

Omstrukturering og generationsskifte

- Med fokus på modeller med skattefrihed og minimum behov for likviditet

Opgaveløser:

Ann-Mari Olsen (AMO)

Morten Frandsen (MF)

Vejleder:
René Yssing Rasmussen

Indholdsfortegnelse

1. Indledning (AMO og MF)	1
1.1 Problemformulering	3
1.2 Opgavestruktur	3
1.3 Afgrænsning	4
1.4 Metodevalg	5
1.5 Anvendte lovforkortelser	5
2. Strukturelle overvejelser forud for/som led i generationsskifte	6
2.1 Beskrivelse af valgt virksomhed til brug i praktiske eksempler (AMO og MF)	6
2.2 Hvorledes opnås det rette udgangspunkt for et generationsskifte	8
2.2.1 Hvorfor oprette holding-konstruktion? (MF)	8
2.2.2 Aktieombytning (MF)	10
2.2.2.1 Skattefri aktieombytning med tilladelse	11
2.2.2.2 Skattefri aktieombytning uden tilladelse	19
2.2.2.3 Praktisk eksempel	22
2.2.2.4 Delkonklusion	24
2.2.3 Fusion (AMO)	28
2.2.3.1 Lovgrundlag	28
2.2.3.2 Konsekvenser for det indskydende selskab	32
2.2.3.3 Konsekvenser for det modtagende selskab	32
2.2.3.4 Konsekvenser for det indskydende selskabs aktionærer	34
2.2.3.5 Praktisk eksempel	34
2.2.3.6 Delkonklusion	35
2.2.4 Spaltning (AMO)	37
2.2.4.1 Lovgrundlag	37
2.2.4.2 Skattefri spaltning med tilladelse	43
2.2.4.3 Skattefri spaltning uden tilladelse	44
2.2.4.4 Konsekvenser for det indskydende selskab	48
2.2.4.5. Konsekvenser for det modtagende selskab	49
2.2.4.6. Konsekvenser for aktionærerne	49
2.2.4.7 Praktisk eksempel	50
2.2.4.8 Delkonklusion	52
2.2.5 Tilførsel af aktiver (MF)	54
2.2.5.1 Skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse	55
2.2.5.2 Skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse	65
2.2.5.3 Praktisk eksempel	66
2.2.5.4 Delkonklusion	67
2.2.5 Afrunding (AMO og MF)	69

3. Hvorledes udføres generationsskiftet med minimal brug af likviditet	71
3.1 Generationsskiftemodeller	71
3.1.1 Successionsregler (AMO)	71
3.1.1.1 Overdragelse til familie	72
3.1.1.2 Overdragelse til nære medarbejdere	74
3.1.1.3 Betingelserne for succession	75
3.1.1.4 Pengetank-reglen	76
3.1.1.5 Værdiansættelse	79
3.1.1.6 Praktisk eksempel	84
3.1.1.7 Delkonklusion	93
3.1.2 Glidende generationsskifte (MF)	96
3.1.2.1 A/B-modellen	96
3.1.2.2 Praktisk eksempel	101
3.1.2.3 Delkonklusion	104
3.1.3 Tilbagesalg til udstedende selskab (MF)	106
3.1.3.1 Gennemførelse af tilbagesalg til udstedende selskab	106
3.1.3.2 Tilbagesalg til udstedende selskab efter selskabs- og skatteretlige regler i 2009	107
3.1.3.3 Tilbagesalg til udstedende selskab efter selskabs- og skatteretlige regler i 2010	110
3.1.3.4 Fordele og ulemper ved tilbagesalg til udstedende selskab	112
3.1.3.5 Praktisk eksempel	113
3.1.3.6 Delkonklusion	114
3.1.4 Afrunding (AMO og MF)	116
4. Praktisk eksempel (AMO og MF)	118
5. Konklusion (AMO og MF)	125
6. Summary	134
7. Litteraturfortegnelse	136
8. Bilag	138

1. Indledning

Der findes ca. 300.000 aktive virksomheder i Danmark, bestående af både virksomheder drevet i personlig regi og i selskabsform. Det danske erhvervsliv er karakteriseret ved mange små virksomheder og forholdsvis få store virksomheder. Men uanset virksomhedsform og virksomhedsstørrelse står mange af disse selskaber overfor de samme problemstillinger og overvejelser. En af de overvejelser de skal gøre sig, er hvorledes et generationsskifte skal gennemføres.

Selve begrebet generationsskifte har skiftet karakter i de senere år. For år tilbage betød et generationsskifte, at den gamle generation skulle pensioneres, og den nye generation skulle overtage virksomheden. Man forsøgte også tidligere ofte at holde generationsskiftet i familien, så den virksomhed faderen havde opbygget gennem mange år, skulle overtages af fx sønnen. I dag er der færre, der ejer den samme virksomhed indtil pensionsalderen. Ønsket om at prøve noget nyt, sælge når markedet er gunstigt mv. gør, at der er flere, der ønsker at sælge sin virksomhed.

Der er dog også blevet flere købere på markedet. Dette skyldes blandt andet kapitalfondenes indtog på erhvervsmarkedet, privatpersoners ønske om at eje deres eget mv.

Ikke alle virksomheder er lige egnede til et generationsskifte, men uanset udgangspunktet vil et generationsskifte kræve mange overvejelser for at opnå den mest hensigtsmæssige overgang fra sælger til køber.

Vi befinder os i øjeblikket i en finansiel krise i Danmark – og det meste af verden. Dette har medført et fald i virksomhedernes overskud og salgsværdi. Det kan resultere i, at flere ser sig nødsaget til at afhænde sin virksomhed til en konkurrent eller anden tredjemand – enten efter eget ønske eller på grund af pres fra finansieringskilder.

Finansiel krise eller ej skal et stort antal virksomheder hvert år gennemføre et generationsskifte. Generationsskiftet kan dog i øjeblikket blive besværet af behovet for finansiering for begge parter, da banker og finansieringsselskaber er mere tilbageholdende end for bare et par år siden.

Det er afgørende for at opnå et optimalt generationsskifte, at virksomhedsejerne har stor fokus på planlægningsfasen. Det vil sige, at man allerede begynder at overveje generationsskiftet år forud for selve overdragelsen. En tilpasning af en virksomhed kan tage lang tid for at opnå det mest attraktive udgangspunkt.

Mange virksomhedsejere har i de senere år ikke haft nok fokus på selve planlægningsfasen, da hele erhvervslivet har været i opgangstider, hvor man føler, at alt kan lade sig gøre. Dette kan i visse tilfælde betyde, at selve generationsskiftet ikke er foretaget på den mest optimale måde, hvilket kan resultere i større skattebetalinger og likviditetsbehov.

Mange små og mellemstore virksomheder har den ældre generation ”bygget op” fra bunden gennem et langt liv. Det er derfor vigtigt for mange virksomhedsejere, at en køber vil videreføre virksomheden efter samme koncept som den nuværende ejer. Det kan dog ofte være svært at overbevise tredjemand om, at virksomheden i forvejen drives på den mest optimale måde. Derfor kan det være mere fordelagtigt at overdrage virksomheden til en person, som gennem længere tid har været aktiv i virksomheden – enten et familiemedlem eller en nær medarbejder.

Der foretages hele tiden omstruktureringer i virksomhederne, dog ikke kun for at gennemføre et generationsskifte. Det kan eventuel være for at opnå den rette virksomhedsstruktur i forbindelse med udvidelse eller minimering af omkostningerne. Men omstruktureringer er også et begreb, som benyttes mere og mere i forbindelse med generationsskifte. Og mulighederne for omstruktureringer er mange.

Det er muligt at omdanne fra personligt drevet virksomhed til selskabsform, spalte en bestående virksomhed, etablere holding-konstruktioner mv. Valget i den enkelte situation afhænger blandt andet af, om sælger ønsker at overdrage samtlige aktiver og passiver eller hvilken struktur, der tiltaler en eventuel køber mest. Herudover afhænger valget også af de skattemæssige og regnskabsmæssige konsekvenser, den enkelte form for omstrukturering kan have. For der findes både fordele og ulemper ved alle omstruktureringer.

Uanset hvilken form for omstrukturering, der vælges, findes der flere valgmuligheder. Skal omstruktureringen foretages skattepligtig eller skattefri. Og skal man søge SKAT om tilladelse, eller skal det gøres uden tilladelse.

Der er i de seneste år foretaget flere forbedringer af mulighederne for omstrukturering forud for et generationsskifte. Mange regler vedrørende omstrukturering er i de sidste år blevet lempeligere, og der er åbnet op for nye muligheder for omstrukturering. Dette har også gjort, at der er kommet mere fokus på omstrukturering ved generationsskifte for at opnå den mest hensigtsmæssige virksomhedsstruktur forud for selve overdragelsen.

Selv om der er foretaget omstrukturering og opnået den rette struktur for virksomheden inden generationsskiftet, kan det stadig være en svær beslutning at vælge den optimale model for selve generationsskiftet. Også på dette område sker der hele tiden ændringer af regelsættet. Senest er successionsreglerne blevet mere lempelige, hvilket gør det nemmere at overdrage en virksomhed – både i levende live og ved død.

Både fra overdragets og overtagers synsvinkel opnås det bedste resultat af et generationsskifte, såfremt de nødvendige overvejelser og forberedelser foretages i god tid inden overdragelsen. Speciel i en tid med finansiell krise kan det være altafgørende at vælge den rigtige model.

1.1 Problemformulering

Vi arbejder begge i et forholdsvist lille revisionsfirma. Kunderne er meget blandede med både foreninger, enkeltmandsvirksomheder, interessentselskaber, selskaber, koncerner mv. Kundeporteføljen er karakteriseret ved mange små virksomheder (B-virksomheder) og enkelte større virksomheder (C-virksomheder). Der er hele tiden virksomheder, som på den ene eller anden måde står overfor ændringer, og vi har hele tiden kunder, som står overfor et salg af sin virksomhed.

Udgangspunktet for virksomhederne er dog meget forskelligt, hvilket stiller krav til vores kvalifikationer som virksomhedens rådgiver, for at se den rette vej ved gennemførelse af generationsskiftet. Det kan være den aldrende far, der ønsker at overdrage enkeltmandsvirksomheden til sønnen eller den midaldrende mand, der ønsker at sælge virksomheden til en tredjemand, så der er mulighed for at søge nye udfordringer.

Det er vores påstand, at det optimale generationsskifte opnås ved planlægning og forudgående omstrukturering.

Findes den optimale struktur forud for et generationsskifte? Vi vil analysere de modeller, der kan benyttes under givne forudsætninger, og om de forbedrer muligheden for et generationsskifte.

Det er vores opfattelse, at betingelserne for at benytte de skattefrie modeller klart opvejes af fordelene. Men hvilke betingelser stilles ved de forskellige skattefrie modeller?

Hvilke generationsskiftemodeller kan med fordel anvendes, den finansielle krise taget i betragtning og hvilke konsekvenser har modellerne?

1.2 Opgavestruktur

Med udgangspunkt i et selskab delvist valgt fra vores eget firma og tilpasset opgaven, vil vi gennemgå udvalgte omstrukturings- og generationsskiftemodeller.

Vi vil i opgaven med udgangspunkt i de skatteretlige regler redegøre for og analysere udvalgte generationsskiftemodeller samt de omstrukturingsmodeller, som kan benyttes forud for generationsskiftet. Det er vores mål at give læseren et overblik over samt forståelse af de former for generationsskifte, der kan udføres, når der ønskes et minimalt behov for likviditet.

I alle opgavens afsnit vil vi ved praktiske eksempler vise, hvordan virksomhedsejere kan foretage såvel omstrukturering som generationsskifte. Eksemplerne tager udgangspunkt i et konkret selskab, som beskrives først i opgaven. Dette gør vi for at vise konsekvenserne ved et generationsskifte i praksis.

Forud for et generationsskifte er det vigtigt at have styr på selve virksomhedsstrukturen. Såfremt der ikke eksisterer den ”optimale” virksomhedsform eller struktur, findes der forskellige omstruktureringsformer for at tilpasse virksomheden. Vi vil i opgavens første del fokusere på de omstruktureringer, der kan foretages for at opnå et godt udgangspunkt for et generationsskifte. Vi vil her beskrive udvalgte omstruktureringsmodeller samt redegøre for de skattemæssige konsekvenser ved modellerne. Som nævnt ovenfor eksisterer der mange forskellige måder at omstrukturere på. Vi vil dog kun beskrive de omstruktureringsmodeller, som er relevante for ”vores” selskab.

Formålet med opgavens første del er at analysere fordele og ulemper ved at foretage omstruktureringer for at tilpasse en virksomhed til et generationsskifte.

Når de ønskede omstruktureringer er foretaget, er det tid til selve generationsskiftet. I opgavens næste del vil vi udvælge specifikke generationsskiftmodeller, der kan benyttes med henblik på at minimere behovet for likviditet. Vi vil beskrive, hvorledes disse modeller gennemføres samt analysere de skattemæssige konsekvenser ved anvendelse af modellerne i et generationsskifte.

Vi vil i dette afsnit give en forståelse for selve anvendelsen af specifikke generationsskiftmodeller. Dette vil vi blandt andet gøre ved at give praktiske eksempler på hver model.

1.3 Afgrænsning

Vi vil i opgaven koncentrere os om de skattemæssige aspekter i forbindelse med generationsskifte. De regnskabsmæssige regler vil alene blive beskrevet, såfremt det findes relevant for opgaven.

Vi forudsætter i forbindelse med opgavebesvarelsen, at generationsskifteprocessen foretages i levende live. Vi vil derfor ikke behandle dødsbopbeskatning, herunder reglerne om arveafgift, testamente mv.

Idet vi gennem opgaven vil fokusere på de omstrukturerings- og generationsskiftmodeller, som kræver mindst likviditet, vil vi udelukkende fokusere på de skattefrie omstrukturingsmodeller. De skattemæssige konsekvenser ved de skattepligtige modeller vil udelukkende blive beskrevet ved sammenligning af konsekvenserne med de skattefrie.

Vi vil i opgaven kun koncentrere os om danske forhold. Der vil ikke blive omtalt grænseoverskridende spaltninger mv.

Af hensyn til opgavens omfang vil vi i opgaven alene beskrive reglerne for aktieselskaber og anpartsselskaber.

Vi vil gennem opgaven fokusere på gældende lovgivning samt vedtagne lovændringer, som træder i kraft inden for kort tid. Vi vil dog i enkelte afsnit kort beskrive ophørte lovversioner og eventuelle overgangsregler, som vi finder relevante for opgavebesvarelsen.

1.4 Metodevalg

Vi vil i opgavens enkelte afsnit starte med det teoretiske grundlag for modellerne. Vi vil i tilknytning hertil give mindre praktiske eksempler for at øge forståelsen af regelgrundlaget.

Vi vil gennem hele opgaven kæde de teoretiske områder sammen med et større praktisk eksempel for at give overblik over sammenhængen mellem alle de behandlede modeller.

I slutningen af hvert afsnit vil vi give en delkonklusion. Dette gøres for at give læseren det fornødne overblik over det behandlede materiale.

Opgaven vil tage udgangspunkt i relevant og gældende lovgivning på området. Herudover vil der i opgaven blive inddraget relevante domme og artikler.

1.5 Anvendte lovforkortelser

AL = Afskrivningsloven

ABL = Aktieavancebeskatningsloven

A/S-loven = Aktieselskabsloven

ApS-loven = Anpartsselskabsloven

BAL = Boafgiftsloven

EBL = Ejendomsavancebeskatningsloven

FUL = Fusionskatteloven

KGL = Kursgevinstloven

KSL = Kildeskatteloven

LL = Ligningsloven

SL = Statsskatteloven

SEL = Selskabsskatteloven

VSL = Virksomhedsskatteloven

ÅRL = Årsregnskabsloven

2. Strukturelle overvejelser forud for/som led i generationsskifte

2.1 Beskrivelse af valgt virksomhed til brug i praktiske eksempler

Modelvirksomhed

Ole Olsen driver produktionsvirksomheden Olsens Døre A/S, som producerer til byggemarkeder, byggefirmaer mv. Virksomheden er en klasse B-virksomhed, som omsætter for ca. 50 mio.kr. årligt. Virksomheden har ingen garantiforpligtelser, bortset fra branchens almindelige garantier.

For over 30 år siden blev Olsens Døre stiftet som en personlig drevet virksomhed. Siden er efterspørgslen efter døre steget, og dette har medført, at det har været nødvendigt at flytte i større lokaler, da produktionen steg voldsomt. Derved blev flere medarbejdere ansat, således at virksomheden kunne følge med efterspørgslen. Dette fik Ole for 10 år siden i samråd med sin revisor til at omdanne virksomheden til et aktieselskab efter reglerne om skattefri virksomhedsomdannelse, således at virksomheden var klar til den hurtige udvikling.

Selskabets omsætning er siden omstruktureringen steget jævnt over årene og beskæftiger nu 20 medarbejdere. Virksomheden har dog mærket den finansielle krise og været nødsaget til at have fokus på produktionsomkostningerne. På baggrund af virksomhedens sunde økonomi har det endnu ikke været nødvendigt at fyre medarbejdere.

Ole er nu blevet kontaktet af en udefra kommende tredjemand, som var interesseret i at overtage produktionsvirksomheden. Da han nu er 58 år gammel, har forespørgslen sat gang i tankerne om fremtiden for virksomheden. Der er dog forskellige muligheder for Ole, idet han har en søn på 27 år, som arbejder indenfor samme branche, dog ikke i virksomheden, men hos en konkurrent i udlandet. Endvidere er der en medarbejder, som har været ansat i over 10 år, som er meget engageret. Ole benytter denne medarbejder i forbindelse med udvikling af virksomheden og er derfor tæt forbundet med denne medarbejder.

Sønnen har arbejdet i udlandet i snart 3 år og har snakket med faderen om eventuel at skulle overtage virksomheden eller selv starte en ny op. Sønnen følger så meget med i faderens virksomhed, som han kan, men holder samtidig en vis afstand, da han ikke ønsker at skabe splid i familien, mens han arbejder hos en konkurrent.

Ole ønsker ikke at lægge pres på sin søn angående generationsskifte af virksomheden. De to har et helt specielt forhold, og derfor er ønsket, at sønnen i den nærmeste fremtid vil arbejde i virksomheden og viderebringe familiens ånd eller skabe nye ideer, som vil bringe virksomheden videre i fremtiden enten som ejer/medejer eller som medarbejder.

Dernæst er der medarbejderen på godt 40 år, som har arbejdet i virksomheden i over 10 år og i perioder ageret som en form for Ole's højrehånd. Medarbejderen har været med til at udvikle en ny produktions-

Omstrukturering og generationsskifte

linje for at spare på produktionsomkostningerne mv. Medarbejderen har ikke givet udtryk for, at han gerne vil overtage virksomheden, men virker glad for sin nuværende stilling. Men Ole har store forventninger til medarbejderen og kan se sig selv i dette engagement.

Tredjemand kender Ole ikke så meget til, udover at han ligeledes driver virksomhed indenfor samme branche. Tredjemand ønsker at få større markedsandel og vil derfor gerne opkøbe Ole's virksomhed. Tredjemand har hørt om Olsens Døre A/S hos byggemarkeder mv. og fået at vide, at der formentlig snart skal foretages generationsskifte i virksomheden.

2.2 Hvorledes opnås det rette udgangspunkt for et generationsskifte

Vi vil i dette afsnit beskrive udvalgte omstrukturingsmodeller som vi mener med fordel kan anvendes forud for et generationsskifte. Vi tager udgangspunkt i et selskab som ejes af en aktionær personligt, jf. afsnit 2.1 om Olsens Døre A/S. Med udgangspunkt heri vil vi primært fokusere på oprettelsen af en holding-konstruktion for at forbedre mulighederne for et skattefrit salg.

2.2.1 Hvorfor oprette holding-konstruktion?

Etablering af holdingselskaber bliver mere og mere udbredt. Det er forståeligt, da der er flere fordele ved at have en holding-konstruktion.

2.2.1.1 Salg af aktier i dattervirksomhed

Til og med udgangen af indkomståret 2009 beskattes et selskabs salg af aktier efter ABL §§ 8 og 9¹.

Salg af aktier ejet i mindre end 3 år behandles i ABL § 8. I disse situationer er gevinst skattepligtig, og tab kan fradrages i anden aktieindkomst. Efter ABL § 9 kan aktier, som selskabet har ejet i mere end 3 år sælges skattefrit. Det vil sige, at en gevinst ikke beskattes, men også at et eventuelt tab ikke kan modregnes i anden aktieindkomst.

Ved Folketingets vedtagelse af Forårspakke 2.0 er der blandt andet ændret i ABL. Selskabers aktiesalg reguleres stadig i ABL §§ 8 og 9², men reglerne er ændret.

Efter de nye regler skal aktiesalg jf. ABL § 9 medregnes i selskabets skattepligtige indkomst uanset ejer-tid. Det betyder, at uanset om selskabet har ejet aktierne i mindre eller mere end 3 år, skal gevinster medregnes i den skattepligtige indkomst, og modsat kan tab fradrages i den skattepligtige indkomst.

Der er dog indsat en bestemmelse i ABL § 8 om, at gevinst og tab ved salg af aktier i datterselskaber og koncernselskabsaktier ikke skal medtages i den skattepligtige indkomst. Også denne bestemmelse gælder uanset ejertid. Ved datterselskabsaktier menes aktier i selskaber, hvori aktionæren har en ejerandel på over 10 %. Det betyder i princippet, at aktierne i datterselskabet kan sælges skattefrit umiddelbart efter fx en aktieombytning. Der er dog, jf. reglerne i ABL § 36, stk. 6 indsat en regel om, at såfremt der foretages skattefri aktieombytning uden tilladelse, er det et krav, at aktierne i datterselskabet ikke sælges i de første 3 år efter ombytningen – også kaldet holdingkrav.

På trods af et holdingkrav er der dog stadig mulighed for at påbegynde et generationsskifte. Fx kan det nævnes, at såfremt en tredjemand foretager en kapitaludvidelse i driftsselskabet, vil dette ikke være i strid med holdingkravet. Det skyldes at holdingkravet relaterer sig til aktieandelen og ikke ejerandelen i selskabet.

