuld skattepligtig til Danmark samt, at der ikke kan succederes i tab. I dette tilfælde er de grundlæggende betingelser opfyldt og derved kan Erik overdrage selskabet med succession til Andreas som ønsket.

Når der som i dette tilfælde er tale om en overdragelse af et selskab til en nær slægtning, i dette tilfælde sønnen, vil der ofte være tale om, at overdragelse sker som en gave. Når der bliver foretaget en gaveoverdragelse har det den betydning, at man kan reducere gaveafgiftspligten med 22 % (passivposten) af den skattepligtige fortjeneste, som der ville være opnået, hvis man havde solgt selskabet til en tredjemand.

I dette tilfælde er der tale om et unoteret aktieselskab, som ikke har været handlet før, men det må antages, at selskabet er 10.000.000 kr. værd, som er den vurderede pris, hvis man skulle sælge til en tredjemand. Da der i dette tilfælde er tale om en overdragelse fra far til søn, er det muligt at værdiansætte efter cirkulærer nr. 185 fra 1982, da sønnen er omfattet af gaveafgiftskredsen eller efter cirkulære 2000-10, da der her er tale om interesseforbundne parter.

Værdiansættes selskabet efter 82 cirkulæret, vil der blive værdiansat efter indtjeningsværdien og den indre værdi. I dette tilfælde er "Jensen Holding A/S" værdiansat til 10.000.000 kr.. På baggrund af denne værdiansættelse, er passivposten blevet beregnet som illustreret i den nedenstående figur 30. Den beregnede passivpost vil nedsætte Andreas' gaveafgiftspligt med 1.980.000 kr. hvilket betyder, at gaveafgiften i dette tilfælde vil være 1.144.300 kr.

Figur 30: Passivposten

Aktiernes handelsværdi	10.000.000
Aktiernes anskaffelsessum	1.000.000
Avance	9.000.000
Passiv posten 22%	1.980.000
Gavens værdi	10.000.000
Passivposten	1.980.000
Afgiftspligtigt beløb	8.020.000
Gaveafgift 15%	1.203.000
Bundfradrag jf. BAL §22	58.700
Gaveafgift til betaling	1.144.300

kilde 31: Egen tilvirkning

9. Konklusion

Efter den danske skattelovgivning er følgende omstruktureringsmodeller: Fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning. Omstruktureringsmodellerne kan foretages skattepligtig eller skattefrit.

Dansk lovgivning vedr. skattefrie omstruktureringer er blevet til over tiden. I 1992 implementerede man fusionsdirektivet i fusionsskatteloven, dette medførte, at der blev skabt et EU-retligt grundlag for fortolkning af de danske fusionsskattebestemmelser. Hvilket gør, at dette EU-retlige grundlag forpligter Danmark til en mere objektiv fortolkning af direktivets bestemmelser.

I 2007 fortog man ændring af de objektive regler, hvilket betød, at skattefri omstrukturering af selskaber kunne foretage spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytningen skattefrit og uden tilladelse fra SKAT. Dog medførte denne objektivisering en række værneregler, som blev udformet for at sikre, at hovedformålet eller et af hovedformålene med omstruktureringen er skatteundgåelse eller skatteunddragelse.

I tilfælde, hvor der foretages en skattefri omstrukturering med tilladelse, er det påkrævet, at det bliver synliggjort, at omstruktureringen bliver foretaget ud fra en gyldig forretningsmæssig begrundelse. Foretages derimod en omstrukturering uden tilladelse, er det ikke påkrævet, at den bliver foretaget ud fra en forretningsmæssig begrundelse. Derfor er der ved omstrukturering uden tilladelse indført en række værneregler, som skal opfyldes for at kunne foretage omstruktureringen uden tilladelse.