¹ Lovbekendtgørelse 2009-03-06 nr. 171 om den skattemæssige behandling af gevinst og tab ved afståelse af aktier m.v.

² Lovbekendtgørelse 2009-03-06 nr. 171 om den skattemæssige behandling af gevinst og tab ved afståelse af aktier m.v. som ændret ved L 2009-06-12 nr. 459, L 2009-06-12 nr. 462 og L 2009-06-12 nr. 525.

Ved skattefri aktieombytning med tilladelse fremgår ikke en tilsvarende regel, men SKAT vil stille det som et vilkår ved tilladelsen til ombytningen, at aktierne i datterselskabet ikke afstås inden for de første 3 år.

Det er dog stadig en klar fordel, at man senere kan afhænde aktierne i datterselskabet skattefrit. Herved udskydes beskatningen igen til det tidspunkt, hvor aktierne i holdingselskabet afstås.

2.2.1.2 Udbytte/slankning af dattervirksomheden

En anden fordel ved holding-konstruktionen er, at udbytte fra datterselskabet, jf. SEL § 13 kan modtages skattefrit i holdingselskabet. Eneste krav er, at holdingselskabet ejer mindst 10 % af aktierne i datterselskabet.

Fordelen ved denne regel er, at i den situation, hvor der i datterselskabet er oparbejdet overskydende midler, som ikke er nødvendige for den daglige drift i datterselskabet, kan disse overskydende midler kanaliseres op i holdingselskabet uden beskatning. Herfra kan midlerne enten anvendes til investeringer eller til udbytte videre op til aktionæren.

Ved at "slanke" datterselskabet for unødvendig likviditet vil værdien af selskabet også blive reduceret, hvilket vil gøre selskabet billigere for en eventuel køber. Køberen kan i den situation have nemmere ved at finansiere købet, da han ikke skal betale penge for penge.

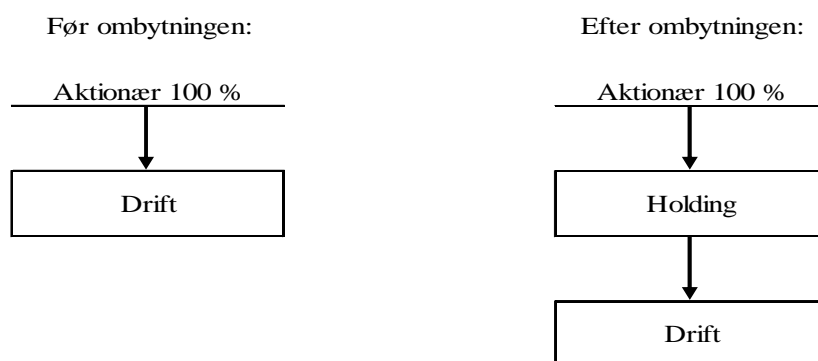
Der ligger dog også en form for risikoafgrænsning i det at udlodde midler fra datterselskabet til holdingselskabet. Hvis datterselskabet går konkurs, er de allerede udloddede midler som udgangspunkt "sikret" for aktionæren.

2.2.2 Aktieombytning

Aktieombytning betragtes som almindeligt salg af aktier. En aktieombytning vil således som udgangspunkt medføre beskatning. Men hvor man ved almindeligt salg af aktier som hovedregel erlægges i kontanter, er aktieombytning defineret ved salg af aktier, hvor vederlaget er aktier (og eventuelt et kontant vederlag).

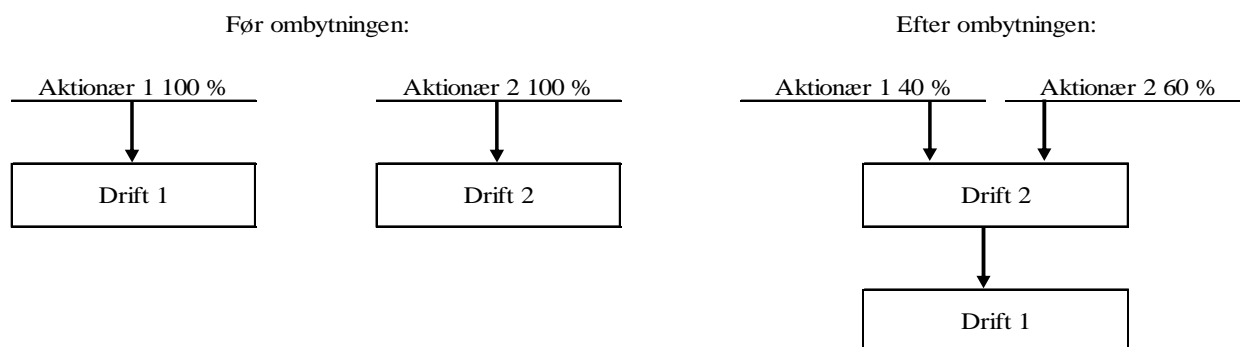
I praksis benyttes aktieombytning ofte i den situation, hvor der ønskes en holding-konstruktion. En holding-konstruktion ved aktieombytning foregår ved, at en aktionær indskyder aktierne i et selskab (det erhvervede selskab) som apportindskud i et andet selskab (det erhvervende selskab), og som vederlag for aktierne i det erhvervede selskab modtager aktionæren i stedet aktier i det erhvervende selskab.

Situationen kan illustreres således:



Som illustreret ovenfor opnås den konstruktion, hvor aktionæren i stedet for at eje aktier i "Drift" ejer aktierne i "Holding", som så ejer aktierne i "Drift".

Aktieombytning kan dog i visse situationer også benyttes hvor 2 selskaber skal sammenlægges. Dette kan illustreres således:



I ovenstående situation gennemføres en sammenlægning af to selskaber ved, at "Drift 2" opkøber aktierne i "Drift 1". Aktionæren i "Drift 1" vederlægges for aktierne i "Drift 1" med aktier i "Drift 2".

I forbindelse med vores daglige arbejde ser vi flest aktieombytninger der gennemføres for at opnå en holding-konstruktion. Ved beskrivelse af aktieombytningen, og med baggrund i den beskrevne modelvirksomhed, vil det også være denne situation, vi vil fokusere på.

Uanset hvordan og med hvilket formål en aktieombytning gennemføres, er udgangspunktet, at salget af aktierne beskattes hos aktionæren som ved almindelig afståelse af aktier.

Aktieombytning er reguleret i ABL § 36. Hvis denne bestemmelse anvendes, kan en aktieombytning mod at visse krav opfyldes, gennemføres skattefrit. Herved vil aktionæren ikke blive beskattet ved aktieombytningen, men først når aktierne i holdingselskabet afstås, medmindre dette igen sker ved omstrukturering med succession.

Ved anvendelse af ABL § 36 kan en aktieombytning gennemføres både med og uden tilladelse fra SKAT.

2.2.2.1 Skattefri aktieombytning med tilladelse

Gennemførelse af skattefri aktieombytning er reguleret i ABL § 36, stk. 1 – 5.

2.2.2.1.1 ABL § 36, stk. 1 - successionsprincippet

Som det allerførste angiver § 36, at en aktieombytning følger reglerne om beskatning i FUL §§ 9 og 11. I FUL § 9 præciseres det, at aktionæren i det erhvervede selskab ved en aktieombytning skal vederlægges i aktier. Hvis aktionæren i stedet vederlægges i andet end aktier, vil der ske beskatning efter de almindelige bestemmelser i ABL. Det er dog kun den del der vederlægges med andet end aktier (kontantvederlæggelse) der beskattes efter reglerne i ABL. Den del der vederlægges i aktier er fortsat skattefri.

Af FUL § 11 fremgår, at de aktier i det erhvervende selskab, som aktionæren i det erhvervede selskab modtager som vederlag for aktierne i det erhvervede selskab, behandles som om de var anskaffet på samme tidspunkt, til samme værdi og med samme hensigt som aktierne i det erhvervede selskab. Det vil sige, at når aktionæren afstår aktierne i holdingselskabet, beskattes han, som om det er de oprindelige aktier i datterselskabet, der afstås. En aktieombytning gennemføres således med succession.

2.2.2.1.2 ABL § 36, stk. 1 - hvilke selskaber er omfattet

ABL § 36 angiver videre hvilke selskaber, der kan omfattes af bestemmelserne. Lovteksten er sålydende: *...når såvel det erhvervende som det erhvervede selskab er omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat i artikel 3 i direktiv 90/434/EØF, eller er selskaber, som svarer til danske aktie- eller anpartsselskaber, men som er hjemmehørende i lande uden for EU.*

For Danmarks vedkommende dækker begrebet ”selskab i en medlemsstat” over aktie- og anpartsselskaber. Reglerne dækker altså de tilfælde, hvor et dansk aktie- eller anpartsselskab ønsker at foretage en aktieombytning med et andet dansk aktie- eller anpartsselskab eller et andet selskab inden for/uden for EU, som har samme karakteristika som et dansk aktie- eller anpartsselskab. Vurderingen af, hvorvidt der er tale om et udenlandsk selskab, som kan sidestilles med et dansk aktie- eller anpartsselskab, foretages af SKAT, hvorfor det må anbefales, at der inden selve ombytningen søges SKAT om stillingtagen til, hvorvidt det udenlandske selskab falder ind under bestemmelsen. Ved vurdering af, om det udenlandske selskab har samme karakteristika, lægges især vægt på, jf. Ligningsvejledningen S.G.18.3, om selskabet

har en fast indskudskapital, om ejernes hæftelse er begrænset til den indskudte kapital, og hvorvidt selskabet er underlagt en retlig regulering. SKAT angiver i Ligningsvejledningen, at det er ansøgerens ansvar at dokumentere, at der er tale om et selskab, der kan sidestilles med et dansk aktie- eller anpartsselskab.

Det præciseres endvidere i ABL § 36, stk. 1, at selskaber, der anses for at være transparente enheder, ikke er omfattet af reglerne.

2.2.2.1.3 ABL § 36, stk. 2 - stemmeflertal

Af § 36, stk. 2 fremgår, at såfremt reglerne skal finde anvendelse, er det et krav, at det erhvervende selskab ved ombytningen opnår flertallet af stemmerne i det erhvervede selskab, eller såfremt det erhvervende selskab i forvejen har flertallet af stemmerne, erhverver en yderligere andel ved at erlægge aktionærene i det erhvervede selskab med aktier i det erhvervende selskab eller kontanter.

Det er afgørende, at det opnåede stemmeflertal ikke blot beror på en formel aftale, men at stemmeflertallet er reelt. Kravet om stemmeflertal er behandlet i flere afgørelser:

I en sag blev der ansøgt om en skattefri anpartsombytning, hvorved direktørens anparter i et driftsselskab skulle ombyttes med anparter i et nystiftet holdingselskab. Det blev i ansøgningen beskrevet, at det efter anpartsombytningen var planen at foretage en udvidelse af anpartskapitalen i driftsselskabet. Kapitalen skulle fordobles, og de nye anparter skulle alle tegnes af en ny partner, som derved ville opnå 50 % af ejerandelen og stemmeretten i driftsselskabet. Told- og Skattestyrelsen fandt, at den omtalte plan om udvidelse af kapitalen og optagelse af ny partner var i strid med kravet om stemmeflertal. Ansøgeren valgte derfor at ændre ansøgningen og anførte i stedet, at der i en periode på 3 år fra ombygningen ikke ville blive ændret på holdingselskabets stemmeflertal. Efter denne ændring gav Told- og Skattestyrelsen tilladelse til en anpartsombytning³.

Ved vurdering af, om der reelt set er stemmeflertal, kan aktionæroverenskomster, vedtægtsbestemmelser og andre aftaler have afgørende betydning. Som hovedregel vil en aktionæroverenskomst eller lignende, der giver en mindretalsaktionær vetoret, eller på anden måde giver mulighed for at blokere for beslutninger resultere i, at en ansøgning om aktieombytning ikke kan imødekommes. Hvis en sådan aftale indgås efter der er opnået tilladelse til ombygningen, vil dette kunne medføre bortfald af tilladelsen. Det er således vigtigt, at ønskede efterfølgende ændringer på forhånd anmeldes til og accepteres af SKAT, da det ellers kan have fatale konsekvenser.

Som ovenfor anført er det afgørende ikke, om der formelt set er stemmeflertal, men derimod om der reelt eksisterer stemmeflertal. Der kan således godt opstå en situation, hvor der formelt set ikke er stemmeflertal, men hvor stemmeflertalskravet reelt set er opfyldt. I 2001 blev der ansøgt om tilladelse til at foretage

³ SKM2003.129.TSS

en skattefri aktieombytning, således at en aktionær overdrog samtlige aktier til et nystiftet holdingselskab. Efter aktieombytningen ville holdingselskabet eje 90 % af kapitalen i driftsselskabet. Driftsselskabets kapital var opdelt i to klasser, hvoraf A-aktierne havde 10 stemmer hver, og B-aktierne havde 1 stemme hver. Aktiekapitalen var nominel 600.000 kr., hvoraf de 540.000 kr., som var B-aktier, var ejet af aktionæren, og de 60.000 kr., som var A-aktier, var selskabets egne aktier. Det var således driftsselskabet selv, der besad det formelle stemmeflertal. Men idet et aktieselskab, jf. A/S-lovens § 67, stk. 3, ikke kan udøve stemmeret på egne aktier, var det formelt aktionæren, der besad stemmeflertallet. Ansøgningen om aktieombytning blev derfor imødekommet⁴.

2.2.2.1.4 ABL § 36, stk. 3 – ombytning for øvrige selskaber

Efter bestemmelsen i § 36, stk. 3 kan SKAT give tilladelse til en skattefri aktieombytning i de tilfælde, hvor et selskab erhverver hele kapitalen i et andet selskab, eller hvor et selskab, der i forvejen ejer aktier i et andet selskab, erhverver resten af kapitalen i det andet selskab. Stk. 3 kan anvendes i de tilfælde, hvor stk. 1 og stk. 2 ikke kan benyttes, fordi de omhandlede selskaber ikke opfylder betingelserne i fusionsdirektivet og ikke kan sidestilles med et dansk aktie- eller anpartsselskab. I disse tilfælde kan SKAT give tilladelse til, at der ikke skal ske beskatning ved afståelsen af aktierne i forbindelse med ombytningen.

Der kan opstå situationer, hvor både stk. 1 og stk. 3 kan anvendes. Dette skyldes, at stk. 1 er indført som følge af implementeringen af fusionsdirektivet, mens stk. 3 beror på danske regler.

2.2.2.1.5 ABL § 36, stk. 4 – tidsfrister

Ifølge stk. 4 er det et krav for at kunne anvende bestemmelserne i stk. 1 og stk. 3, at aktieombytningen er gennemført senest 6 måneder efter første ombytningsdag. Det betyder, at det vederlag, der ydes i forbindelse med ombytningen, skal være ydet senest 6 måneder efter ombytningsdagen. SKAT kan dog give dispensation således at fristen forlænges. Dog kan nævnes TfS2009.875 hvor 2 aktionærer ansøgte om dispensation for 6 måneders fristen. Selve aktieombytningen fandt sted i februar 2007 og vederlaget, som bestod af aktier og kontant udligningssum, skulle udveksles ad flere gange. Vederlæggelse i form af aktier skulle således ske i årene 2007, 2008 og 2009. SKAT fandt, at i det vederlæggelsen fandt sted over minimum 2 år, kunne der ikke gives dispensation fra fristen. Hvis fristen ikke overholdes, kan konsekvensen være, at ombytningen bliver skattepligtig.

Udover denne lovbestemte frist stiller SKAT ved tilladelsen også krav om, at ombytningen skal være foretaget senest 6 måneder efter, at tilladelsen er givet. Dette krav stilles, da de forhold, der ligger til grund for tilladelsen, kan ændre sig meget i løbet af 6 måneder, og betingelserne for, at aktieombytningen kan ske skattefrit, skal være opfyldt på selve ombytningstidspunktet.

Endelig kan en aktieombytning ikke gennemføres med tilbagevirkende kraft.

⁴ SKM2001.303

2.2.2.1.6 ABL § 36, stk. 5 – ensartet beskatning

Af stk. 5 følger, at såfremt det erhvervede selskab er omfattet af ABL's § 19, § 21, stk. 1, § 21, stk. 2 eller § 22 kan bestemmelsen i § 36, stk. 3 kun anvendes, hvis det erhvervende selskab tillige er omfattet af beskatning efter ABLs § 19, § 21, stk. 1, § 21, stk. 2 eller § 22. Lovbestemmelsen betyder, at andele i investeringsselskaber og investeringsforeninger kun kan ombyttes skattefrit efter ABL § 36, stk. 3 med andele i et investeringsselskab eller en investeringsforening af samme slags. Reglerne for beskatning af investeringsselskaber og investeringsforeninger er meget forskellige, og der kan både ske beskatning efter lagerprincippet og efter realisationsprincippet som aktieindkomst eller kapitalindkomst.

Jf. ABL § 36, stk. 1 bygger aktieombytning på successionsprincippet, hvilket betyder, at aktionæren skal behandle de tilbyttede aktier, som om de var anskaffet for samme anskaffelsessum og på samme tidspunkt og til samme hensigt som de ombyttede aktier. Idet reglerne for beskatning af investeringsselskaber og investeringsforeninger er så forskellige, har man derfor valgt at indføre stk. 5, således at der ikke vil ske afståelsesbeskatning ved en aktieombytning, når man er omfattet af ABLs § 19, § 21, stk. 1, § 21, stk. 2 eller § 22.

2.2.2.1.7 Hvad kan indgå i en aktieombytning

Selvom man som udgangspunkt beskæftiger sig med aktier og anparter i forbindelse med en aktieombytning, kan også andre genstande være omfattet. Som udgangspunkt kan alle ejerandele, der er omfattet af ABL's § 1, omfattes af reglerne i § 36. Herunder kan jo især nævnes aktier og anparter, men fx kan tegningsretter også indgå. Selvom konvertible obligationer også er omfattet af ABL, anses de ikke for at være omfattet af § 36. I relation til tegningsretter kan det nævnes, at køberetter ikke er omfattet af ABL og derfor ikke kan indgå i en aktieombytning.

I det omfang aktieombytningen gennemføres med udbetaling af et kontant vederlag i stedet for vederlæggelse i aktier i det erhvervende selskab, betragtes dette som en afståelse. Dette kan illustreres ved et lille eksempel:

Der foretages en aktieombytning af aktier med en nominel værdi på 500.000 kr. og en kursværdi på 1.500.000 kr. Hvis der udbetales en kontant udligningssum på 100.000 kr., vil aktier med en kursværdi på 150.000 kr. og således en nominel værdi på 50.000 kr. blive betragtet som afstået i forbindelse med ombytningen. Det der succederes i ved aktieombytningen er dermed kun de resterende aktier med en nominel værdi på 450.000 kr. og en kursværdi på 1.350.000 kr.

Der er ikke krav om, at et eventuelt kontantvederlag sker forholdsmæssigt i forhold til aktionærernes aktieandel. Eneste krav er, at der ikke må ske en forskydning mellem aktionærernes rettigheder.

Af § 36, stk. 2 fremgår:

....ved til gengæld for værdipapirer tilhørende aktionærerne i det andet selskab at tildele dem aktier eller anparter i det første selskab....

Det fremgår således, at de indskudte aktier i det erhvervede selskab skal vederlægges med aktier i det erhvervende selskab. Men såfremt de indskudte aktier er værdiløse, kan der ikke erlægges et vederlag, og så kan der ikke foretages en skattefri aktieombytning. Der gives derfor ikke tilladelse til en skattefri aktieombytning i det tilfælde, at der på ansøgningstidspunktet er en negativ egenkapital i selskabet, der ønskes ombyttet. Det er forholdene på ansøgningstidspunktet, der er afgørende. Det har således ikke betydning, at der af den seneste årsrapport fremgår en negativ egenkapital, hvis det kan dokumenteres, at egenkapitalen efterfølgende er blevet positiv.

2.2.2.1.8 Tilladelse til aktieombytning

Når der ønskes at foretage en skattefri aktieombytning med tilladelse, skal der selvsagt indsendes en ansøgning til SKAT. I forbindelse med ansøgningen er det vigtigt, at der anvendes de rigtige argumenter. Der er flere parametre, der gør sig gældende ved SKAT's vurdering af, hvorvidt der kan gives tilladelse til en skattefri aktieombytning.

2.2.2.1.8.1 Forretningsmæssig begrundelse

Som ved langt de fleste omstruktureringer er det også ved aktieombytning afgørende, at ombytningen er forretningsmæssig begrundet. Der skal således være en konkret forretningsmæssig baggrund for aktieombytningen. For at SKAT kan vurdere, hvorvidt ombytningen er forretningsmæssig begrundet, skal ansøgningen klart og nøje redegøre for baggrunden for og formålet med omstruktureringen. Det er derfor ikke tilstrækkeligt at begrunde ombytningen med, at denne "er en forberedelse til et fremtidigt generationsskifte" eller "giver en optimal koncernstruktur". Her kan blandt andet nævnes en sag fra 2005, hvor en ansøgning om skattefri aktieombytning blev afslået. Ansøgeren havde begrundet aktieombytningen med minimering af driftsrisiko, forberedelse af generationsskifte samt behov for stiftelse af yderligere datterselskaber i fremtiden. Disse begrundelser var hverken konkrete nok eller dokumenterede hvorfor der blev givet afslag⁵.

Der er dog en række motiver, som kan understøtte den forretningsmæssige begrundelse.

En baggrund, der ofte ligger til grund for en aktieombytning, er hæftelsesbegrænsning. Ved at foretage en aktieombytning med oprettelse af en holding-konstruktion kan driftsselskabet udlodde frie midler op i holdingselskabet. Disse midler vil således være "sikret" ved en eventuel konkurs mv. Selvom kreditorerne i driftsselskabet på den måde kan blive dårligere stillet, er det en model, som tillades, og i en tilladelse til aktieombytning vil der som udgangspunkt ikke blive stillet krav om, at der ikke må ske udlodninger fra driftsselskabet. Dog er der visse bestemmelser i blandt andet A/S-loven og ApS-loven, som skal overholdes. For at kunne udlodde midler fra driftsselskabet til holdingselskabet skal der være frie midler

⁵ TfS2005.426

til rådighed, og der skal være tilstrækkelige midler tilbage i driftsselskabet til at indfri alle kreditorer. Selvom det ovenfor er angivet, at midlerne er ”sikret” efter udlodning til holdingselskabet, er dette dog ikke altid tilfældet. Hvis aktionærerne har udloddet i strid med bestemmelserne og ikke bibeholdt tilstrækkelige midler i driftsselskabet, kan der blive stillet et tilbageføringskrav eller eventuelt et erstatningskrav. Ydermere kan der i værste fald blive tale om et decideret hæftelsesgennembrud, hvor kreditorerne i et selskab kan gøre sine krav gældende i andre selskaber. I den forbindelse kan blandt andet nævnes ”Midtfyns-festival-dommen”, hvor kreditorerne under visse omstændigheder kunne søge sine krav fyldestgjort i et søsterselskab⁶.

En anden baggrund, som understøtter den forretningsmæssige begrundelse, er ønsket om generationsskifte eller omstrukturering. Hvis en aktieombytning vil lette et generationsskifte, der er påtænkt gennemført inden for nærmere fremtid, vil der som udgangspunkt blive givet tilladelse. Ligesom tidligere nævnt er det ikke nok at begrunde aktieombytningen med, at man ønsker på et senere tidspunkt at gennemføre et generationsskifte. Der skal konkret redegøres for, hvorledes generationsskiftet påtænkes gennemført, samt hvorfor aktieombytning er et nødvendigt element heri.

Ved tilladelse til aktieombytning som forberedelse til et generationsskifte eller som en omstrukturering for at opnå en mere egnet koncernstruktur ses der dog på, om ombytningen sker i selskabets interesse eller kun tilgodeser aktionærernes interesser. At aktionærernes interesser tilgodeses udelukker dog ikke tilladelse. Hvis aktionærernes egne forhold har stor betydning for selskabets udvikling, kan dette i sig selv være en forretningsmæssig begrundelse. I den forbindelse kan eksempelvis nævnes SKM2002.407, hvor der blev givet tilladelse til en spaltning med den begrundelse, at ægtefællerne skulle skilles og derfor ikke længere ønskede at være fælles om driften af selskabet på grund af de mulige samarbejds vanskeligheder, dette kunne medføre.

2.2.2.1.8.2 Skatteundgåelse/skatteundragelse

Ligesom det er et krav, at der skal være en forretningsmæssig begrundelse, er det også et krav, at skatteundgåelse ikke er hovedformålet med en aktieombytning. Dermed ikke ment, at der ikke må være skattemæssige fordele forbundet med ombytningen, blot skal dette ikke være den væsentligste årsag. Hvis ansøgeren ikke i tilstrækkeligt grad har kunnet konkretisere og dokumentere den forretningsmæssige begrundelse samtidig med, at ombytningen har skattemæssige fordele, vil det antages, at skatteundgåelse er hovedformålet med ombytningen. Dette område er præget af EU-retten idet grundlaget for forbuddet mod skatteundragelse bygger på EF-Domstolens dom af 17. juli 1997 i Leur-Bloem sagen (SU 1997, 257). Af sagen fremgår, at Fusions-skattedirektivet skal fortolkes således, at som udgangspunkt har man et krav på tilladelse til skattefri omstrukturering. Hvis skatteundgåelse/skatteundragelse anses for at være hovedformålet ved omstruktureringen kan tilladelse dog nægtes. Her kan nævnes SKM2008.255.LSR, hvor der blev givet afslag på en anmodning om skattefri aktieombytning. I ansøgningen var hovedformålet ved ombytningen angivet som risikoafgrænsning og forberedelse til et fremtidigt generationsskifte. Der var dog i ansøgningen ikke beskrevet nogen konkrete planer for de to angivne formål. Det blev der-

⁶ TfS1997.780H

for vurderet, at hovedformålet i stedet var skatteundgåelse. Også i kendelse afsagt af Landsskatteretten den 8. december 2009 blev der givet afslag på en anmodning om skattefri aktieombytning af et driftsselskab. De 2 anpartshavere ønskede at foretage en skattefri aktieombytning for at oprette en holdingkonstruktion. Efterfølgende skulle holdingselskabet spaltes således de 2 anpartshavere ejer hver deres holdingselskab. De 2 anpartshavere var uenige om driften af selskabet men ansøgningen var begrundet med påbegyndelse af generationsskifte (dog uden konkrete planer) samt at opnå mulighed for forskellig investeringsstrategi for de 2 anpartshavere. Ansøgeren havde henvist til SKM2008.335.LSR og SKM2005.543.SKAT hvor der blev givet tilladelse på baggrund af forskellige investeringsprofiler og optagelse af ny ejer. Med henvisning til SKM2008.255.LSR og SKM2008.256.LSR, hvor ansøgningerne blev afslået på baggrund af manglende konkrete og aktuelle investeringsplaner, blev anpartshavernes ansøgning om skattefri aktieombytning ikke imødekommet.

Ved vurderingen lægges der som nævnt i foregående afsnit også vægt på, hvorvidt ombytningen tager udgangspunkt i selskabets forhold eller i aktionærernes private interesser. Selskabets og aktionærernes interesser vil dog i mange tilfælde være sammenfaldende.

2.2.2.1.8.3 Efterfølgende ændringer

I langt de fleste tilladelser til at foretage en skattefri aktieombytning stilles det som et ubetinget krav, at der skal gives meddelelse til SKAT, såfremt der i de første 3 år efter ombytningen sker væsentlige ændringer i de forhold, som lå til grund for tilladelsen. Dette for at undgå, at aktieombytningen bliver brugt som en metode til at undgå beskatning. Hvis ændringerne er af så omfattende karakter, at grundlaget for at give tilladelse til at foretage en skattefri aktieombytning er væk, kan konsekvensen være, at tilladelsen trækkes tilbage. Denne beslutning afhænger blandt andet af, om ændringerne kunne være forudset i den oprindelige ansøgning.

Hvis det påtænkes at gennemføre ændringer, som kræver meddelelse til SKAT, skal meddelelse ske senest 3 måneder forud for det tidspunkt, hvor ændringen påtænkes gennemført. Hvis der sker ændringer i selskabet, som selskabet ikke selv har haft indflydelse på, skal ændringerne oplyses til SKAT senest 1 måned efter, at ændringerne er kommet til kendskab.

Hvis der bevidst eller ubevidst sker ændringer i selskabet, som ikke meddeles til SKAT, vil dette give anledning til, at den oprindelige tilladelse til aktieombytning kan tilbagekaldes.

Der findes en lang række forhold, som kan kræve anmeldelse til SKAT. Hvorvidt der skal ske anmeldelse af en påtænkt disposition kan dog være forskellig fra sag til sag og afhænger af de konkrete omstændigheder. Hvis der er tvivl om, hvorvidt en ændring er af så væsentlig karakter, at der skal ske meddelelse til SKAT, må det anbefales, at der sker anmeldelse til SKAT. Herved minimeres risikoen for, at tilladelsen tilbagekaldes, og aktieombytningen bliver skattepligtig.

Nedenfor angives en række eksempler (med kommentarer) på forhold, som kan kræve anmeldelse til SKAT⁷:

- Afståelse af aktier i datterselskabet.
 - Hvis der kort tid efter ombytningen sker salg af aktier i datterselskabet, som uden den forudgående ombytning ville have resulteret i en betydelig afståelsesbeskatning, giver dette en formodning om skatteundgåelse. Også derfor er der i de fleste tilladelser til skattefri aktieombytning stillet krav om, at ejerskabet af datterselskabet skal opretholdes i minimum 3 år efter ombytningen. Hvis der indtræffer begivenheder, som selskabet ikke har indflydelse på, og hvor salg af datterselskabet er eneste fornuftige løsning, vil det dog være muligt at få en godkendelse af salget.
- Frasalg af enkelte eller alle aktiviteter i datterselskabet.
 - Såfremt der er tale om salg af enkelte ubetydelige aktiviteter, kan dette ikke have indflydelse på ombytningen. Er der derimod tale om betydelige eller alle aktiviteter, vil dette dog sjældent være i overensstemmelse med begrundelserne i ansøgningen om skattefri aktieombytning.
- Ændringer i ejer- eller kapitalforholdene i datterselskabet eller udstedelse af købe- og salgseretter.
 - Ændringer i ejer- eller kapitalforhold kan have indflydelse på tilladelsen til skattefri aktieombytning. Dette afhænger blandt andet af, hvorvidt holdingselskabet bibeholder majoriteten.
- Ændringer i aktieklasser eller i aktieklassernes rettigheder.
 - Ændringer i klasser eller rettigheder kan bevirke, at der bliver tale om afståelse af aktierne, eksempelvis ved ændring i ret til udbytte. I TfS 1997.446.LR blev det stillet som krav ved tilladelsen, at der indenfor en 3-års periode fra ombytningen ikke måtte ske forskydning i holdingselskabets relative stemme- og ejerandel.
- Indgåelse eller ophævelse af aktionæroverenskomster af betydning for stemmefordelingen i datterselskabet.
- Andre ændringer i koncernstrukturen (fusion, spaltning, tilførsel af aktiver mv.).
- Tilbage salg af de ved ombytningen erhvervede aktier i holdingselskabet.
- Ekstraordinære udbytteudlodninger samt udlodninger, der overstiger årets resultat.
 - Det er ofte et ønske efter en aktieombytning at foretage store udlodninger til holdingselskabet. Såfremt dette er ønsket, bør det dog fremgå af ansøgningen, så SKAT er bekendt med ønsket.

2.2.2.1.9 Skattemæssige konsekvenser ved skattefri aktieombytning med tilladelse

Som tidligere nævnt bygger skattefri aktieombytning på successionsprincippet, hvorfor der sker en udskydelse af beskatningen.

⁷ Ligningsvejledningen S.G.18.7

Den aktionær, der ombytter sine aktier, overfører sin skattemæssige position på de overdragne aktier til de aktier, der erhverves som vederlag for ombytningen (succession i anskaffelsestidspunkt, -sum og -hensigt). Aktionæren vil således kun blive beskattet ved ombytningen i det omfang, der modtages et kontant vederlag.

Det erhvervende selskab vil først blive beskattet ved salg af aktierne i det erhvervede selskab. Disse aktier anses for anskaffet til anskaffelsessummen på ombytningstidspunktet.

2.2.2.2 Skattefri aktieombytning uden tilladelse

Der er mulighed for at gennemføre en skattefri aktieombytning uden forudgående tilladelse fra SKAT. Denne mulighed er reguleret i ABL's § 36, stk. 6 og stk. 7. Tidligere blev skattefri aktieombytning uden tilladelse reguleret i § 36a, men disse regler har gennemgået større ændringer i 2009 og blev i den forbindelse "flyttet" til stk. 6 og stk. 7. Dette skyldes, at kravene om begrænsning i udbytteudlodning og de særlige regler for anskaffelsessummer er afløst af holdingkravet.

2.2.2.2.1 ABL § 36, stk. 6 - krav ved aktieombytning uden tilladelse

I pkt. 1 står, at en aktieombytning, der er omfattet af stk. 1-5, kan gennemføres uden forudgående tilladelse fra SKAT. Det vil altså sige, at for at gennemføre en aktieombytning uden tilladelse skal ombytningen stadig opfylde de krav, der er angivet i ABL § 36, stk. 1-5.

I pkt. 2 står, at for at kunne gennemføre aktieombytningen uden tilladelse skal værdien af de modtagne aktier i det erhvervende selskab med tillæg af en eventuel kontant betaling svare til handelsværdien af aktierne i det erhvervede selskab. Det fremgår ikke præcist, hvordan handelsværdien opgøres, men da reglen i sin tid (tidligere lovversion) blev foreslået, udtalte den daværende skatteminister, at opgørelse af handelsværdier fremgår af A/S-loven og ÅRL, samt at der ved handelsværdi skal forstås den værdi, der kan gøres gældende ved transaktioner mellem uafhængige parter.

I pkt. 3 står, at det erhvervende selskab i en periode på 3 år regnet fra ombytningstidspunktet ikke må afstå aktierne i det erhvervede selskab. Indledningsvist kan det nævnes, at der ved ombytningstidspunkt menes den dato, hvor aktieombytningen vedtages i det erhvervende selskab.

Ved at have indført reglerne om gennemførelse af aktieombytning uden tilladelse åbnede man for muligheden for at gennemføre en ombytning uden at have en forretningsmæssig begrundelse. Dette kompenserer man for ved at sikre, at aktierne ikke afstås i en periode på mindst 3 år. Det antages således, at såfremt det erhvervende selskab er "villig" til at beholde aktierne i det erhvervede selskab i minimum 3 år, er dette at betragte som en forretningsmæssig begrundelse. Ydermere skal 3 års-reglen (som også som udgangspunkt stilles som krav ved tilladelser til aktieombytning) forhindre en omgåelse af ABL. Uden ejertidskravet kunne en aktionær, som ønsker at sælge sit driftsselskab, foretage en skattefri aktieombytning, og efterfølgende kan holdingselskabet sælge aktierne i driftsselskabet skattefrit.

I pkt. 4 og pkt. 5 står, at uanset bestemmelsen i pkt. 3 kan der inden for den 3-års periode godt ske skattefrie omstruktureringer, hvorved aktierne i det erhvervede selskab afstås. Betingelsen er blot, at vederlaget i forbindelse med omstruktureringen kun må ske i aktier. Der er således modsat øvrige ombytninger ikke mulighed for en kontant udligningssum. Hvis omstruktureringen sker inden for de 3 år, overføres restløbetiden på ejertidskravet til de deltagende selskaber i omstruktureringen. Disse bestemmelser er indsat for at bevare selskabernes muligheder for omstruktureringer. Der kan sagtens forekomme situationer, hvor det umiddelbart efter en aktieombytning kan være hensigtsmæssigt at foretage yderligere aktieombytninger, fusioner, spaltninger mv. Man ønsker derfor ikke at "låse" selskaberne fast i en u hensigtsmæssig situation.

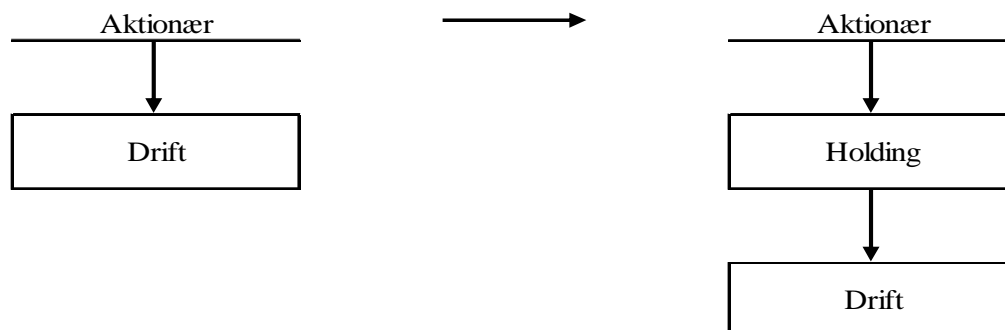
Formålet med at overføre restløbetiden af ejertidskravet til de i omstruktureringen deltagende selskaber er som tidligere nævnt at undgå omgåelse af beskatning af aktieavance ved at foretage flere omstruktureringer i forlængelse af hinanden. Ved en efterfølgende skattefri omstrukturering kan de deltagende selskaber udover videreførelsen af restløbetiden fra den forudgående aktieombytning blive mødt af et nyt ejertidskrav, som vedrører den efterfølgende omstrukturering.

Hvis et selskab, som både er bundet af ejertidskravet fra den oprindelige aktieombytning og et ejertidskrav fra den efterfølgende omstrukturering, afhænder de af ejertidskravet omfattende aktier inden udløbet af de to 3-års perioder vil både den oprindelige aktieombytning og den efterfølgende omstrukturering blive skattepligtig⁸.

⁸ Ligningsvejledningen, S.D.6.5.1

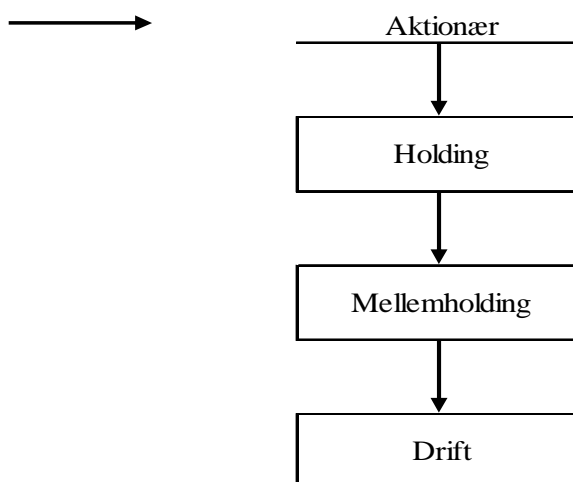
Ovenstående bestemmelser vedrørende overførsel af restløbetid på ejertidskrav kan illustreres ved nedenstående eksempel:

15/1 2009: Aktionær opretter holding-konstruktion ved at foretage en skattefri aktieombytning uden tilladelse



Betingelse: Holding må ikke afstå aktierne i Drift i en periode på 3 år

15/1 2010: Der foretages endnu en skattefri aktieombytning uden tilladelse, da der ønskes et mellemholdingselskab



Betingelse: Holding må ikke afstå aktierne i Mellemholding i en periode på 2 år

Betingelse: Mellemholding må ikke afstå aktierne i Drift i en periode på 3 år

I pkt. 6 står slutteligt, at *"Det er en betingelse for ombytning af aktier uden tilladelse, at aktionærer, der har bestemmende indflydelse i det erhvervede selskab, jf. LL § 2, ombytter aktierne i dette selskab med aktier i et selskab, der er hjemmehørende på Færøerne eller i Grønland, en stat, der er medlem af EU/EØS, eller en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark."*

Hvis en aktionær ejer mere end 50 % af kapitalen eller råder over 50 % af stemmerne i det erhvervede selskab, skal disse aktier ombyttes med aktier i et selskab som nævnt i pkt. 6. Hvis selskabet ikke er omfattet af pkt. 6, kan der ikke gennemføres en skattefri aktieombytning uden tilladelse. Aktieombytningen må således i stedet gennemføres med forudgående tilladelse.

2.2.2.2 ABL § 36, stk. 7 – oplysning om aktieombytning

Af § 36, stk. 7 fremgår, at såfremt der er gennemført en skattefri aktieombytning uden tilladelse, skal det erhvervende selskab senest samtidigt med indgivelsen af selvangivelsen for det indkomstår, hvori aktieombytningen er gennemført give oplysning til SKAT om, at der er sket en aktieombytning efter reglerne i ABL § 36, stk. 6. Hvis der fejlagtigt ikke gives meddelelse til SKAT, vil aktieombytningen dog ikke blive skattepligtig. Kravet om meddelelse til SKAT stilles af kontrolhensyn, da myndighederne ellers ikke får mulighed for at kontrollere, om blandt andet ejertidskravet overholdes. Hvis det erhvervende selskab afstår aktierne i det erhvervede selskab inden for en 3-års periode, skal der gives meddelelse til SKAT herom senest 1 måned efter afståelsen.

2.2.2.3 Skattemæssige konsekvenser ved skattefri aktieombytning uden tilladelse

De skattemæssige konsekvenser ved at gennemføre en skattefri aktieombytning uden tilladelse er som udgangspunkt de samme som ved aktieombytning med tilladelse, jf afsnit 2.2.2.1. Det betyder, at den aktionær, der ombytter sine aktier, overfører sin skattemæssige position på de overdragne aktier til de aktier, der erhverves som vederlag for ombytningen (succession i anskaffelsestidspunkt, -sum og -hensigt). Aktionæren vil således kun blive beskattet ved ombytningen i det omfang der modtages et kontant vederlag.

Det erhvervende selskab vil først blive beskattet ved salg af aktierne i det erhvervede selskab. Disse aktier anses for anskaffet til den oprindelige anskaffelsessum på ombytningstidspunktet. I det tilfælde, hvor den oprindelige anskaffelsessum er højere end handelsværdien af aktierne på ombytningstidspunktet, sættes anskaffelsessummen dog til handelsværdien på ombytningstidspunktet. Dette er en afvigelse i forhold til reglerne for aktieombytning med tilladelse.

Såfremt det erhvervende selskab afstår aktierne i det erhvervede selskab ved almindelig salg, vil konsekvensen være, at den foretagne aktieombytning vil blive skattepligtig. SKAT vil i enkelte tilfælde tillade, at et efterfølgende salg ikke bliver skattepligtig. Hvis hovedaktionæren i holdingselskabet efterfølgende bliver meget syg kan dette i visse tilfælde gøre, at SKAT vil tillade et skattefrit salg af aktierne i driftselskabet. Dette begrundet med at det er en uforudset begivenhed. Det betyder dog ikke, at alle uforudsete begivenheder resulterer i tilladelse til skattefrit salg.

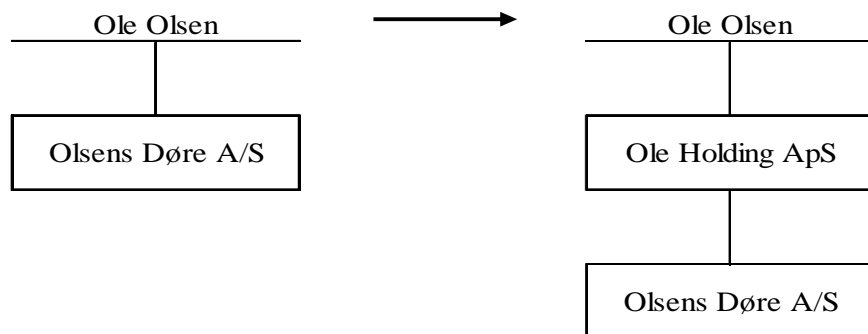
2.2.2.3 Praktisk eksempel

Olsens Døre A/S ejes i dag personligt af Ole Olsen. Idet Ole inden for en kort årrække ønsker at foretage et generationsskifte, har han overvejet at oprette en holding-konstruktion. Begrundelsen for at oprette en holding-konstruktion er dels at opnå en skattebesparelse i forbindelse med generationsskiftet dels at slanke Olsens Døre A/S for overskydende likviditet, således at handelsværdien på selskabet vil være lavere.