Foretages der en skattepligtig omstrukturering medfører dette en beskatning hos både det indskydende selskab, det modtagende selskab og aktionærerne. Konsekvenserne ved en skattepligtig er, at alle de deltagende i omstruktureringen skal opgøre evt. skattepligtige fortjenester og fradragsberettigede tab. Umiddelbart lyder det som en ulempe at foretage en skattepligtig omstrukturering, og der kan også være en række likviditetsmæssige problemstillinger. Ved skattepligtige omstruktureringer skal det overvejes, hvilken betydning beskatningen har på likviditeten. Har selskabet et stort likviditetsmæssigt grundlag kan det i nogle tilfælde være det optimale at betale beskatningen, hvis den ikke har det, har det store skattemæssige konsekvenser i form af afståelsesbeskatning. I sådanne tilfælde vil det kunne være en fordel at foretage en skattepligtig omstrukturering, da man derved undgår en række restriktioner mv., som følger ved en skattefri omstrukturering.

Alternativet til en skattepligtig omstrukturering er en skattefri omstrukturering. Ved en skattefri omstrukturering opnår man en likviditetsbesparelse, da man i sådanne tilfælde udskyder beskatningen. Likviditetsbesparelsen opnås, da man ved skattefri omstrukturering anvender successionsprincippet, hvor indskyderen har mulighed for at indskyde sine aktiver ind i det modtagende selskab uden, det udløser en beskatning. Successionsprincippet findes i FUSL § 8, stk. 1-4.

Foretager man en skattefri omstrukturering efter de subjektive regler betyder det, at man skal indhente en tilladelse fra SKAT. Reglerne vedr. indhentning af en tilladelse fra SKAT kommer som en konsekvens af Leur-Bloem sagen fra 1997, hvor EF-domstolen skulle tage stilling til fusionsdirektivet vedr. spørgs-

mål omkring skattesvig og skatteundgåelse. Efter sagen blev det indført, at hvis der skulle foretages en skattefri omstrukturering med tilladelse må hovedformålet eller et af hovedformålene ikke være skatteundgåelse eller skatteunddragelse. Der er derfor ikke nogen entydig definition på, hvad der forstås ved en gyldig forretningsmæssig begrundelse, det kan fx være omstruktureringer eller rationalisering af aktiverne i de selskaber, som deltager i transaktionen.

Foretager man derimod en skattefri omstrukturering uden tilladelse efter de objektive regler, gælder der ikke de samme krav vedr. gyldig forretningsmæssig begrundelse. Dog er der her opstillet en række værnsregler, som skal sikre, at hovedformålet ved omstruktureringen ikke er skatteunddragelse eller skatteundgåelse.

Definitionen på hvordan man opnår den mest succesfulde omstrukturering af en virksomhed med henblik på et generationsskifte er ikke entydig, da omstrukturering som sagt indeholder mange elementer. Når man foretager en omstrukturering af et selskab i privat regi, der er flere elementer, som man skal overveje. Dette kunne fx være, om man skal omdanne virksomheden til et selskab, hvis dette er tilfældet skal det derudover vurderes hvorvidt denne omdannelse skal foretages skattefrit eller skattepligtigt. Her er det vigtigt, at man opvejer de forskellige fordele og ulemper, der er ved hhv. skattefri og skattepligtig omdannelse.

Efter en evt. omdannelse af selskabet, er det muligt at foretage forskellige tiltag for at opnå det bedste generationsskifte. Her vil man kunne overveje at anvende en eller flere af omstruktureringsmodellerne. Anvendes omstruktureringsmodellerne, skal man også her foretage en vurdering af, om de skal foretages skattefrit eller skattepligtigt. Vælges det her at omstruktureringen skal foretages skattefrit, skal man herunder vurdere, om man opfylder de subjektive betingelser for at kunne foretage omstruktureringen skattefrit og med tilladelse fra SKAT. Fordelen ved at foretage en skattefri omstrukturering med tilladelse, er, at man i den forbindelse får en blåstempling af, at de objektive regler er opfyldt.

Som sagt er det ikke muligt at give et entydigt svar på, om der skal foretages en skattefri eller skattepligtig omstrukturering, samt om den skal foretages med eller uden tilladelse. I forbindelse med en omstrukturering er der en række problemstillinger og konsekvenser, som skal vurderes. I forhold til dansk lovgivning er der mange muligheder for at opnå den omstruktureringsform, som man ønsker.