Ole Olsen ønsker at oprette en holding-konstruktion ved at foretage en skattefri aktieombytning. Idet den forretningsmæssige begrundelse er ønsket om at forbedre mulighederne ved det kommende generationsskifte overvejes en aktieombytning med tilladelse. Idet der ikke på nuværende tidspunkt er konkrete pla-

Omstrukturering og generationsskifte

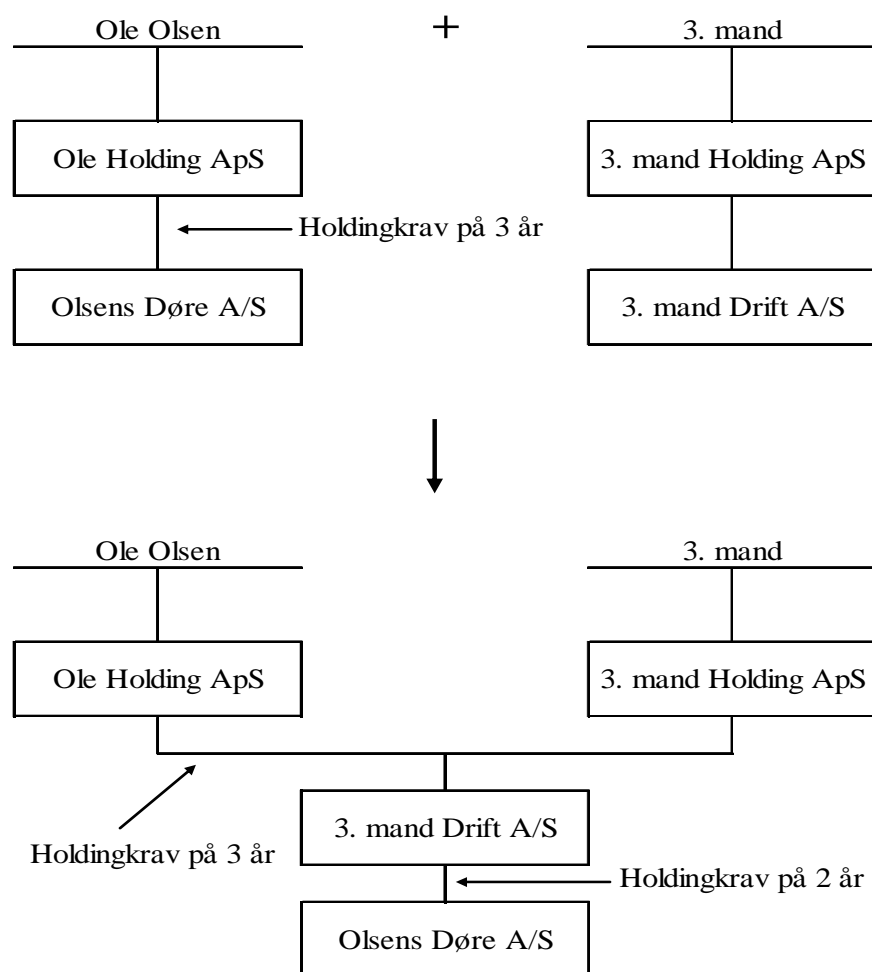
ner om generationsskifte, og idet aktieombytningen også gennemføres for at opnå en skattebesparelse, vurderes det dog, at man ikke vil kunne opnå tilladelse, og det vælges at gennemføre en skattefri aktieombytning uden tilladelse efter reglerne i ABL's § 36, stk. 6 og 7.



For at gennemføre en skattefri aktieombytning uden tilladelse er der en række betingelser, der skal opfyldes. Selskaberne opfylder selskabsbegrebet, da der er tale om et dansk aktieselskab og anpartsselskab. Herudover opnår Ole Holding ApS flertallet af stemmerne i Olsens Døre A/S, og Ole Olsen vederlægger udelukkende med anparter i det nystiftede selskab Ole Holding ApS. Alle transaktioner i forbindelse med ombytningen vil blive gennemført inden for 6 måneder, og aktierne i Olsens Døre A/S er værdiansat til handelsværdi.

Som yderligere betingelser, da der gennemføres en aktieombytning uden tilladelse, må Ole Holding ApS ikke afstå aktierne i Olsens Døre A/S i en periode på mindst 3 år fra ombytningstidspunktet, og der skal sammen med selvangivelsen for Ole Holding ApS gives meddelelse til SKAT om aktieombytningen.

Når perioden på de 3 år er udløbet, kan Ole Olsen via sit holdingselskab afstå aktierne i Olsens Døre A/S skattefrit. Såfremt det ønskes at gennemføre et generationsskifte inden udløbet af den 3-års periode, kan dette dog også lade sig gøre. Hvis der gennemføres en skattefri omstrukturering inden for perioden, vil ejertidskravets restløbetid blot blive videreført. Det kan eksempelvis tænkes, at der 1 år efter ombytningen ønskes at påbegynde et generationsskifte med en tredjemand med et stort driftsselskab indenfor samme branche. Dette kan eksempelvis også gennemføres ved en aktieombytning, hvorved Ole Olsen vil modtage en mindre ejerandel af tredjemands driftsselskab. Situationen kan illustreres således:



Ved at foretage denne transaktion er Olsens Døre A/S blevet et datterselskab til tredjemands driftsselskab mod, at Ole Holding ApS har modtaget en mindre ejerandel af tredjemands driftsselskab. De resterende 2 års ejertidskrav fra den oprindelige aktieombytning er nu overført til 3. mand Drift A/S, således at dette selskab ikke må afstå aktierne i Olsens Døre A/S i mindst 2 år. Herudover er der opstået et nyt ejertidskrav, hvorved Ole Holding ApS ikke må afstå aktierne i 3. mand Drift A/S i en periode på mindst 3 år. Såfremt Ole Olsen's ønske var at undgå nogen form for ejerskab, er dette en ulempe, men modsat kan ejerskabet i 3. mand Drift A/S være passivt, hvorved Ole Olsen reelt set kan gå på pension.

2.2.2.4 Delkonklusion

Aktieombytning anvendes i større og større grad for at oprette en holding-konstruktion. Ønsket om at oprette en holding-konstruktion er ofte begrundet i de samme ting. Ved et senere salg vil der være mulighed for, at holdingselskabet kan afstå aktierne i driftsselskabet skattefrit. Herudover er der mulighed for at udlodde udbytte skattefrit fra driftsselskabet til holdingselskabet. Udlodningen kan både være begrundet i et ønske om at slanke driftsselskabet og i et ønske om at overføre midler til holdingselskabet, som enten kan udloddes videre op til aktionæren, eller som kan anvendes til andre investeringer.

Aktieombytning vil som udgangspunkt medføre afståelsesbeskatning, men ved anvendelse af bestemmelserne i ABL's § 36 kan ombytningen foretages skattefrit.

Ønskes der gennemført en skattefri aktieombytning, kan dette ske enten med eller uden forudgående tilladelse fra SKAT. Uanset hvilken af mulighederne der anvendes, er der en række betingelser, der skal opfyldes. Betingelserne ved ombytning med tilladelse kan oplistes således:

- De af ombytningen omfattede selskaber skal være omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat i artikel 3 i direktiv 90/434/EØF eller selskaber, der svarer til danske aktie- og anpartsselskaber.
- Ved ombytningen skal det erhvervende selskab opnå flertallet af stemmerne i det erhvervede selskab, eller såfremt det allerede har stemmeflertallet erhverve en yderligere andel mod at erlægge aktionærerne i det erhvervede selskab med aktier i det erhvervende selskab samt eventuel en kontant udligningssum.
- Såfremt selskaberne ikke opfylder selskabsbegrebet, kan SKAT alligevel give tilladelse til skattefri aktieombytning, såfremt det erhvervende selskab erhverver hele eller resten af kapitalen i det erhvervede selskab.
- Transaktioner i forbindelse med aktieombytning skal være gennemført inden for 6 måneder fra ombytningsdagen. Ved ombytningsdagen forstås det tidspunkt, hvor ombytningen vedtages i det erhvervende selskab.
- En aktieombytning kan ikke foretages med tilbagevirkende kraft.
- Såfremt det erhvervede selskab er omfattet af reglerne om beskatning af investeringsselskaber o.lign., skal det erhvervende selskab være omfattet af samme regelsæt.

Generelt kan det nævnes, at ved aktieombytning med tilladelse skal ombytningen være forretningsmæssig begrundet for at opnå tilladelse. Den forretningsmæssige begrundelse kan skyldes ønsket om generationsskifte eller omstruktureringer. Den forretningsmæssige begrundelse skal dog kunne beskrives præcis og konkret i ansøgningen. Hvis ombytningen hovedsageligt er begrundet i ønsket om skatteundgåelse/skatteunddragelse, vil der ikke blive givet tilladelse. Såfremt der, efter der er givet tilladelse til en aktieombytning, sker væsentlige ændringer i selskaberne, skal dette meddeles SKAT, da ændringerne kan have betydning for tilladelsen.

Hvis der ikke er en forretningsmæssig begrundelse for at gennemføre en aktieombytning, kan den gennemføres uden forudgående tilladelse. En aktieombytning uden tilladelse er omfattet af de samme betingelser som ved ombytning med tilladelse. Dog er der nogle yderligere betingelser, som også skal opfyldes:

- Værdien af vederlaget (aktierne i det erhvervende selskab) samt en eventuel kontant udligningssum skal svare til handelsværdien af de ombyttede aktier.
- Det erhvervende selskab må ikke afstå aktierne i det erhvervede selskab i en periode på mindst 3 år fra ombytningstidspunktet.
 - Dog er det tilladt inden for de 3 år at foretage skattefrie omstruktureringer, hvis der kun sker vederlæggelse i aktier. I så fald overføres restløbetiden af ejertidskravet på de 3 år til de i omstruktureringen deltagende selskaber.

Omstrukturering og generationsskifte

- Hvis der sker omstruktureringer inden for de første 3 år, skal SKAT oplyses herom efter senest 1 måned.
- Aktionærer, der har bestemmende indflydelse (andel > 10 %) i det erhvervede selskab, skal vederlægges med aktier i et selskab på Færøerne, i Grønland, en stat, der er medlem af EU/EØS eller en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark.
- Senest ved indsendelse af selvangivelsen for det erhvervede selskab skal der overfor SKAT oplyses, at selskabet har deltaget i en skattefri aktieombytning uden tilladelse.

Som det fremgår af ovenstående, er den væsentligste konsekvens af at gennemføre en ombytning, uden der nødvendigvis er en forretningsmæssig begrundelse, at aktierne skal ejes i mindst 3 år.

Hvad enten der gennemføres en skattefri aktieombytning med eller uden tilladelse, er de skattemæssige konsekvenser, at aktionærerne i det erhvervede selskab ikke skal beskattes af aktiesalg, idet der sker succession. Det vil sige, at aktionæren overfører sin skattemæssige position på de overdragne aktier til de aktier, der erhverves som vederlag for ombytningen. Såfremt aktionæren i forbindelse med ombytningen tillige modtager et kontant vederlag, vil der dog ske beskatning heraf.

Der vil ikke ske beskatning i det erhvervede selskab før ved salg af aktierne i det erhvervede selskab. På det tidspunkt vil aktierne anses for anskaffet til den oprindelige anskaffelsessum på ombytningstidspunktet. Særligt for ombytninger uden tilladelse gælder, at i det tilfælde den oprindelige anskaffelsessum er højere end handelsværdien af aktierne på ombytningstidspunktet, sættes anskaffelsessummen til handelsværdien på ombytningstidspunktet.

Overordnet set bør aktieombytning med tilladelse vælges i de situationer hvor der foreligger en forretningsmæssig begrundelse. Dette kan være grundet ønsket om omstrukturering for at opnå en mere optimal selskabsstruktur eller for at forbedre muligheden for et påtænkt generationsskifte. Hvis der er tvivl om hvorvidt visse betingelser er opfyldt fx flertalskravet, bør der også ansøges om tilladelse til aktieombytningen. Såfremt der ikke ligger en forretningsmæssig begrundelse bag ønsket om aktieombytning, aktieombytningen er ganske ukompliceret eller der ikke er planer om salg eller forventning om udbytte til aktionæren kan der sagtens gennemføres en aktieombytning uden tilladelse.

Uanset om aktieombytningen er gennemført med eller uden tilladelse kan der efterfølgende opstå en situation hvor aktierne i driftsselskabet ønskes afhændet.

Såfremt der er opnået tilladelse til at gennemføre aktieombytningen skal ændrede vilkår meddeles til SKAT. Heri kan man ansøge SKAT om dispensation således et salg ikke anses for at være i strid med ejertidskravet fra aktieombytningen. Ved ønske om dispensation vurderer SKAT hvorvidt ændringen er forretningsmæssig begrundet, herunder om situationen kunne være forudsagt i den oprindelige ansøgning om aktieombytning samt hvorvidt den nye situation ”går i modsat retning” af de tidligere foretagne omstruktureringer.

Hvis aktieombytningen er gennemført uden tilladelse kan der også ansøges SKAT om dispensation fra holdingkravet. Her vurderes ansøgningen om dispensation også i forhold til en forretningsmæssig begrundelse. Når aktieombytningen er gennemført uden tilladelse vurderer SKAT ikke kun den forretningsmæssige begrundelse i relation til salgssituationen men også den forretningsmæssige begrundelse for den gennemførte aktieombytning.

Dispensationsmuligheden er altså stort set den samme uanset om aktieombytningen er gennemført med eller uden tilladelse. Dispensationen er dog nok nemmere at få når aktieombytningen er gennemført med tilladelse da der således allerede er taget stilling til den forretningsmæssige begrundelse for aktieombytningen. Hvis aktieombytningen er gennemført uden tilladelse vurderes både den forretningsmæssige begrundelse for ændringen samt for den gennemførte aktieombytning, og idet aktieombytninger uden tilladelse ofte gennemføres fordi der ikke er en forretningsmæssig begrundelse kan det i den situation være sværere at opnå dispensation.

2.2.3 Fusion

2.2.3.1 Lovgrundlag

Alle krav om tilladelse til gennemførelse af en skattefri fusion faldt væk med lov nr. 343 af 18. april 2007, der ophævede FUL's §§ 3 og 4.

Ved vedtagelse af lov nr. 343 af 18. april 2007 om ændring af SEL, ABL, FUL og andre skattelove (Skattefri omstruktureringer af selskaber og justering af sambeskatningsreglerne mv.) kan eller skal der ikke længere indhentes tilladelse til at foretage en skattefri fusion, der har en fusionsdato den 1. januar 2007 eller senere⁹. Hertil kan tilknyttes afgørelse SKM 2007.272., hvor SKAT afviser at behandle en ansøgning om tilladelse til skattefri fusion, da der ikke længere er lovhjælp til at tillade skattefri fusion. Det vil sige, at der ikke længere er lovhjælp til, at SKAT kan kræve, at der gives en tilladelse, før der kan foretages skattefrie fusioner.

FUL kan anvendes af danske aktieselskaber, anpartsselskaber og selskaber, der normalt er omtalt i SEL § 1, stk. 1, nr. 2. Det vil sige i selskaber, hvori ingen af aktionærerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til deltagernes indskudte kapital.

I FUL's kapitel 1 er bestemmelserne om fusion mellem danske selskaber omtalt¹⁰.

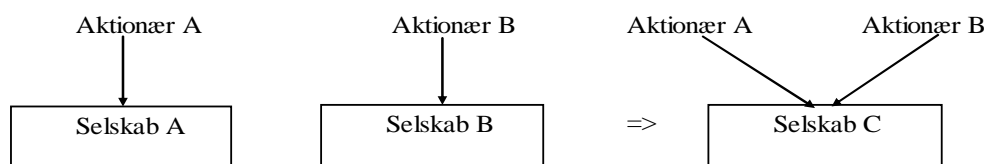
Definitionen på en fusion er jf. FUL § 1, stk. 3, at der foreligger en fusion, når et selskab overdrager sin formue som helhed til et andet selskab eller sammensmeltes med dette.

Fusion kan foretages på følgende måder:

- *Vandret fusion*: fusion mellem uafhængige selskaber, som er selskaber med hver sin kreds af deltagere eller søsterselskaber.
- *Lodret fusion*: fusion mellem moder- og datterselskab, hvor moderselskabet er det modtagende selskab og datterselskabet den indskydende.
- *Omvendt lodret fusion*: fusion mellem moder- og datterselskab, hvor datterselskabet er det modtagende selskab, og moderselskabet er det indskydende selskab.

Eksempler på ovenstående fusioner:

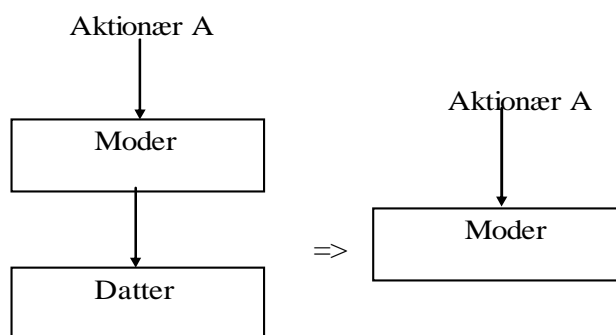
Vandret fusion:



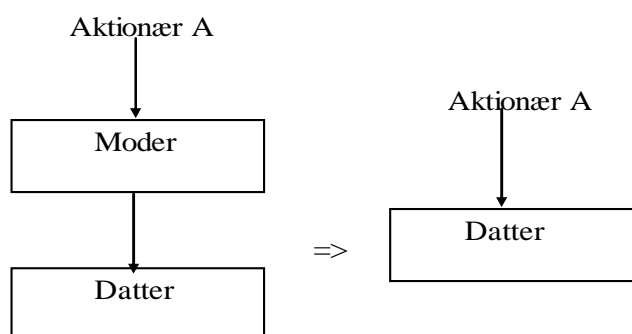
⁹ www.tax.dk – skattefri fusion

¹⁰ Fusion mellem kooperative selskaber og udenlandske selskaber vil ikke blive behandlet i denne opgave

Lodret fusion:



Omvendt lodret fusion:



FUL hviler på successionsprincippet, hvor der ikke sker beskatning i det indskydende selskab af den konstaterede fortjeneste eller tab på aktiver/passiver, der i stedet overføres til det modtagende selskab. Beskatningen udskydes indtil det modtagende selskab afstår de overtagne aktiver og passiver. Ved succession anses de modtagende aktiver og passiver for anskaffet på de tidspunkter, hvor de er erhvervede i det indskydende selskab, herunder gælder dette ligeledes for anskaffelsessummer. Endvidere vil eventuelle skattemæssige afskrivninger, som det indskydende selskab har foretaget, anses som foretaget af det modtagende selskab. Dette betyder, at det modtagende selskab indtræder i det indskydende selskabs skattemæssige stilling.

For at opnå beskatning efter reglerne om skattefrihed er det en betingelse i FUL § 2, stk. 1, at selskabsdeltagerne i det indskydende selskab alene vederlægges med aktier eller anparter i det modtagende selskab og eventuel en kontant udligningssum. Vederlaget beregnes som udgangspunkt ud fra handelsværdierne i de fusionerede selskaber, hvilket dog ikke direkte er anført i FUL, men jf. SKM2003.574 kan det udledes, at vederlaget skal ske til handelsværdier. Endvidere kan det udledes af afgørelsen, at det ikke er nødvendigt at foretage værdiansættelse til handelsværdi, hvis der ikke sker formueforskydning mellem selskabsdeltagerne. Endvidere kan der henvises til SKM2009.42 og SKM2009.58 som kommer frem til samme afgørelse omkring handelsværdier og formueforskydning mellem selskabsdeltagerne. Hvis vederlaget ydes fuldt ud i form af en kontant udligningssum, så vil fusionen i stedet blive skattepligtig.

Ved fusion sker der heller ikke beskatning hos selskabsdeltagerne i det indskydende selskab, idet beskatningen udskydes indtil aktierne eller anparterne i det modtagende selskab afstås. Successionsprincippet er det samme, om der er tale om selskab eller selskabsdeltager. Dette betyder, at aktierne eller anparterne

anses for værende anskaffet på det tidspunkt og for den samme anskaffelsessum, som aktierne eller anparterne blev i det indskydende selskab.

FUL § 2, stk. 1 finder dog ikke anvendelse ved lodret fusion, da det modtagende selskab besidder aktierne eller anparterne i det indskydende selskab, idet der her er tale om moder- og datterforhold. Disse tilfælde er i stedet omfattet af FUL § 2, stk. 2. Dog vil der ved omvendt lodret fusion ske vederlæggelse af aktier eller anparter, da denne fusion ikke er omfattet af stk. 2, men stk. 1.

I forbindelse med den skattemæssige succession på deltagersiden skal der ske vederlæggelse med aktier eller anparter jævnfør FUL § 11, stk. 1. § 11 indeholder regler om, hvorledes aktierne eller anparterne i det modtagende selskab skal behandles. Heri er det anført, at ved opgørelsen af den skattepligtige almindelige indkomst skal aktierne eller anparterne i det modtagende selskab ved afhændelse behandles som var de erhvervet på det samme tidspunkt og for den samme anskaffelsessum som de ombyttede aktier eller anparter i det indskydende selskab.

Hvis selskabsdeltagerne i det indskydende selskab har anskaffet aktierne eller anparter i deres næringsvej, vil aktierne ved afståelse blive beskattet efter dette, uanset om aktionærerne i det modtagende selskab ikke har erhvervet disse i deres næringsvej, idet aktierne eller anparterne følger status fra deres starttidspunkt, som forbliver uændret ved skifte.

Jævnfør FUL § 11, stk. 2 vil aktierne eller anparterne i det indskydende selskab der er anskaffet på forskellige tidspunkter, eller nogle af disse er erhvervet som led i selskabsdeltagerne næringsvej, anses de af den enkelte erhvervelse omfattede aktier for ombyttet med tilsvarende andel af de modtagne aktier eller anparter i det modtagende selskab. Andelen beregnes efter de ombyttede aktiers eller anparters kursværdi på fusionsdatoen jf. § 5.