Bilag A: Balance "Jensen Murer & Entreprenør" pr. 31 december 2012

	Noter	Bogførte værdier	Skattemæssige værdier
Aktiver			
Grunde og bygninger	1	4.000.000	2.000.000
Driftsmidler		2.000.000	500.000
Varelager		500.000	500.000
Igangværende arbejde		500.000	0
Tilgodehavender		500.000	500.000
Aktiver i alt		7.500.000	3.500.000
Passiver			
Indskudskonto		100.000	
Konto for opsparet overskud		1.200.000	
Hensat til senere hævning		100.000	
Udskud skat	2	1.300.000	
Mellemregningskonto		300.000	400.000
Prioriteretgæld		3.000.000	3.100.000
Bankgæld (Kassekredit)		1.200.000	1.300.000
Leverandører		300.000	300.000
Passiver i alt		7.500.000	5.100.000

Note 1

Offentlig ejendomsvurdering for ejendommen

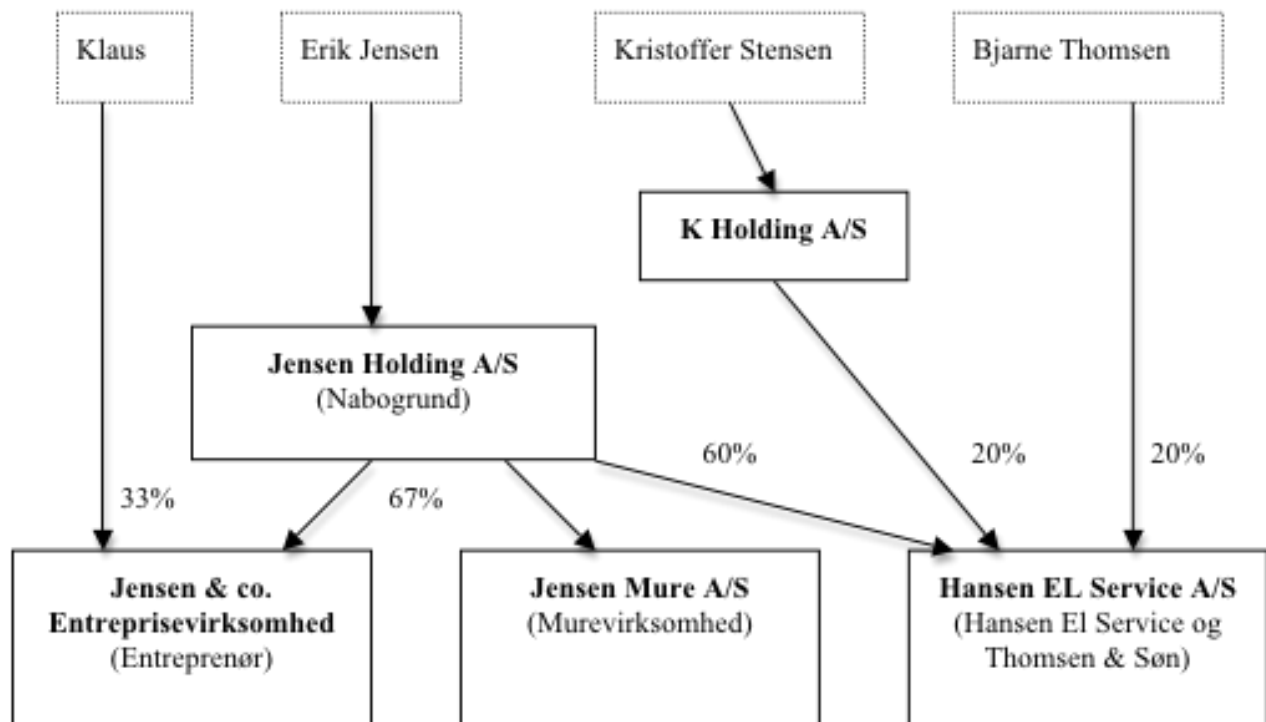
4.400.000

Note 2

Udskudt skat

Al virksomhedsskat er betalt med 25%
Endelig skat ved hævning vil blive
betale med - yderligere- 25%