Jævnfør FUL § 5, stk. 1 er fusionsdatoen datoen for den åbningsstatus, der indtræder i medfør af A/S-lovens § 134 og ApS-loven § 65. For at anvende FUL's regler er det et krav, at fusionsdatoen er sammenfaldende med skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår.

I forbindelse med fusionen forefindes der en række formskrifter, som skal indsendes til E&S. Tidligere skulle formskrifterne ligeledes indsendes til SKAT. Dette blev dog ophævet i Lov nr. 527 af 17. juni 2008, idet SKAT selv rekvirerer dokumenterne fra E&S. Der skal dog gives meddelelse, hvis der sker ophør af sambeskatning.

I henhold til A/S-loven § 134 a-c og ApS-loven § 65 skal følgende dokumenter udarbejdes:

- Fusionsplan, som skal indsendes underskrevet til E&S inden 4 uger efter underskrivelsen.
- Skriftlig redegørelse hvor fusionsplanen forklares og begrundes. Redegørelsen skal omtale fastsættelse af vederlaget for aktierne, herunder særlige vanskeligheder forbundet med fastsættelsen.
- Redegørelsen kan vedhæftes et fusionsregnskab, der i givet fald skal udarbejdes efter ÅRL's § 129. Hvis fusionsplanen er underskrevet mere end 6 måneder efter udløbet af det regnskabsår,

som selskabernes seneste årsrapporter vedrører, skal der for det pågældende fusionerende selskab udarbejdes en mellembalance. Mellembalancen må ikke have en opgørelsesdato, der ligger mere end 3 måneder forud for underskrivelsen af planen.

- Skriftlig udtalelse udarbejdet af en eller flere uvildige, sagkyndige vurderingsmænd. Udtalelsen skal bl.a. indeholde erklæring om, hvorvidt vederlaget for aktierne i det ophørende selskab (det indskydende selskab) er rimeligt og sagligt begrundet. Der skal endvidere afgives en erklæring om, hvorvidt kreditorerne i det enkelte selskab må antages at være tilstrækkeligt sikrede efter fusionen.

Den udarbejdede fusionsplan skal være underskrevet senest ved udgangen af det regnskabsår, hvori tidspunktet for fusionens regnskabsmæssige virkning indgår. Vedrørende fusionsdatoen er denne i den skattemæssige henseende datoen for den åbningsstatus, der i medfør af A/S-loven § 134 b og ApS-loven § 65 skal udarbejdes for det modtagende selskab, jf. FUL § 5. Det er et krav ved anvendelse af FUL, at fusionsdatoen er sammenfaldende med skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår, jf. § 5.

I henhold til den nye selskabslov, der træder i kraft i starten af 2010, er der sket ændringer i forbindelse med fusion eller rettere reglerne skulle være blevet mere lempelige. Der er sket lempelser på følgende områder:

- Fusionsplan: i henhold til § 237 i den nye selskabslov kan anpartshaverne i enighed beslutte, at der ikke skal udarbejdes en fusionsplan, hvis der alene deltager anpartsselskaber i fusionen. Dog skal aktieselskaber stadig udarbejde en fusionsplan.
- Fusionsredegørelse: i henhold til § 237 udarbejdes dette af de centrale ledelsesorganer i hvert af de bestående kapitalselskaber, der deltager i fusionen. Ved anpartsselskaber kan anpartshaverne i enighed beslutte, at der ikke skal udarbejdes en fusionsredegørelse.
- Fusionsregnskab: er nu ikke lovreguleret, og det er frivilligt, om der ønskes udarbejdet et fusionsregnskab.
- Mellembalance: i anpartsselskaber kan anpartshaverne i enighed beslutte, at der ikke skal udarbejdes en mellembalance, uanset at fusionsplanen er underskrevet mere end 6 måneder efter udløbet af det regnskabsår, som selskabernes seneste årsrapporter vedrører.
- Vurderingsberetning om apportindskud: der skal ikke i aktieselskaber udarbejdes en vurderingsberetning.
- Vurderingsmandserklæring om kreditorernes stilling: kapitalselskaberne kan i enighed beslutte, at der ikke skal udarbejdes en sådan erklæring fra vurderingsmanden om kreditorernes stilling. Hvis erklæringen fravælges, skal der gøres opmærksom på kreditorernes rettigheder i E&S' offentlighedsberetning.

Hvis fusionen var foretaget skattepligtig, ville dette blive sidestillet med en likvidation af selskaberne. Derved ville fusionen udløse beskatning både af de ophørende selskaber vedrørende avancer på de overdragne aktiver/passiver og af aktionærerne i de ophørende selskaber, der anses for at have solgt sine aktier. Hvis de ophørende selskaber ligeledes havde haft store skattemæssige underskud, ville det være en

fordel at foretage skattepligtig fusion, idet de avancer, der konstateres ved det ophørende selskab, kan udlignes med selskabets underskud. Dette betyder, at det ophørende selskabs skattemæssige underskud flyttes til det fortsættende selskab, hvorefter dette selskab efterfølgende kan afskrive på de overtagne aktiver.

2.2.3.2 Konsekvenser for det indskydende selskab

Selskabet er skattepligtigt fra udgangen af sidste sædvanlige indkomstår og indtil fusionsdatoen, uanset længden af perioden jf. FUL § 7, stk. 1, 1. pkt. Det vil sige, at der skal udarbejdes en selvangivelse for perioden fra udløbet af det indkomstår, der ligger til grund for det sidste ordinære indkomstår og indtil fusionsdatoen. I forbindelse med beregning af afskrivninger kan der højst afskrives med en sats, der svarer til afskrivningssatsen for det pågældende aktiv gange den forholdsmæssige andel, perioden udgør af et kalenderår. I de situationer hvor der er forskudt indkomstår i forbindelse med fusionen, vil selvangivelsesperioden udgøre hele perioden fra indkomstårets begyndelse og indtil fusionsdatoen.

Det vil sige, at hvis det indskydende selskab har indkomståret 1/10- 2008 til 30/09-2009, hvor indkomståret er 2009, men det modtagende selskabs indkomstår løber indtil 31/12-2009, vil perioden gå fra 1/10-2008 til 31/12-2009.

Der sker ikke ophørsbeskatning efter reglerne i SEL § 5 af fortjeneste og tab på aktiver og passiver, da dette ved fusionen overføres til det modtagende selskab, jf. FUL § 7, stk. 1, 2. pkt.

Hvis det indskydende selskab har været omfattet af acontoskatteordningen, indgår de acontoskatter, der er indbetalt indtil fusionsdatoen i skatteberegningen for det indskydende selskab. Acontoskatter efter fusionsdatoen tilfalder det modtagende selskab ved skatteberegningen jf. SEL § 29 A.

2.2.3.3 Konsekvenser for det modtagende selskab

Som tidligere nævnt indtræder det modtagende selskab i det indskydende selskabs skattemæssige stilling, hvilket betyder, at der succederes i anskaffelsestidspunkt, anskaffelsessum, afskrivninger, hensigt og valg af princip(lager/realisation) jf. FUL § 8. Med hensyn til anskaffelseshensigt betyder det, at hvis det indskydende selskab har anskaffet aktiverne eller passiverne i nærings- eller spekulationshensigt, anses disse ligeledes for dette i det modtagende selskab. Dette gælder ligeledes ved valg af principper vedrørende opgørelse af værdipapirer, idet det anvendte princip i det indskydende selskab vil overgå til det modtagende selskab.

Selvom det modtagende selskab indtræder i det indskydende selskabs skattemæssige stilling, kan der ikke succederes i underskud fra tidligere år, jf. FUL § 8, stk. 6, 1. pkt. Dog er der en undtagelse for selskaber der på fusionstidspunktet er sambeskattede, hvor et underskud, der er opstået, mens selskaberne var sambeskattede kan udnyttes efter fusionen. Dette betyder, at sambeskattede selskaber ikke stilles dårligere, hvis de fusionerer. Undtagelsen er indført i fusionsloven af den grund, at det ikke skal være

muligt for et selskab med skattemæssigt overskud, at eliminere sit overskud ved fusion med et selskab med uudnyttede underskud, når fusion i øvrigt ikke har skattemæssige konsekvenser. I afgørelsen TFS 1993.563.LR, hvor et moderselskab i en koncern påtænkte, at gennemføre en skattefri fusion imellem to helejede datterselskaber, som begge var sambeskattet med moderselskaber, og hvoraf det modtagende selskab havde sambeskattede datterselskaber, blev Ligningsrådet spurgt, om de skattemæssige konsekvenser af underskudsfræfrelsen efter fusionen. Ligningsrådet svarede, at datterselskabernes sambeskatning med det modtagende selskab ikke ville blive ændret ved fusionen, idet den hidtidige sambeskatning fortsatte. Datterselskabernes uudnyttede underskud fra før fusionen kunne dog ikke fratrækkes i det modtagende selskabs indkomst efter fusionen, idet det modtagende selskab og de selskaber, det var sambeskattet med, måtte anses som en samlet enhed i relation til FUSL § 8, stk. 6. Datterselskaberne kunne imidlertid efter fusionen fremføre skattemæssige underskud til modregning i selskabernes egne overskud i tiden efter fusion. Det modtagende selskabs eget skattemæssige underskud fra tiden før fusionen kunne ikke - uanset de fusionerede selskaber var sambeskattet indtil fusionen - fremføres til modregning i overskud indtjent efter fusion. De fusionerende selskabers underskud fra tiden før fusionen kunne dog i kraft af sambeskatningen anses for overført til moderselskabet.

Derved kan sambeskattede selskaber der ikke er med i fusionen bruge det udnyttede underskud under sambeskatningen, i det omfang sambeskatningsreglerne tillader det.

Endvidere er der en undtagelse i stk. 7, hvor der er tilføjet en særlig underskudsfræfrelsesadgang for perioden mellem fusionsdatoen og fusionens endelige vedtagelse for de involverede selskaber, dog med undtagelse af at selskaberne ikke må være koncernforbundne i mellemp perioden¹¹. Denne særlige underskudsfræfrelsesadgang betyder, at et skattemæssigt underskud før skattemæssige afskrivninger og nedskrivninger, som er opstået i mellemp perioden, kan benyttes til at nedbringe den skattepligtige indkomst i det modtagende selskab, men ikke til mindre end selskabets positive nettokapitalindtægter med tillæg af indkomst fra udlejning af afskrivningsberettigede driftsmidler og skibe. Herudover kan der heller ikke opnås fradrag for underskud, hvis et af selskaberne på tidspunktet for vedtagelse af fusionen i det væsentlige er uden økonomisk risiko ved erhvervs mæssig aktivitet eller via datterselskaber¹². Endvidere bevares kildeartsbegrænsede tab i henhold til ABL, KGL og EBL heller ikke, jf. stk. 8.

Det modtagende selskab indtræder i de krav, som det indskydende selskab måtte have mod skattemyndighederne vedrørende tillæg, godtgørelse og overskydende skat jf. FUL § 7, stk. 2 samt hæfter for eventuelle skattekrav og for ethvert bødeansvar, der efter skattelovgivningens almindelige bestemmelser ville kunne rettes mod det indskydende selskab jf. FUL § 7, stk. 2. Det modtagende selskab har pligt til at indsende selvangivelsen for det indskydende selskab.

¹¹ Som koncernforbundne selskaber anses selskaber, hvor samme aktionærkreds direkte eller indirekte ejer mere end 50 % af aktiekapitalen eller råder over mere end 50 % af stemmerne i begge selskaber.

¹² Hvor selskabet ejer mindst 25 % af aktiekapitalen.

Ved lodret fusion ophører datterselskabet med at eksistere. Dette betyder, at moderselskabet skal annullere andelene i det indskydende selskab uden, at der til gengæld er grundlag for at udstede nye aktier eller anparter i det modtagende selskab. Endvidere medregnes fortjeneste eller tab ikke på de annullerede aktier ved det modtagende selskabs indkomstopgørelse, hvis det modtagende selskab ejer 10 % eller mere af kapitalen i det indskydende selskab, jf. FUL § 10. Ovenstående ordlyd i § 10 blev ændret ved lov nr. L 525 af 12. juni 2009. Tidligere skulle fortjeneste/tab uanset ejerandel i det indskydende selskab ikke medtages i selskabets indkomstopgørelse. Den nye ordlyd får den betydning, at hvis et selskab ejer mindre end 10 %, vil aktierne anses for afstået ved fusion.

2.2.3.4 Konsekvenser for det indskydende selskabs aktionærer

I FUL §§ 9 og 11 behandles de skattemæssige konsekvenser for aktionærerne.

Ved fusion får aktionærerne som tidligere omtalt aktier eller anparter i det modtagende selskab som vederlag for de overtagne aktier/anparter. For at der er tale om en skattefri fusion, skal der ske vederlæggelse af mindst 1 aktie eller anpart, og i denne forbindelse kan aktionærerne både modtage en aktie og kontant vederlag. Der er ingen krav om forholdsmæssig fordeling mellem aktier og kontant vederlag.

Hvis aktionærerne kun modtager aktier i det modtagende selskab, vil der ikke ske beskatning, da aktierne er overdraget med succession og derved anses for anskaffet på samme tidspunkt og med samme anskaffelsessum, som aktierne i det indskydende selskab, jf. FUL § 11, stk. 1. Når aktionærerne modtager kontant vederlag, beskattes dette, som var de pågældende aktier i det indskydende selskab afstået til tredjemand. Beskatningen sker efter ABL jf. FUL § 9, stk. 2.

Hvis selskabsdeltagerne har flere aktier i det indskydende selskab end dem, der anses for indløst, og er de erhvervet på forskellige tidspunkter, anses de tidligst erhvervede aktier eller anparter for indløst. Der er her tale om FIFO-metoden, jf. FUL § 9, stk. 3 samt ABL § 5.

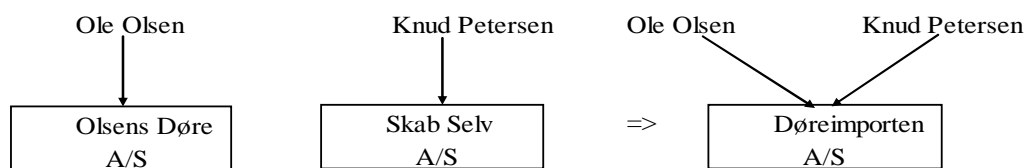
Er de ombyttede aktier anskaffet på forskellige tidspunkter, eller er nogle erhvervet som led i aktionærernes næringsvej, anses de af den enkelte erhvervelse omfattede aktier for ombyttet med en tilsvarende andel af de modtagne aktier i det modtagende selskab jf. FUL § 11, stk. 2.

2.2.3.5 Praktisk eksempel

I følgende afsnit vil vi belyse vandret fusion med udgangspunkt i vor modelvirksomhed Olsens Døre A/S, hvor der er en tredjemand (Knud Petersen), der er interesseret i at overtage Oles produktionsvirksomhed.

Fusionen vil se således ud:

Vandret fusion:



Ovenstående viser, at der sker en fusion mellem Olsens Døre A/S og Skab Selv A/S. Begge selskaber fusioneres over i et nystiftet selskab, Døreimporten A/S, hvor begge aktionærer tildeles aktier i.

Aktierne i Olsens Døre A/S har en kursværdi på 15.375.000 kr., og i Skab Selv A/S er kursværdien 10.000.000 kr. Da Ole ikke ønsker samme aktieandel i det modtagende selskab som tidligere, men kun ønsker en ejerandel på 40 % af den samlede kapital, får det den betydning, at kursværdien på de nuværende aktier skal fordeles forholdsmæssige på de nye aktier, og resten skal vederlægges kontant. Det kontante vederlag vil udløse en beskatning hos Ole i henhold til ABL.

Hvis Ole og Knud indgår den aftale, at Ole kun skal have 1 aktie i det modtagende selskab, vil Oles beskatning stige væsentlig, idet det kontante vederlag vil stige. Dog kan man sige, at der ligeledes vil ske en beskatning hos Ole, når han afstår aktierne i det modtagende selskab enten ved salg, eller hvis der benyttes glidende generationsskifte¹³. Ved at foretage et glidende generationsskifte vil der være mulighed for, at Ole kan videregive sin viden og erfaringer til Knud over en længere periode.

Ved en skattefri fusion mellem Olsens Døre A/S og Skab Selv A/S vil det nye selskab Døreimporten A/S skattemæssig succedere i de tidligere selskabers skattemæssige stilling, og Ole og Knud vil ikke blive beskattet af deres aktieafståelser, idet de nye aktier i det nye selskab i stedet anses for anskaffet af dem på samme tid og med samme sum som de oprindelige aktier i de ophørende selskaber.

2.2.3.6 Delkonklusion

Fusion er den mindst anvendelige ved omstruktureringer i forbindelse med generationsskifte, idet det normalt vil være familiemedlemmer eller nære medarbejdere, der overtager virksomheden. Men hvis der er tale om tredjemand, vil der kunne foretages fusion mellem selskaberne, og den "gamle" aktionær vil kunne videreføre sin viden til tredjemand i det nye selskab.

Om fusionen skal foretages skattepligtig eller skattefri afhænger meget af situationen. Er der tale om to selskaber, hvor tredjemand ikke ønsker den tidligere ejer med i den nye struktur, vil det være fordelagtigt at foretage en skattepligtig fusion, således at fusionen sidestilles med en likvidation og der udløses beskatning hos såvel selskaberne og aktionærerne.

Hvis der realiseres en betalbar skat ved det ophørende selskab, kan det tale for, at fusionen foretages skattefri i stedet for skattepligtig. Hvis fusionen ligeledes udløser en betydelig skattepligtig aktieavance

¹³ Glidende generationsskifte vil blive omtalt i afsnit 3.1.2

for aktionæren, kan det være en fordel at tage skattefri fusion, hvor der først sker beskatning når aktionæren afstår de nye aktier.

Der skal ikke gives tilladelse til gennemførelse af skattefri fusion, dog er det en betingelse, at aktionærene vederlægges med mindst 1 aktie og derved kan aktionærene både vederlægges med aktier og kontant udligningssum. Beskatningen for kontant vederlag beskattes efter reglerne i ABL. I forbindelse med vederlag af aktier succederes både det modtagne selskab og aktionærene i den oprindelige anskaffelse-sum og anskaffelsestidspunkt.

2.2.4 Spaltning

2.2.4.1 Lovgrundlag

Der er hjemmel til skattefri spaltning i FUL kapital 4 §§ 15a og 15b. § 15a definerer spaltning, grenspaltning og kravet om tilladelse samt hvilke enheder, der kan spaltes. § 15b definerer konsekvenser af spaltning.

Som omtalt i afsnit 2.2.3.1 kan FUL anvendes af danske aktieselskaber, anpartsselskaber og selskaber der normalt er omtalt i SEL § 1, stk. 1, nr. 2, det vil sige i selskaber, hvori ingen af aktionærerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til deltagerens indskudte kapital.

Ethvert selskab, der er omfattet af selskabsdefinitionen i fusionsdirektivets artikel 3, kan anvende FUL's regler om skattefri spaltning under forudsætning af, at der ikke er tale om en transparent enhed, hvilket betyder, at det som udgangspunkt er muligt at foretage en skattefri spaltning af såvel danske aktie- og anpartsselskaber som tilsvarende udenlandske selskaber inden for EU i medfør af FUL's § 15a, stk. 1¹⁴.

Ved spaltning af et selskab forstås der, at et selskab (indskydende selskab) overdrager/indskyder nogle eller alle sine aktiver og passiver til et andet selskab (modtagende selskab), hvorefter det modtagende selskab som vederlag herfor udsteder aktier til aktionærerne i det indskydende selskab. Det indskydende selskabs selskabsdeltagere kan dog selv vælge, om vederlaget skal være i aktier eller kontanter, og hvordan fordelingen imellem disse to skal være, jf. § 15a, stk. 2.

I forbindelse med skattefri spaltning skal man være opmærksom på, at der ikke kan opstå nye aktiver og/eller passiver. Det er således alene muligt at gennemføre spaltningen ved et selskabs overførsel af en del af eller samtlige selskabets aktiver og passiver. Dette betyder endvidere, at der ikke kan ske etablering af en mellemregning mellem det indskydende og det modtagende selskab, ligesom der heller ikke kan etableres en mellemregning mellem de nystiftede selskaber ved en ophørsspaltning¹⁵.

Der må dog ikke i forbindelse med spaltningen ske en formueforrykkelse mellem selskabsdeltagerne. Dette betyder, at den aktionær, der besidder 40 % af det indskydende selskab, skal modtage 40 % af vederlaget for spaltningen. At der ikke sker formueforrykkelse er en betingelse for, at der kan ske spaltning efter reglerne i FUL. Kravet om, at der ikke må ske formueforrykkelse vedrører kun aktionærerne i det indskydende selskab. Det vil sige at aktionærerne i det modtagende selskab, uhindret af spaltningen kan tegne nye aktier eller sælge aktier i det modtagende selskab. Og vederlaget kan ske fra det eller de modtagende selskaber eller en kombination heraf, og aktionærerne kan frit kombinere aktier og kontant vederlag.

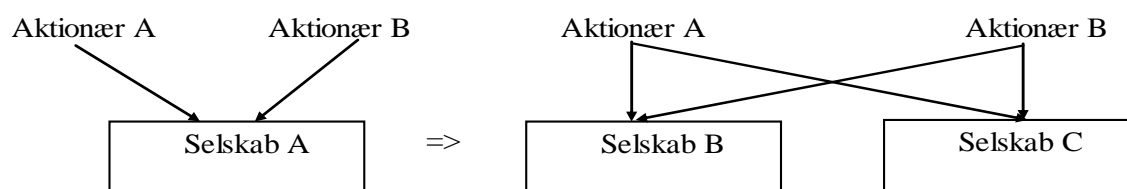
¹⁴ Generationsskifte af Søren Halling-Overgaard & Birgitte Sølvkær Olesen, side 348

¹⁵ Generationsskifte af Søren Halling-Overgaard & Birgitte Sølvkær Olesen, side 347

I forbindelse med spaltning sker der skatteudskydelse for både selskabet og aktionærerne. For selskabet sker skatteudskydelsen i den henseende, at det modtagende selskab overtager det indskydende selskabs skatteforpligtelser. For aktionærerne sker udskydelse ved, at de nye aktier anses for anskaffet på samme tidspunkt og med samme pris, som aktierne i det indskydende selskab. Dog vil der ske beskatning, hvis en del af vederlaget er i kontanter.