Bilag B: Ejerforhold



Litteraturliste

- Bille, Jane K *et al.* (2011): *Omstrukturering – skatteregler i praksis* (1. Udg.) Karnov Group
- Fogh, Karen *et al.* (2009): *Selskabsbeskatning* (26. Udg.) Thomsom Reuters
- Gianelli, Karsten (2007): *Pengetankreglen ved aktieoverdragelse med succession* (Set 10. Februar 2014) SR-SKAT ONLINE
- Juridisk vejledning (2014-1): C.C. Erhvervsbeskatning
- Michelsen, Aage *et al.* (2011): *Lærebog for indkomstskat* (14. Udg.) Jurist- og økonomforbundets forlag
- Nygaard, Jan *et al.* (2003): *Skattefri virksomhedsomdannelse* (2.udg.) Forlaget Thomson
- Overgaard, Søren H (2013): *Generationsskifte og omstrukturering – det skatteretlige grundlag* (4.Udg.) Jurist- og økonomforbundets forlag.
- Tax a (set 4 februar 2014) http://www.tax.dk/lv-2010-2/lvs/S_D_6.htm
- Serup, Michael (2012): *Fusionsskatteloven med kommentarer* (4. Udg.) Karnov Group
- Vinther, Nikolaj *et al* (2012): *Pengetankreglen – udvalgte problemstillinger* (Set 6 februar 2014) SR-SKAT ONLINE
- Welauff, Erik (2013): *Selskabsskatteret 2013/14* (15. Udg.) Karnov group

Doms- og lovregister

TfS

1997.661.LR

1998.461.LR

2000.211

2000.238.LR

2000.958

SKM

2002. 82.LR

2005.167.ØLR

2007.272.SKAT

2007.791.SR

2007.921.SR

2008.172.SR

2008.876.LSR

2009.282.LR

2009.411.SR

2010.589.SR

2011.406.SKAT

SU

1997.257

Lov:

1960.256

1967.143

1996.1219

1999.166

2002.313

2007.343

2007.573

2009.525

2012.1380

Anvendte forkortelser

ABL:	Aktieavancebeskatningsloven
AL:	Afskrivningsloven
BAL:	Boafgiftsloven
DSKL:	Dødboskatteloven
FUSL:	Fusionsskatteloven
KSL:	Kildeskatteloven
LL:	Ligningsloven
PSL:	Personskatteloven
SEL:	Selskabsskatteloven
SL:	Statsskatteloven
VOL:	Virksomhedsomdannelsesloven

Figur liste

Figur 1: Projekt design	9
Figur 2: Tidsmæssig ulempe ved succession	15
Figur 3: Ophørsspaltning og efterfølgende anvendelse af ABL § 34	26
Figur 4: Illustration af pengetankmodellen	27
Figur 5: Tidslinje over opgørelsen af pengetankindtægterne	27
Figur 6: Virksomhedsoverdragelse med tilbagevirkende kraft.....	31
Figur 7: Aktieombytning	36
Figur 8: Egentlig fusion	44
Figur 9: Uegentlig fusion	45
Figur 10: Lodret fusion	46
Figur 11: Omvendt lodret fusion	46
Figur 12: Fusion med tilbagevirkende kraft	47
Figur 13: Ophørsspaltning.....	53
Figur 14: Grenspaltning	53
Figur 15: Tilførsel af aktiver	62
Figur 16: Andersen & Jensen ApS	65
Figur 17: Virksomhedens levetid.....	72
Figur 18: Skattepligtig virksomhedsomdannelse	76
Figur 19: Skattefri virksomhedsomdannelse	78
Figur 20: Beskatning ved konkurs.....	79
Figur 21: Struktur 1.....	80
Figur 22: Struktur 2.....	80
Figur 23: Kapitalforhøjelse	82
Figur 24: Hansen EI Service	83
Figur 25: Grenspaltning.....	84
Figur 26: Opgørelse over udspaltede aktiver og passiver samt avanceberegning	85
Figur 27: Ophørsspaltning af "Thomsen & Søn A/S"	88
Figur 28: Aktieavance	88
Figur 29: Fusion mellem "Thomsen & Søn A/S" og "Hansen EI Service"	89
Figur 30: Passivposten	91