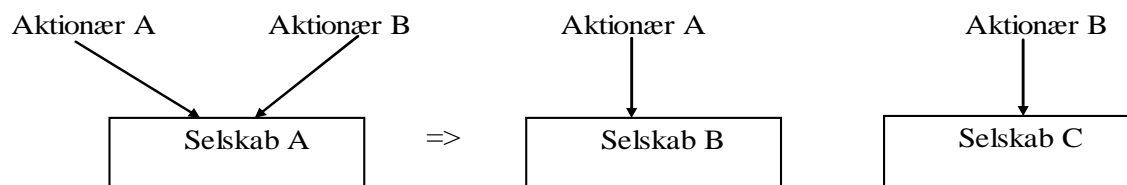
En spaltning kan ske på to forskellige måder, hvoraf den ene er ophørsspaltning eller en egentlig spaltning, hvor det indskydende selskab opløses, og dets aktiver og passiver indskydes i et eller flere nystiftede eller eksisterende selskaber. Og den anden er grenspaltning eller en uegentlig spaltning, hvor det indskydende selskab ikke opløses, men hvor en gren af virksomheden udspaltes i stedet for.

Eksempel på ophørsspaltning er:



Ovenstående viser, at Selskab A ved ophørsspaltning bliver spaltet i to selskaber, Selskab B og Selskab C. Ved ophørsspaltning ophører Selskab A, og alle aktiver og passiver overføres derved til selskaberne, Selskab B og Selskab C. Aktionærerne i Selskab A modtager som vederlag for spaltningen aktier i Selskab B og Selskab C.

Aktionærerne har mulighed for at aftale, at de modtager aktier i hvert sit af de nye selskaber. Det vil sige, at aktionær A og B kan aftale, at A kun modtager aktier i Selskab B, og aktionær B kun modtager aktier i Selskab C.



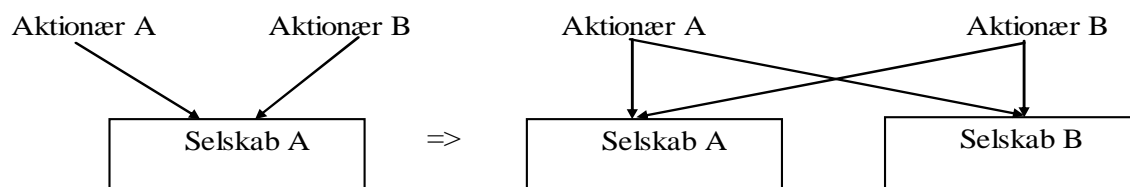
I forbindelse med ophørsspaltning er det ikke et krav, at de aktiver og passiver, der skal overføres, udgør en virksomhedsgren, som ved grenspaltning. Dette betyder, at udspaltningen kan ske alene af enkelte aktiver og passiver. Et eksempel kunne være, at en virksomhed overføres til et selskab, mens en likvid formue overføres til et andet selskab. Dog skal der være substans i overførslen i henhold til afgørelsen TfS1996.631 LR, hvor Selskab A ønskedes udspaltet til 2 nystiftede selskaber, Selskab B og Selskab C, idet Selskab B skulle overtage samtlige aktiver og passiver knyttet til driftsmidlerne i Selskab A, medens Selskab C alene skulle modtage en fordring på Selskab B på 1,8 mio.kr. Ligningsrådet gav ikke tilladelse til spaltningen med henvisning til, at den fordring, som Selskab C skulle modtage, alene ville blive til-

jebragt ved en regnskabsmæssig postering, og at realiteten derfor var, at Selskab A ved spaltningen ville overdrage samtlige aktiver og passiver til Selskab B, og dermed at ingen af aktiverne eller passiverne fra Selskab A reelt ville blive overført til Selskab C. Konklusionen på afgørelsen er derfor, at der ikke kan opstå aktiver eller passiver i forbindelse med gennemførelse af omstruktureringen.

Ved ophørsspaltning vil underskud fra det indskydende eller modtagende selskab for tidligere indkomstår, som udgangspunkt ikke kunne fremføres til fradrag i det modtagende selskabs skattepligtige indkomst efter spaltningen. Undtagelsen er, hvis det indskydende og modtagende selskab er sambeskattede på tidspunktet for spaltningen, og underskuddet er opstået i sambeskatningsperioden. Sambeskatningsunderskud vil kunne udnyttes efter spaltningen, jf. FUL § 8, stk. 6, 2. og 3. pkt.

Kildeartsbegrænsede tab efter ABL, KGL og EBL kan heller ikke fremføres til fradrag i det modtagende selskab, jf. FUL §§ 15 b, stk. 2 og 8 stk. 8.

Eksempel på grenspaltning er:



Ovenstående viser, at Selskab A spaltes i to selskaber, Selskab A og Selskab B ved grenspaltning. Ved grenspaltning ophører Selskab A ikke, dog overføres en del af aktiverne og passiverne derfra over i Selskab B. Som vederlag ved denne form for spaltning modtager aktionærene i Selskab A aktier i Selskab B, dog vil aktionærene i Selskab A ligeledes have aktier i Selskab A efter spaltningen.

Jævnfør FUL § 15a, stk. 3 skal de aktiver og passiver, der spaltes til et nyt selskab, udgøre en gren af en virksomhed. Definitionen på en gren findes i § 15c, stk. 2, hvor der 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, hvilket vil sige en samlet enhed, der kan fungere ved hjælp af egne midler. I forbindelse med overdragelse af en virksomhedsgren kan det være vanskeligt at henføre de eventualforpligtelser, der vedrører denne gren. Derfor kan det være nødvendigt at indgå en egentlig fordelingsaftale med henblik på at sikre, at det selskab, der overtager en virksomhedsgren, også i sidste ende kommer til at afholde eventualforpligtelser, der knytter sig til denne virksomhedsgren¹⁶. Der henvises til afsnit 2.2.4.1.3.2 for definitionen af en gren af virksomhed.

¹⁶ Michael Serup; Generationsskifte, Omstruktureringer side 661

Ved grenspaltning bevarer det indskydende selskab retten til at fremføre tidligere underskud til fradrag i indkomsten efter spaltningen, herunder er der ligeledes tale om kildeartsbegrænsede tab, som vil kunne fremføres i det indskydende selskab, jf. FUL §§ 15 b, stk. 2 og 8 stk. 8.

Modtager aktionærerne i det indskydende selskab kontant vederlag, kan de ikke undgå beskatning heraf. Ved ophørsspaltning beskattes kontant vederlaget som aktieavance og ved grenspaltning som udbytte. Er vederlaget betalt i aktier, er det det oprindelige anskaffelsestidspunkt og anskaffelsessum, der skal ligge til grund ved begge opgørelser.

I forbindelse med spaltning er der nogle betingelser, som skal være opfyldt, herunder tænkes på skæringsdatoen, der vælges for overgangen af aktiver og passiver fra det indskydende selskab til det modtagende selskab. Denne skal være sammenfaldende med skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår, jf. FUL § 5. Hvis man vælger at foretage spaltning til et nystiftet selskab, skal skæringsdatoen være sammenfaldende med åbningsdatoen.

Hvis indkomsten skal opgøres efter reglerne i SEL § 31, stk. 3 (national sambeskatning) som følge af, at koncernforbindelsen, jf. SEL § 31c, er ophørt eller etableret inden eller i forbindelse med tilførslen, anvendes tidspunktet for ophøret henholdsvis etableringen af koncernforbindelsen som skattemæssig tilførselsdato for det pågældende selskab, jf. FUL § 5, stk. 3.

Efter stk. 3 kræves det ikke, at de involverede selskaber har samme skattemæssige tilførselsdato¹⁷. Som følge af lov nr. 343 af 18. april 2007 blev der foretaget ændringer i SEL § 31c, stk. 3, 6-9 pkt., hvilket betyder, at i relation til spørgsmålet om, hvornår der er sket en koncernetablering, kan tillægges retsvirkning fra indkomstårets start på trods af, at spaltningen er omfattet af SEL § 31, stk. 3, såfremt der ved spaltningen stiftes et nyt selskab, og dette ikke modtager aktiver eller passiver fra selskaber, som ikke er en del af koncernen. For at illustrere forskellene på skattemæssig og selskabsretlig spaltningsdato i relation til sambeskatning, tages udgangspunkt i et eksempel, hvor Holding ejer Selskab 1 og Selskab 2. Selskabernes regnskabsperiode udgør 1/10 2008 til 30/9 2009. Aktionærerne i Holding ønsker, at spaltet selskabet i 2 nye selskaber. Den selskabsretlige spaltningsdato er den 1/10 2008, men spaltningen vedtages den 20/5 2009, som bliver den skattemæssige spaltningsdato.

Da den selskabsretlige og skattemæssige spaltningsdato ikke er ens, får det den betydning, at selskabsretlig har Selskab 1 og Selskab 2 pr. 1/10 2008 ikke et 100% ejet holdingselskab mere, men ejes 50% af hver de nye selskaber. Men hvorimod den skattemæssige hensigt bliver anderledes, idet Holding og Selskaberne 1 og 2 vil være sambeskattet indtil spaltningsdatoen som udgør perioden fra 1/10 2008 til 20/5 2009, og derefter er der ingen sambeskatning mellem Selskab 1 og Selskab 2. Dette betyder, at der skal udarbejdes en delopgørelse for perioden 1/10 2008 til 20/5 2009 for sambeskatningen og en opgørelse fra 21/5 2009 til 30/9 2009.

¹⁷ Generationsskifte af Søren Halling-Overgaard & Birgitte Sølvkær Olesen, side 386

SKAT er i forbindelse med nogle anmodninger om tilladelse til skattefri spaltning mv. blevet bedt om stillingstagen til hvilken dato, der skal anses for den skattemæssige spaltningsdato. I SKM2006.118 har SKAT afvist at tage stilling til spørgsmålet i forbindelse med spaltningssagen mv., idet spørgsmålet henhører under den almindelige ligning. Såfremt der ønskes en forlods stillingstagen til den skattemæssige spaltningsdato mv., må dette ske i det almindelige system for fremrykket ligning, herunder eksempelvis via en anmodning om bindende ligningssvar.

Som ved fusion skal der ligeledes ved spaltning udarbejdes selskabsretlige dokumenter, som skal indsendes til SKAT senest 1 måned efter den dag, hvor spaltningen er vedtaget i de deltagende selskaber, jf. FUL § 6, stk. 3. Herunder er der tale om spaltningsplan, spaltningsredegørelse, spaltningsregnskab med vurderingsmandens erklæring om vederlag og kreditorernes stilling, eventuelt mellembalance, protokol for den generalforsamling, hvor spaltningen vedtages samt vedtægter for de nye selskaber.

I henhold til den nye selskabslov, der træder i kraft i starten af 2010, er der sket ændringer i forbindelse med spaltning eller rettere reglerne skulle være blevet mere lempelige. Der er sket lempelser på følgende områder:

- Spaltningsplan: i henhold til § 255 i den nye selskabslov kan anpartshaverne i enighed beslutte, at der ikke skal udarbejdes en spaltningsplan, hvis der alene deltager anpartsselskaber i spaltningen. Dog skal aktieselskaber stadig udarbejde en spaltningsplan, og denne skal indeholde en nøjagtig beskrivelse af de dele af aktiver og forpligtelser, der skal overføres eller forbliver i hvert af kapitalselskaberne, der deltager i spaltningen.
- Spaltningsredegørelse: i henhold til § 256 udarbejdes dette af de centrale ledelsesorganer i hvert af de bestående kapitalselskaber, der deltager i spaltningen. I både A/S og ApS kan kapitalejerne i enighed beslutte, at der ikke skal udarbejdes en spaltningsredegørelse.
- Spaltningsregnskab: er nu ikke lovreguleret, og det er frivilligt, om der ønskes udarbejdet et spaltningsregnskab.
- Mellembalance (§ 257): i både A/S og ApS kan kapitalejerne i enighed beslutte, at der ikke skal udarbejdes en mellembalance, uanset at spaltningsplanen er underskrevet mere end 6 måneder efter udløbet af det regnskabsår, som selskabernes seneste årsrapporter vedrører.
- Vurderingsmandserklæring om kreditorernes stilling: kapitalselskaberne kan i enighed beslutte, at der ikke skal udarbejdes en sådan erklæring fra vurderingsmanden om kreditorernes stilling. Hvis erklæringen fravælges, skal der gøres opmærksom på kreditorernes rettigheder i E&S' offentlighedsregulering. Endvidere er der mulighed for at udskyde gennemførelsen af spaltningen til efter kreditorernes anmeldelsesfrist, som er fire uger efter spaltningens vedtagelse.

Det har tidligere været et krav, at der blev indhentet en forudgående tilladelse fra SKAT til at gennemføre en skattefri spaltning. I forbindelse med lov nr. 343 af 18. april 2007 blev der åbnet op for gennemførelse af skattefrie omstruktureringer uden tilladelse. Dette betyder, at der i dag er to systemer, hvor det ene er tilladelsessystemet, hvor der indhentes tilladelse fra SKAT inden spaltningen påbegyndes efter §

15a, stk. 1, pkt. 1 og 2, og den anden er uden tilladelse efter § 15 a, stk. 1, pkt. 4-8. I de efterfølgende afsnit vil reglerne for de to systemer blive gennemgået.

Ved indførelse af lov nr. 343 af 18. april 2007 blev der opstillet følgende værnregler¹⁸:

- Vederlagsaktier skal udstedes til handelsværdi, hvilket vil sige, at værdien af vederlagsaktierne med tillæg af en eventuelt kontant udligningssum skal svare til handelsværdien. Herudover må der ikke ske formueforrykkelse mellem aktionærerne.
- Salg af aktier i selskaber, der har deltaget i omstruktureringen, er som udgangspunkt skattepligtigt i de første 3 år efter omstruktureringen.
- Der er begrænsninger for, hvor meget skattefri udbytte samt tilskud, der kan udloddes i de første 3 år. Dette er indført for at sikre, at selskaberne ikke tømmes for værdier efter omstruktureringen. Begrænsningen betyder, at der ikke kan udloddes mere skattefrit udbytte end det ordinære resultat i den godkendte årsrapport i en 3-årig periode fra spaltningstidspunktet. Endvidere omfatter udbyttebegrænsningen ligeledes mellemperioden mellem spaltningstidspunktet og vedtagelsesdatoen.
- Der er indført to års forlænget ligningsfrist for at påse, at begrænsningerne i relation til udlodning/tilskud overholdes.

I forbindelse med lov nr. 525 af 12. juni 2009 blev udbyttebegrænsningen afskaffet for skattefri omstruktureringer efter den 22. april 2009, idet der var tale om værnregler, som bygger på en forudsætning om, at vederlagsaktier vil være skattepligtige, hvis de afstås inden 3 år. Denne forudsætning er bortfaldet, idet udbytte og aktieavancer vedrørende datterselskabsaktier og koncernaktier fra 2010 ikke beskattes (uanset ejertid). Derfor er værnreglerne blevet erstattet af bestemmelsen om, at skattefriheden for spaltningen ikke kan opretholdes, hvis selskaber, der efter spaltningen ejer mindst 10 % af kapitalen i et af de delta-gående selskaber, afstår aktier i det eller de pågældende selskaber i en periode på 3 år efter vedtagelse af spaltningen jf. § 15a, stk. 1, 5. pkt. Hvis dette ikke opfyldes, vil spaltningen blive skattepligtig. For skattefri omstruktureringer før 22. april 2009 vil udbyttebegrænsningen først bortfalde fra indkomståret 2010, det vil sige, at udbyttebegrænsningen ophæves uanset at der på dette tidspunkt ikke er gået 3 år siden omstruktureringen har fundet sted. Ophævelsen af udbyttebegrænsningen erstattes fra indkomståret 2010 af et krav om en ejerperiode på 3 år og så kaldet holdingkravet, som vil blive gennemgået i afsnit 2.2.3.3.2

Som hovedregel er en spaltning skattepligtig, medmindre selskaberne vælger at anvende og opfylder betingelserne i FUL om skattefri spaltning. En skattepligtig spaltning vil ved en ophørsbeskatning for aktionærerne betyde, at der er tale om afståelse af aktier, der medfører afståelsesbeskatning i medfør af ABL's regler. For selskaber, der overdrager aktiver og passiver til det modtagende selskab, vil dette medføre en skattepligtig spaltning og afståelsesbeskatning i medfør af KGL, ABL, EBL og AL mv.¹⁹.

¹⁸ SR.2007.0208

¹⁹ Generationsskifte af Søren Halling-Overgaard & Birgitte Sølvkær Olesen, side 408

2.2.4.2 Skattefri spaltning med tilladelse

For at få tilladelse fra SKAT om der så enten er tale om aktieombytning eller spaltning, skal begrundelsen for at få tilladelsen være forretningsmæssigt begrundet og ikke skattemæssigt motiveret, herunder skatteundgåelse og skatteunddragelse.

Eksempler på forretningsmæssige begrundelser kan være:

- Hensyn til et fremtidigt generationsskifte
- Ønsket om en ændret selskabsstruktur
- Optagelse af nye selskabsdeltagere
- Risikospredning

Det er vigtigt i forbindelse med tilladelsen, at formålet med spaltningen beskrives grundigt i ansøgningen til SKAT. Der kan kun gennemføres en skattefri spaltning, hvis hovedformålet eller et af hovedformålene ikke er skatteundgåelse eller skatteunddragelse. Begrebene forretningsmæssig begrundelse, skatteundgåelse og skatteunddragelse nedstammer fra EU's Fusionsdirektiv²⁰. Derved kommer en tilladelse fra SKAT til at bero på, hvorledes EU's Fusionsdirektiv bliver fortolket.

I praksis er generationsskifte ofte en anvendt begrundelse for ønsket om at gennemføre en spaltning, og som udgangspunkt kan generationsskifte være en forretningsmæssig begrundelse for at få tilladelse fra SKAT. Dog ses det endvidere i praksis, at der stilles krav, når generationsskifte benyttes som begrundelse, da et generationsskifte kan ses som undgåelse af en skat ved en aktionærs udtrædelse. Her kan henledes til afgørelsen TfS2004.206, hvor to aktionærer ejede et holdingselskab, der var stiftet i 2000 i forbindelse med en skattefri ombytning af aktierne i det underliggende datterselskab (D). Man ønskede, at spaltningen blev gennemført som en ophørsspaltning, og aktierne i D skulle overdrages ligeligt til to nystiftede holdingselskaber H1 og H2, som hver især skulle være helejet af de hidtidige aktionærer. Begrundelsen for spaltningen var et ønske om, at de to aktionærer kunne starte nye aktiviteter op uafhængige af hinanden samtidig med driften i D, men herudover var spaltningen ligeledes begrundet i hovedaktionær 1's fremtidige generationsskifte med sin søn. Under hensyn til de angivne forretningsmæssige formål samt det forhold, at den ved spaltningen opnåede struktur agtedes opretholdt i mindst 3 år, blev anmodningen imødekommet uden fastsættelse af særlige vilkår. Men efterfølgende, inden spaltningen blev gennemført, blev den ene aktionær syg, og derved ønskes aktierne i driftselskabet D tilbagesolgt til udstedende selskab. Som følge heraf blev tilladelsen trukket tilbage med den begrundelse, at ud fra en samlet konkret vurdering fandt SKAT, at hovedformålet var begrundet i ønsket om at konvertere A's ellers skattepligtige udtræden til en skattefri udtræden.

Tilladelserne bliver som hovedregel givet, hvis der er konkrete og aktuelle planer for aktivitet, investeringer, generationsskifte mv.

²⁰ EU's Fusionsdirektiv 90/434/EØF

Herudover er uenighed mellem aktionærerne særdeles anvendelig i begrundelser for spaltninger og kvalificerer sig som en forretningsmæssig begrundelse. I praksis viser det sig dog, at der stilles strenge krav til dokumentation af, at der foreligger en egentlig uoverensstemmelse mellem aktionærerne, der kan påvirke driften af selskabet. Her kan henføres til afgørelsen SKM2005.429, hvor der blev ansøgt om tilladelse til spaltning af et holdingselskab, således at koncernen blev opsplittet mellem de to aktionærer, der i øvrigt var brødre. Spaltningen ønskedes gennemført som følge af en fundamental uoverensstemmelse mellem de to aktionærer. Som dokumentation for uoverensstemmelserne mellem brødrene kunne der henvises til skrivelser i det lokale dagblad, samt at alt kommunikation mellem brødrene foregik gennem en advokat. Efter en samlet konkret vurdering af sagens omstændigheder meddelte SKAT, at der gives tilladelse til den ønskede spaltning.

I ansøgningen om tilladelse til skattefri spaltning bør denne indeholde oplysninger omkring²¹:

- Aktiviteterne i de deltagende selskaber både det indskydende og modtagende selskab
- Fordelingen af aktiekapitalen i selskaberne og angivelse af hvornår og hvorledes aktionærerne har anskaffet aktierne
- Baggrund for og formålet med spaltningen
- Redegørelse for fordelingen af aktiver og passiver, herunder afgrænsning af den organisationsmæssige enhed – herunder ønsket om grenspaltning
- Vederlaget for spaltningen
- Seneste årsrapport for de deltagende selskaber
- Udkast til spaltningsregnskab eller estimeret spaltningsbalance

2.2.4.3 Skattefri spaltning uden tilladelse

Efter at lov nr. 343 af 18. april 2007 blev vedtaget, er det blevet muligt at foretage skattefri spaltning, hvis man overholder en række betingelser. I FUL §§ 15a og 15b er der ikke indført en selvstændig bestemmelse til hjemmel til en skattefri spaltning uden tilladelse, men muligheden er indsat i de eksisterende bestemmelser. I forbindelse med forårspakken blev reglerne om skattefrie omstruktureringer ændret ved lov nr. 525 af 12. juni 2009.

2.2.4.3.1 Betingelserne før forårspakken 2.0

Betingelserne er følgende i FUL § 15a:

Det er en betingelse, at selskabsdeltagerne i det indskydende selskab ved indkomstopgørelsen benytter reglerne i § 15b, stk. 7, hvor aktierne i det modtagende selskab anses for anskaffet på tidspunktet for spaltningen. Endvidere skal udlodning af udbytte mv. fra det modtagende selskab ske i overensstemmelse med § 15b, stk.8, hvor det var anført, at skattefrit udbytte i en 3-årig periode efter vedtagelsen af spaltningen, ikke må overstige selskabsdeltagerens andel af det ordinære resultat i de respektive selskabers godkendte årsrapporter, som udlodningen vedrører.

²¹ Generationsskifte, Omstruktureringer af Michael Serup side 668

Derudover er der 3 værnsregler i § 15a, stk. 1, pkt. 4-8 for at sikre at der ikke sker skatteundgåelse i forbindelse med spaltningen uden tilladelse, samt situationer hvor FUL ikke finde anvendelse.

Første værnsregel findes i FUL § 15a, stk. 1, pkt. 6, hvoraf det fremgår, at FUL § 15a, stk. 1, pkt. 4 ikke finder anvendelse, hvis det indskydende selskab har mere end en selskabsdeltager, og en eller flere af disse har været selskabsdeltagere i mindre end 3 år uden at have rådet over flertallet af stemmerne, og er eller ved spaltningen bliver selskabsdeltagere i det modtagende selskab, hvor de tilsammen råder over flertallet af stemmerne. Bestemmelsen er en værnsregel som er indsat for at sikre, at spaltningens redskabet ikke anvendes som et alternativ til et skattepligtigt salg af en aktivitet.

Anden værnsregel findes i FUL § 15a, stk. 1, pkt. 7, hvoraf det fremgår, at FUL § 15a, stk. 1, pkt. 4 ikke finder anvendelse på spaltning omfattet af stk. 3, hvis en selskabsdeltager, der kan modtage skattefri udbytte af aktierne i det indskydende selskaber, og som helt eller delvis vil være skattepligtig efter ABL ved salg af disse aktier, vederlægges med andet end aktier i det eller de modtagende selskaber. Dette medfører, at der ikke kan foretages en skattefri grenspaltning uden tilladelse, hvis aktionæren i det spaltede selskab er et selskab, der i henhold til ABL kan modtage skattefri udbytte fra det spaltede selskab.

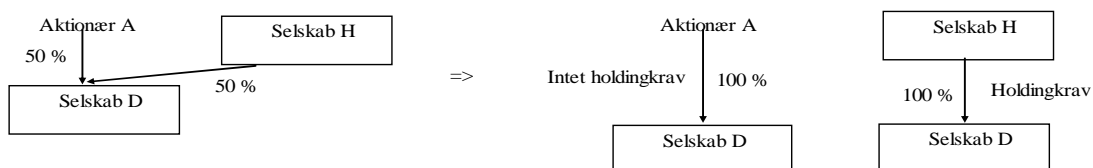
Den sidste værnsregel findes i FUL § 15a, stk. 1, pkt. 8, hvoraf det fremgår, at FUL § 15a, stk. 1, pkt. 4 ikke finder anvendelse, hvis en selskabsdeltager, der er hjemmehørende i udlandet, har bestemmende indflydelse i det indskydende selskab. Derved skal der uanset om der er tale om en person eller et selskab som er hjemmehørende i udlandet søges om tilladelse til spaltning.

2.2.4.3.2 Betingelserne efter forårspakken 2.0

Betingelserne er følgende i FUL § 15a:

Det er en betingelse, at selskabet, der efter spaltningen ejer mindst 10 % af kapitalen i et af de deltagende selskaber, ikke afstår aktier i det eller de pågældende selskaber i en periode på 3 år efter vedtagelsen af spaltningen, jf. pkt. 5 også kaldet et holdingkrav. Dog kan aktierne i et deltagende selskab i den nævnte periode afstås i forbindelse med en skattefri omstrukturering så længe der ikke sker vederlæggelse med andet end aktier jf. pkt. 6.

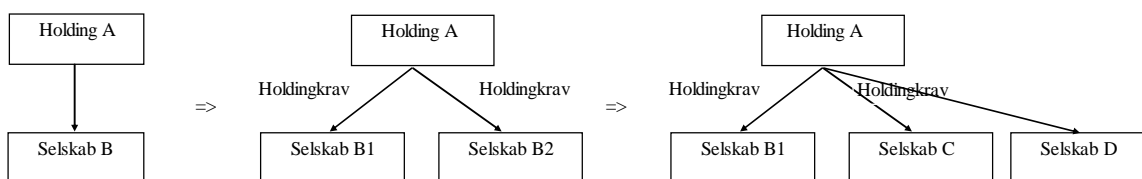
Eksempel på holdingkrav:



I ovenstående figur er det alene Selskab H, der får holdingkrav i forbindelse med spaltning, idet selskabet ejer mindst 10 % i det modtagende selskab. Men hvis Selskab H afstår aktierne i 3 års perioden, bliver spaltningen skattepligtig for såvel aktionær A, Selskab H og Selskab D.

Selskaber, der foretager skattefri spaltning uden tilladelse efter den 22. april 2009, vil være omfattet af holdingkravet, men ikke af udbyttebegrænsningen, som er faldet bort ved lov nr. 525 af 12. juni 2009. For skattefri spaltning uden tilladelse før 22. april 2009 bortfalder udbyttebegrænsningen fra indkomståret 2010.

Hvis der i holdingkravsperioden foretages en skattefri omstrukturering, vil holdingkravet blive videreført til selskaberne i den efterfølgende omstrukturering. Det vil sige, at hvis holdingkravet har været i 2 år, og der derefter foretages en skattefri omstrukturering, vil restløbetiden på 1 år blive videreført til de nye selskaber. Et eksempel herpå²²:



I eksemplet er der foretaget en skattefri ophørsspaltning af et 100 % ejet driftsselskab Selskab B, således at holding A kommer til at eje aktier i to nystiftede søsterselskaber Selskab B1 og Selskab B2. Aktierne i de to selskaber kan først sælges efter 1. juli 2012, idet spaltningen ellers vil blive anset for værende skattepligtig. Den 1. juli 2011 foretages der en skattefri ophørsspaltning af Selskab B2 til to nystiftede selskaber Selskab C og Selskab D, hvilket medfører, at aktierne i Selskab B1 kan sælges skattefrit af Holding A efter den 1. juli 2012, mens aktierne i Selskab C og Selskab D først kan sælges skattefrit efter den 1. juli 2014. Hvis der sker et salg af aktierne i Selskab C eller Selskab D inden den 1. juli 2012, vil dette medføre, at såvel den oprindelige spaltning af Selskab B og den efterfølgende spaltning af Selskab B1, vil være skattepligtig, idet salget sker indenfor 3 års perioden. Dog vil et salg af aktierne i Selskab C og Selskab D efter den 1. juli 2012 og inden 1. juli 2014 medføre, at spaltningen af Selskab B2 vil være skattepligtig, da det sker indenfor 3 års perioden²³.

Der kan ikke foretages spaltning uden tilladelse, hvis det indskydende selskab har mere end en selskabsdeltager, og en eller flere af disse har været selskabsdeltagere i mindre end 3 år uden at have rådet over flertallet af stemmerne, og er eller ved spaltningen bliver selskabsdeltagere i det modtagende selskab, hvor de tilsammen råder over flertallet af stemmerne, jf. pkt. 8. Bestemmelsen er en værnsregel, som er indsat for at sikre, at spaltningsredskabet ikke anvendes som et alternativ til et skattepligtigt salg af en aktivitet. Det vil sige, at hvis to aktionærer ejer 50 % af aktierne i Selskab D, som gennemfører en aktieombytning til det nystiftede holdingselskab, Holding H, som efterfølgende spaltes til Selskab A og Selskab B. Da ingen af aktionærerne har rådet over flertallet i det spaltede Selskab H, idet ejertiden regnes

²² Facit, nyt fra din revisor – december 2009, RGD

²³ Facit, nyt fra din revisor – december 2009 - RGD

fra tidspunktet fra stiftelsen af holdingselskabet og ikke det oprindelige anskaffelsestidspunkt på aktierne i Selskab D, vil den oprindelige formulering forhindre denne model²⁴.

I afgørelsen SKM2007.791 har skatterådet afgivet et bindende svar angående kravet om 3 års ejertid i forbindelse med en skattefri aktieombytning og derefter skattefri spaltning. Hertil svarer skatterådet: *af det oprindelige fremsatte lovforslag fremgik det, at betingelsen om minimum 3 års ejertid ikke kunne opfyldes ved succession. Ejertid opnået via skattemæssig succession skulle således – ifølge lovforslaget – ikke kunne medregnes i den nødvendige ejertid. Dette forhold blev indgående diskuteret under udvalgsbehandlingen. Ved afgivelse af betænkningen den 21. marts 2007 (bilag 22) blev den oprindelige formulering af FUL § 15a, stk. 1, 7. pkt. herefter fjernet fra lovforslaget. Af bemærkningerne til betænkningen kan udledes, at hensigten med at fjerne den omtalte formulering var at give adgang til at gennemføre en spaltning uden tilladelse umiddelbart efter en aktieombytning. Ved at fjerne den omtalte formulering og samtidig fastholde kravet om, at aktionærerne skal have været selskabsdeltagere i minimum 3 år, accepteres det således i lovgivningen, at ejertid optjent ved succession kan medregnes ved opgørelsen af, om aktionærerne i selskabet har været selskabsdeltagere i mere end 3 år.*

Da ovenstående formulering udgik i forbindelse med lov nr. 343, er bestemmelsen i pkt. 7 indsat for at forhindre, at der ikke kan foretages skattefri spaltning uden tilladelse, hvis en selskabsdeltager kan modtage skattefrit udbytte, og som helt eller delvis vil være skattepligtig efter ABL's § 17 ved salg af aktier, samt hvis der sker vederlægges med andet end aktier i det eller de modtagende selskaber. Og ej heller hvis en selskabsdeltager som har bestemmende indflydelse i det indskydende selskab ikke er hjemmehørende i et land, der har dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark eller en stat, der er medlem af EU/EØS, jf. pkt. 9-10.

Det er en betingelse, at spaltningen skal ske til handelsværdi, hvilket betyder, at værdien af aktierne eller anparterne med tillæg af en eventuel kontant udligningssum skal være til handelsværdien af de overførte aktiver og passiver jf. § 15a, stk. 2, pkt. 2. Endvidere er det en betingelse, at forholdet mellem aktiver og forpligtelser (gren-spaltning), der overføres til det modtagende selskab, svarer til forholdet mellem aktiver og gæld i det indskydende selskab jf. stk. 2, pkt. 3. I forbindelse med lov nr. 98 den 10. februar 2009 blev ordet gæld udskiftet med forpligtelser, således at der sikres hjemmel for, at reglen også omfatter udskudt skat, hensættelser og tilsvarende.

Bestemmelsen er en værnsregel og indsat for at forhindre, at der som alternativ til et skattefrit salg af aktiver sker en udspaltning til et modtagende selskab og samtidig overføres gæld, der 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. Men samtidig for at forhindre, at det indskydende selskab ikke bliver tømt for værdier, således at selskabet som følge af spaltningen bliver efterladt med

²⁴ Generationsskifte af Søren Halling-Overgaard & Birgitte Sølvkær Olesen, side 397

en gæld, der overstiger det hidtidige forhold mellem aktiver og passiver, og en skattepligtig avance ved salg af aktierne reduceres²⁵.

Denne bestemmelse umuliggør gennemførelse af en grenspaltning, da kravet om at alle aktiver og passiver, der hører til en gren, skal overflyttes til det modtagende selskab og samtidig opfylde kravet om forholdet mellem aktiver og gæld. Dog er der i forarbejderne til lov nr. 343 anført, at for at alle aktiver og passiver, der hører til en gren, kan overføres til det modtagende selskab og samtidig opfylde forholdet mellem aktiver og gæld, kan afhjælpes ved, at der overflyttes ikke-grenrelaterede likvide midler²⁶. Dog må det antages, at hvis selskaber skal foretage en grenspaltning, vil selskabet indhente en tilladelse inden spaltning foretages, da det kan være umuligt at opfylde kravet om forholdet mellem aktiver og gæld.

Når der foretages skattefri spaltning uden tilladelse, skal det modtagende selskab give SKAT meddelelse herom senest ved indgivelse af selvangivelsen for det indkomstår, hvor spaltningen efter reglerne i FUL's § 15a, stk. 1, pkt. 4 er gennemført jf. stk. 6. Endvidere skal der senest en måned efter afståelse af aktier i et af de deltagende selskaber gives meddelelse herom til SKAT.

2.2.4.4 Konsekvenser for det indskydende selskab

Lovhjemmel for spaltning af et dansk selskab findes i FULs § 15b, stk. 2, som overordnet fastslår, at bestemmelserne i § 5, § 6, stk. 2, 3 og 5 og § 8 anvendes ved spaltning. Og bestemmelserne i § 7, stk. 1 og § 10 anvendes ved ophørsspaltning.

Det indskydende selskab vil ikke blive beskattet af eventuelle avancer mv. på de overførte aktiver og passiver, da det modtagende selskab succederer i den skattemæssige stilling. Og dette er uanset, om der er tale om ophørs- eller grenspaltning. De skattemæssige konsekvenser for det indskydende selskab er identiske med konsekvenserne for et indskydende selskab ved tilførsel af aktiver.

Ved skattefri spaltning med tilladelse fortsætter det indskydende selskab med at være skattepligtig indtil spaltningsdatoen jf. FULs § 7 og § 15b, stk. 2, 2. pkt. Hvis selskabet har forskudt indkomstår, det vil sige, at det sædvanlige indkomstår udløber i perioden fra 1. april til 30. september i det kalenderår, som det forskudte indkomstår træder i stedet for, og spaltningsdatoen ligger den 31. december, vil det sidste indkomstår udgøre hele perioden fra indkomstårets begyndelse og indtil spaltningsdatoen²⁷.

Hvis det indskydende selskab har været omfattet af acontoskatteordningen, vil de ordinære acontoskatter, der er indbetalt i indkomståret indtil spaltningsdatoen, indgå i skatteberegningen for det indskydende selskab.

²⁵ Generationsskifte af Søren Halling-Overgaard & Birgitte Sølvkær Olesen, side 398

²⁶ Generationsskifte af Søren Halling-Overgaard & Birgitte Sølvkær Olesen, side 398

²⁷ Generationsskifte, Omstrukturering af Michael Serup side 669

Som tidligere nævnt vil fremførsel af uudnyttede skattemæssige underskud og kildeartsbestemt underskud afhænge af, om der er foretaget grenspaltning, hvor det uudnyttede skattemæssige underskud og kildeartstab vil kunne udnyttes i det eksisterende indskydende selskab eller ophørspaltning, hvor det skattemæssige underskud vil kunne benyttes indenfor en sambeskatning og kildeartstab vil bortfalde.

2.2.4.5. Konsekvenser for det modtagende selskab

Det modtagende selskab succederer i det indskydende selskabs skattemæssige stilling, hvilket betyder, at der succederes i anskaffelsestidspunkt, anskaffelsessum, afskrivninger, hensigt og valg af princip(lager/realisation) jf. FUL § 8, jf. § 15b, stk. 2. Med hensyn til anskaffelseshensigt betyder det, at hvis det indskydende selskab har anskaffet aktiverne eller passiverne i nærings- eller spekulationshensigt, anses disse ligeledes for dette i det modtagende selskab. Ved valg af principper, herunder lagerprincippet, så kommer det an på hvilke principper, det indskydende selskab har anvendt ved opgørelse af værdipapirer, da det anvendte princip vil overgå til det modtagende selskab.

Det modtagende selskab hæfter solidarisk for ethvert skattekrav og bødekraft, der efter skattelovgivningens bestemmelser vil kunne rettes mod det indskydende selskab, uanset om dette selskab fortsætter eller ophører ved spaltningen. Hæftelserne omfatter krav frem til spaltningsdatoen.

2.2.4.6. Konsekvenser for aktionærerne

De skattemæssige konsekvenser for aktionærerne afhænger af, om der er sket ophørs- eller grenspaltning, og om aktionærerne vederlægges med aktier eller kontant udligningssum.

Aktionærerne beskattes efter de oprindelige regler i FUL § 15b, stk. 4.

Hvis det indskydende selskab ophører, og aktionærerne kun modtager kontant vederlag, anses aktierne for afhændet til tredjemand til kursen (handelsværdien) på spaltningsdatoen. Aktionærerne beskattes derfor efter de almindelige regler i ABL jf. § 9, stk. 2 og 3. Modtager aktionærerne aktier i det modtagende selskab som vederlag for aktierne i det indskydende selskab, sker dette ved succession og med skatteudskydelse. Aktierne anses derfor anskaffet på samme tidspunkt, for samme anskaffelsessum og i samme hensigt som aktionærens aktier i det indskydende selskab, jf. § 15, stk. 4. Anskaffelsessummen for aktierne i det indskydende selskab fordeles forholdsmæssigt ud fra handelsværdien pr. spaltningsdatoen på aktierne i det eller de modtagende selskaber i henhold til § 15b, stk. 4, 5. og 6. pkt. som henviser til § 11.

Hvis det indskydende selskab ikke ophører ved spaltningen (grenspaltning), anses det kontante vederlag som udbytte jf. LL's § 16a, stk. 3, nr. 3., idet aktionærerne bevarer sine aktier i det indskydende selskab og dermed sin skattemæssige anskaffelsessum på disse aktier. Ved grenspaltning vil aktionærerne ofte blive hårdere beskattet, da hele det kontante vederlag beskattes som udbytte, og aktionærerne beskattes ikke kun af avancen ved afståelse af aktierne som ved ophørsspaltning.

Hvis aktionæren har flere aktier i det indskydende selskab end dem, der anses for afhændet, og er aktierne erhvervet på forskellige tidspunkter, anses de tidligst erhvervede aktier for indløst efter FIFO-princippet²⁸.

Hvis aktionærene ikke modtager vederlag i forhold til sin ejerandel i forbindelse med spaltningen, anses denne for skattepligtig i stedet for skattefri, idet der ikke må ske formueforrykkelse i forbindelse med spaltningen.

I henhold til § 15b, stk. 5 skal aktionærene i forbindelse med indsendelsen af sin selvangivelse indsende en opgørelse over anskaffelsessummen for de aktier, som de modtager i det eller de modtagende selskaber i det år hvor spaltningen er foretaget.

2.2.4.7 Praktisk eksempel

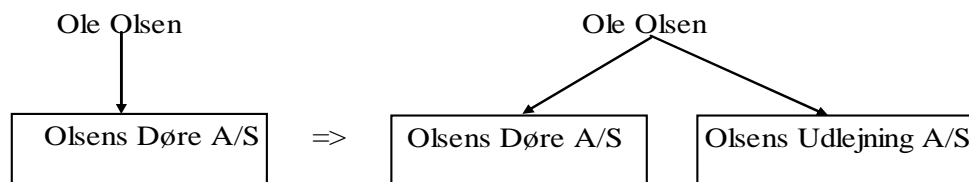
Inden for en kort årrække ønsker Ole Olsen at foretage generationsskifte af selskabet Olsens Døre A/S, som i dag er 100 % ejet af Ole Olsen. I den forbindelse ønsker Ole at forbedre strukturen på det kommende generationsskifte ved at foretage en risikospredning i selskabet.

Baggrunden for at foretage spaltning er at få ændret strukturen samt foretage en risikospredning, således at selskabet opdeles i to selskaber og det bliver herved mere fordelagtig at foretage et fremtidigt generationsskifte herunder med henblik på likviditetsbehovet.

Spaltningen kan Ole Olsen enten foretage skattepligtig eller skattefri. Men der er ingen ide i at foretage en skattepligtig, da Olsens Døre A/S for 10 år siden blev omdannet til et A/S efter reglerne om skattefri virksomhedsomdannelse. Derfor vil den skattefrie spaltning mere være en fordel for Ole Olsen. Men skal spaltningen være ophørsspaltning eller grenspaltning? Da Ole Olsen tænker på at føre driften videre i Olsens Døre A/S og overdrage grund og bygninger, maskiner med dertil hørende gæld til Olsens Udlejning A/S, således at grund, bygning og maskiner udskilles fra driften.

For at der kan foretages skattefri spaltning med tilladelse, skal der foreligge en forretningsmæssig begrundelse heraf, og denne er ønsket om risikospredning og ændring af selskabsstrukturen med henblik på et fremtidigt generationsskifte. I forbindelse med den forretningsmæssige begrundelse må der ikke være tale om skatteunddragelse eller skatteundgåelse, men på baggrund af at nogle af de begrundelser for tilladelse er opfyldt, kan der ske spaltning efter tilladelse fra SKAT, dog er der ligeledes mulighed for at foretage en spaltning uden tilladelse.

²⁸ Generationsskifte, Omstruktureringer af Michael Serup side 671

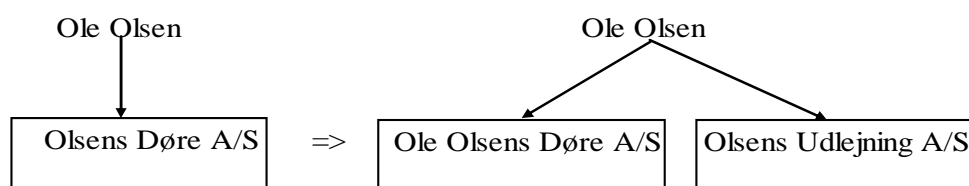


For at foretage en skattefri spaltning er der en række betingelser, der skal være opfyldt i henhold til FUL §§ 15a og 15b. Aktionæren skal vederlægges med mindst en aktie og/eller kontant udligningssum. I dette eksempel vederlægges Ole Olsen med aktier og ikke andet i begge selskaber, der foretages succession i anskaffelsessum, anskaffelsespris, tidspunkt og hensigt. Da det indskydende selskab ikke ophører ved denne spaltning, skal de aktiver og passiver, der overflyttes til Olsens Udlejning A/S udgøre en gren af virksomheden, som skal kunne fungere ved hjælp af egne midler.

Hvis Ole Olsen vil foretage en skattefri spaltning med tilladelse, skal der udarbejdes en spaltningsplan, spaltningsredegørelse, spaltningsregnskab med vurderingsmandens erklæring om vederlag og kreditorernes stilling, eventuelt mellembalance, protokollat for den generalforsamling, hvor spaltningen vedtages samt vedtægter for de nye selskaber, som skal indsendes senest 1 måned efter den dag, hvor spaltningen er vedtaget i de deltagende selskaber, jf. FUL § 6, stk. 3 til SKAT.

Hvis der i stedet vælges en skattefri spaltning uden tilladelse, kan det være et problem, at Olsens Døre A/S ikke ophører ved spaltningen, idet den gren af en virksomhed, der overføres skal svare til forholdet mellem aktiver og gæld i det indskydende selskab. Derfor vil det være mere fordelagtigt, at Olsens Døre A/S ophører, hvorefter det kan vælges, hvor mange selskaber der skal overdrages til.

Nedenstående model kunne være den nye struktur ved ophørsspaltning uden tilladelse:



Ved at foretage en spaltning uden tilladelse er der yderligere betingelser, der skal overholdes i forhold til med tilladelse. Betingelserne er følgende:

- Hvis Ole Olsen har været selskabsdeltager i mindre end 3 år i det indskydende selskab, kan der ikke foretages spaltning uden tilladelse. Dette er ikke et problem, da Ole Olsen har ejet selskabet i over 30 år.
- Spaltningen skal ske til handelsværdi, hvilket betyder, at værdien af aktierne eller anparterne med tillæg af en eventuel kontant udligningssum skal være til handelsværdien af de overførte aktiver og passiver jf. § 15a, stk. 2, pkt. 2.

Når Ole Olsen har foretaget skattefri spaltning uden tilladelse, skal Ole Olsens Døre A/S og Olsens Udlejning A/S give SKAT meddelelse herom, og dette skal ske senest ved indgivelse af selvangivelse for det indkomstår, hvor spaltningen efter reglerne i FULs § 15a, stk. 1, pkt. 4 er gennemført jf. stk. 6.

Da det er uvist, hvornår der skal foretages generationsskifte, vil begge modeller kunne benyttes af Ole Olsen. Men hvis generationsskiftet sker inden for de kommende år, kan det være en fordel at foretage skattefri spaltning med tilladelse fra SKAT, således at der ikke kommer tvivl om spaltningen senere i forløbet.

2.2.4.8 Delkonklusion

Som hovedregel er en spaltning skattepligtig, medmindre selskaberne vælger at anvende og desuden opfylder betingelserne i FUL om skattefri spaltning. En skattepligtig spaltning vil for aktionærene betyde afståelsesbeskatning af aktierne i henhold til ABL's regler. Og for selskaberne vil det ligeledes betyde en afståelsesbeskatning i henhold til KGL, ABL, EBL og AL.

Uanset om spaltningen sker skattepligtig eller skattefri med eller uden tilladelse, findes der to metoder at foretage spaltning på, hvoraf den ene er ophørsspaltning eller en egentlig spaltning, hvor det indskydende selskab opløses, og dets aktiver og passiver indskydes i et eller flere nystiftede eller eksisterende selskaber. Og den anden er grenspaltning eller en uegentlig spaltning, hvor det indskydende selskab ikke opløses, men hvor en gren af virksomheden udspaltes i stedet for. Om man skal vælge skattepligtig, skattefri med eller uden tilladelse kommer an på det respektive selskab, der står overfor omstruktureringen.

Tidligere var det et krav, at der blev indhentet en forudgående tilladelse fra SKAT til at gennemføre en skattefri spaltning. Dette blev dog i 2007 letteret, da der blev indført et nyt regelsæt, som gjorde det muligt at gennemføre skattefrie spaltninger uden tilladelse.

Dette betyder, at der i dag er to systemer, hvor det ene er tilladelsessystemet, hvor der indhentes tilladelse fra SKAT inden spaltningen påbegyndes efter § 15a, stk. 1, 1. og pkt. 2 og den anden er uden tilladelse efter § 15 a, stk. 1, pkt. 4-8.

Når selskaberne vælger at foretage en skattefri spaltning, er der en række betingelser, der skal være opfyldt. Den vigtigste for at få tilladelse til en spaltning er, at der skal foreligge en forretningsmæssig begrundelse for spaltning, som ikke må indeholde skattemæssige aspekter herunder skatteundgåelse eller skatteunddragelse.

For at foretage en skattefri spaltning uden tilladelse er der yderligere betingelser, der skal være opfyldt. Betingelserne er følgende:

- Selskaber, hvis ejerandel udgør mindst 10 % af de modtagende selskaber, må ikke i en periode på 3 år afstå aktierne. Dette vil medføre skattepligt.

Omstrukturering og generationsskifte

- Selskabsdeltagerne i det indskydende selskab skal have været selskabsdeltagere i 3 år eller mere. I den periode skal de have rådet over flertallet af stemmerne.
- Aktionærerne i det spaltede selskab må ikke være et selskab, der kan modtage skattefrit udbytte af aktierne i det spaltede selskab, og som helt eller delvis vil være skattepligtige efter ABL's § 17 ved salg af aktier, og hvis aktionærerne vederlægges med andet end aktier i det eller de modtagende selskaber.
- Spaltningen skal ske til handelsværdi, hvilket betyder, at værdien af aktierne eller anparterne med tillæg af en eventuelt kontant udligningssum skal være til handelsværdien af de overførte aktiver og passiver.
- Forholdet mellem aktiver og forpligtelser (grenspaltning), der overføres til det modtagende selskab, skal svare til forholdet mellem aktiver og gæld i det indskydende selskab.

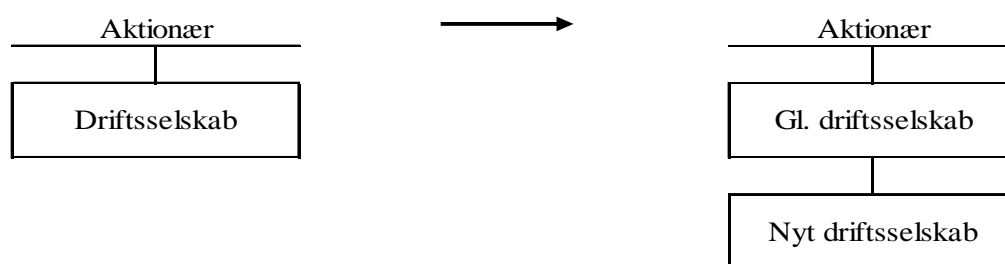
Det kan efter vor opfattelse i henhold til betingelser og værnsregler være svært at gennemføre en spaltning uden tilladelse og mere relevant at få tilladelsen til spaltningen. Men grundet lov nr. 343 vil der være situationer, hvor det vil være lettere at foretage en spaltning uden tilladelse og herunder tænkes på ophørsspaltning af et fællesejet holdingselskab, hvor der ikke sker udskillelse af likvider som forberedelse på et fremtidigt generationsskifte. En anden oplagt mulighed vil være i de situationer, hvor der foreligger en utilstrækkelig forretningsmæssig begrundelse og med den forudsætning, at betingelserne for spaltning uden tilladelse opfyldes.

Der bør indhentes tilladelser ved grenspaltninger, idet grenspaltning uden forudgående tilladelse kræver både opfyldelse af grenkravet og kravet om forholdet mellem aktiver og passiver. Men ved ophørsspaltningen kan det som anført ovenfor være muligt at foretage spaltning med og uden tilladelse. Men hvis der er tale om ophørsspaltning af et fællesejet holdingselskab med henblik på opdeling af likvider og aktivitet, kan dette ikke ske uden tilladelse, da betingelsen omkring forholdet mellem aktiver og gæld i det indskydende selskab skal svare til forholdet mellem aktiver og gæld i det modtagende selskab.

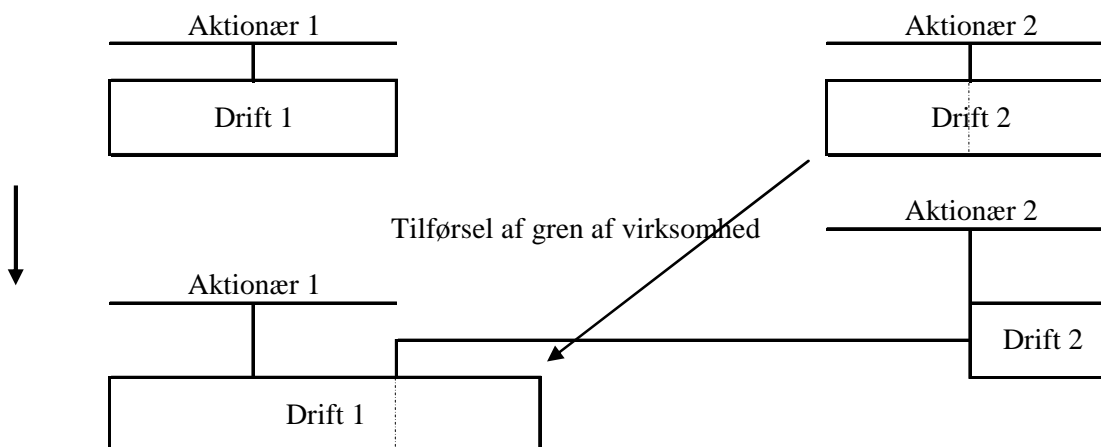
2.2.5 Tilførsel af aktiver

Ved tilførsel af aktiver tilfører et selskab uden at blive opløst den samlede virksomhed eller en gren af virksomheden til et andet selskab. Vederlaget for de tilførte aktiver er aktier i det modtagende selskab. Ligesom ved fx aktieombytning vil også tilførsel af aktiver som udgangspunkt medføre afståelsesbeskatning, men ligesom ved visse andre omstruktureringer er der mulighed for at udskyde beskatningen, hvis visse betingelser opfyldes. Herved kan det modtagende selskab succedere i det indskydende selskabs skattemæssige stilling for de tilførte aktiver.

Tilførsel af aktiver anvendes i høj grad ved oprettelse af en holding-konstruktion. Ønsket om oprettelse af en holding-konstruktion ved anvendelse af tilførsel af aktiver kan illustreres således:



Tilførsel af aktiver kan dog også anvendes ved salg/omstruktureringer i forhold til en tredjemand, og hvor visse af selskabets aktiviteter ønskes tilført en anden virksomhed. Denne situation kunne eksempelvis illustreres som nedenfor:



I ovenstående situation tilfører Drift 2 en gren af virksomheden til Drift 1 mod at modtage aktier i Drift 1.

Som nævnt ovenfor kan tilførsel af aktiver ske uden beskatning såfremt visse betingelser opfyldes. En skattefri tilførsel af aktiver er reguleret i FUL § 15c og 15d. Som udgangspunkt kræves der tilladelse til at foretage en skattefri tilførsel af aktiver, men ved anvendelse af disse bestemmelser kan en skattefri tilførsel af aktiver også ske uden forudgående tilladelse. Betingelserne for tilførsel med og uden tilladelse

er dog, modsat fx bestemmelserne omkring aktieombytning med og uden tilladelse, samlet i samme paragraf, hvilket kan gøre det svært at adskille hvilke betingelser, der skal opfyldes afhængigt af, om der sker tilførsel med eller uden tilladelse. Bestemmelserne om skattefri tilførsel af aktiver er i stedet opdelt på den måde, at § 15c hovedsageligt oplister de betingelser, der skal opfyldes, hvor § 15d mere beskriver konsekvenserne ved at anvende bestemmelserne.

Selvom betingelserne for skattefri tilførsel af aktiver er ”blandet sammen” vil vi som i gennemgangen af de øvrige omstrukturingsmodeller først se nærmere på reglerne for tilførsel med tilladelse og dernæst reglerne for tilførsel uden tilladelse.

2.2.5.1 Skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse

Grundlaget for tilførsel af aktiver er, baseret på fusionsdirektivet, 90/434/EØF med senere ændringer. Selve beskatningsgrundlaget er beskrevet i FUL § 15c stk. 1. FUL § 15c, stk. 1 indeholder 8 punkter hvoraf kun de første 3 vedrører tilførsel med tilladelse.

2.2.5.1.1 FUL § 15c, stk. 1, 1. pkt. – hvilke selskaber er omfattet

Som det første angives hvilke selskaber, der har mulighed for beskatning efter FUL § 15c. Det drejer sig om tilførsler hvor både det indskydende selskab og det modtagende selskab er omfattet af begrebet ”selskab i en medlemsstat” i artikel 3 i Fusionsdirektivet. Herudover angives, at reglerne ikke gælder for selskaber, som i Danmark betragtes som transparente enheder.

Selskabsbegrebet er det samme som ved reglerne for aktieombytning, beskrevet i afsnit 2.2.2.1.2. I Danmark er aktieselskaber og anpartsselskaber dækket af begrebet ”selskab i en medlemsstat”. Herudover er udenlandske selskaber, som har samme karakteristika som et dansk aktie- eller anpartsselskab også dækket. Ved samme karakteristika som et dansk aktie- eller anpartsselskab skal blandt andet forstås en fast indskudskapital, og hvorvidt der er begrænset hæftelse for ejerne.

2.2.5.1.2 FUL § 15c, stk. 1, 2. pkt. og 3. pkt. – tilladelse og dokumentation

Af næste punkt fremgår, at det er en betingelse for at anvende reglerne om skattefri tilførsel af aktiver, at der forinden tilførslen er indhentet tilladelse fra SKAT. Endvidere står der i pkt. 3, at SKAT i forbindelse med tilladelse kan stille særlige betingelser og forlange specifikke dokumenter indsendt til SKAT. Dette kan eksempelvis være vurderingsberetning, vedtægter mv. Hvis de betingelser, der stilles i forbindelse med tilladelsen ikke overholdes, kan konsekvensen være, at tilførslen ændrer karakter til at blive skattepligtig.

Ved SKAT’s vurdering af, hvorvidt der kan gives tilladelse til en skattefri tilførsel af aktiver, lægges der, som ved aktieombytning, vægt på hvorvidt tilførslen er forretningsmæssig begrundet. Her gælder det også, at den forretningsmæssige begrundelse skal være præcis og konkret beskrevet i ansøgningen.

Er det derimod SKAT's vurdering, at der ligger skatteundgåelse til grund for tilførslen, vil der ikke blive givet tilladelse. For nærmere uddybning af begrebet forretningsmæssig begrundelse og skatteundgåelse henvises til afsnit 2.2.2.1.8.1 og 2.2.2.1.8.2.

2.2.5.1.3 *FUL § 15c, stk. 2 – begrebet tilførsel af aktiver*

Hvad der forstås ved tilførsel af aktiver er angivet i stk. 2:

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 anpartar 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.

Overordnet set kan en tilførsel af aktiver dække over to begreber: En samlet virksomhed – altså hvor det indskydende selskab tilfører alle aktiver og passiver i det indskydende selskab til det modtagende selskab. Alternativt kan der ske tilførsel af en gren af det indskydende selskab. Uanset om der sker tilførsel af en gren af det indskydende selskab eller hele det indskydende selskab, må det indskydende selskab ikke vederlægges med andet end aktier i det modtagende selskab.

2.2.5.1.3.1 *Samlet virksomhed*

For at kunne overføre en samlet virksomhed til det modtagende selskab er det en betingelse, at der foreligger en virksomhed i det indskydende selskab. I langt de fleste tilfælde vil dette ikke give anledning til problemer. Dog kan der forekomme enkelte tilfælde, hvor aktiver og passiver i det indskydende selskab ikke kan anses for at udgøre en selvstændig virksomhed, hvorfor en tilførsel af aktiver ikke er mulig. Det kan også nævnes, at i det tilfælde, hvor der i det modtagende selskab er aktiver, som i sammenhæng med de tilførte aktiver udgør en samlet virksomhed, ikke kan gives tilladelse til skattefri tilførsel af aktiver, idet der således ikke eksisterer en samlet virksomhed forud for tilførslen.

En tilførsel af aktiver accepteres ikke, hvis der efterlades enkelte aktiver tilbage i det indskydende selskab. Det kan dog forekomme, at der ud over hovedaktiviteten ejes aktiver, som ikke har noget med virksomhedens aktivitet at gøre. Virksomheden kan fx eje en bil eller en fast ejendom, som benyttes af en aktionær, direktør mv. I disse tilfælde betragtes bilen eller den faste ejendom ikke som en del af virksomheden og kan derfor holdes uden for tilførslen.

2.2.5.1.3.2 *Gren af virksomhed*

Der kan både foretages tilførsel af en samlet virksomhed og af en gren af en virksomhed. Hvor tilførsel af en samlet virksomhed som udgangspunkt ikke giver anledning til de store problemstillinger, kan det være forbundet med større problemer at afgøre, hvornår der er tale om en gren af en virksomhed. Som nævnt i ovenstående afsnit er tilførsel af enkelte aktiver ikke muligt, hvorfor det er afgørende, at de pågældende aktiver og passiver kan anses for at være en gren af den indskydende virksomhed. Og hvorvidt

dette er tilfældet vil afhænge af de konkrete forhold. En filial eller anden selvstændig afdeling vil alt andet lige blive betragtet som en gren af en virksomhed. Herudover vil fx en udlejningsejendom med tilhørende gæld også som udgangspunkt kunne betragtes som en gren af en virksomhed.

Herudover er tilførslen også kun mulig, hvis samtlige af grenens aktiver og passiver indgår i tilførslen. Det er i den forbindelse ikke kun de aktiver og passiver, som er nødvendige for at grenen kan fungere ved egen hjælp – også aktiver som ikke er nødvendige, for grenen men som naturligt hører dertil skal indgå i tilførslen. Dette kan illustreres således: En virksomhed, som har to adskilte aktiviteter, ønsker at tilføre den ene aktivitet til en anden virksomhed. Det indskydende selskab har en maskine, som anvendes i den aktivitet, som ønskes udskilt. Maskinen er ikke nødvendig, for at aktiviteten kan betragtes som en gren af virksomheden, men idet maskinen i det indskydende selskab er anvendt i forbindelsen med denne aktivitet, skal den alligevel indgå i tilførslen. Som det ovenstående sikkert antyder, kan fortolkningen af, hvorvidt der er tale om en gren af en virksomhed give anledning til en del problemer. Vi vil i det følgende gennemgå problemstillinger for de mest gængse aktiver og passiver²⁹.

Driftsmidler

Som nævnt tidligere i afsnittet kan enkeltaktiver kun i særlige tilfælde indgå i eller udelades af tilførslen. Der kan dog forekomme tilfælde, hvor et enkeltaktiv kan siges at udgøre en selvstændig virksomhed. Som et eksempel kan nævnes, at en fiskekutter kan betragtes som en selvstændig virksomhed. Udgangspunktet er dog, at driftsmidler blot følger den gren de tilhører.

Debitorer

Hvorvidt debitorer skal indgå i tilførslen eller forblive i den indskydende virksomhed afhænger af hvilken aktivitet, de stammer fra. Det vil således ikke være muligt at lade debitorer forblive i det indskydende selskab, hvis de stammer fra den aktivitet, som tilføres det modtagende selskab. Her kan blandt andet nævnes TfS1996.821.LR, hvor et selskab af forretningsmæssige grunde ønsker at tilføre 2 driftsaktiviteter til hver sit datterselskab. I det hidtidige driftsselskab, som fremover udelukkende vil fungere som holdingselskab, var der opført debitorer på 16 mio.kr., hvoraf kun 6,9 mio.kr. ønskes tilført det ene datterselskab. De resterende 9,1 mio.kr., som bestod af tilgodehavender vedrørende salg på købekontrakter, skulle forblive i holdingselskabet. Herudover skulle 7,4 mio.kr. af en gæld på 14,1 mio.kr. ligeledes forblive i holdingselskabet, da denne gældspost stammede fra et udlån fra en af selskabets aktionærer. Da koncernlånet ikke kunne overdrages, ønskede man således at bibeholde en vis mængde omsætningsaktiver i holdingselskabet til at afbetale koncernlånet. Selskabets revisor fremlagde den påstand, at salget på købekontrakter var en særskilt delaktivitet, som kunne forblive i holdingselskabet. Ligningsrådet fandt dog, at alle debitorer vedrørte driftsaktiviteten og således skulle indgå i tilførslen. Ligningsrådet stillede derfor som krav i forbindelse med tilladelsen, at samtlige debitorer skulle tilføres datterselskabet. Det har ved afgørelsen dog spillet en afgørende rolle, at man udelukkende ønskede at beholde købekontrakterne i holdingselskabet for at kunne nedbringe en gældspost til en aktionær. Afgørelsen er dog i tråd med hovedreglen om, at debitorer skal følge den aktivitet, de udspringer fra.

²⁹ Generationsskifte af Søren Halling-Overgaard & Birgitte Sølvkær Olsen, side 273 ff.

Fast ejendom

Fast ejendom kan både udgøre samlet virksomhed samt en gren af en virksomhed. Som udgangspunkt vil det i de fleste tilfælde kunne lade sig gøre at beholde en ejendom eller lade den indgå i tilførslen afhængigt af det indskydende selskabs ønsker. I princippet kan et selskab, som driver aktivitet med ejendomsudlejning, vælge at indskyde alle udlejningsejendomme i et andet selskab eller indskyde hver udlejningsejendom i hver sit selskab. For fast ejendom kan blandt andet nævnes SKM.2008.924.SR, hvor SKAT fandt, at en fast ejendom udgjorde en gren af en virksomhed, og at der derfor kunne ske skattefri tilførsel af ejendommen til et datterselskab.

Goodwill

Ligesom ved debitorer skal goodwill også følge den aktivitet, som den pågældende goodwill stammer fra. Det vil således ikke være muligt at udskille en gren af en virksomhed, uden at den tilhørende goodwill også indgår i tilførslen. Det kan dog sagtens forekomme, at en gren af en virksomhed ikke har goodwill tilknyttet. Goodwill kan ikke i sig selv udgøre en gren af en virksomhed og kan således ikke overdrages alene.

Aktier og anparter

Det at eje aktier eller anparter anses ikke i sig selv for at udgøre en gren af en virksomhed, og der kan derfor som udgangspunkt ikke ske tilførsel af aktier eller anparter. Anlægsaktier og -anparter (datterselskabsaktier) kan dog indgå i en tilførsel af aktiver, hvis der overdrages sammen med den gren af en virksomhed, som aktierne/anparterne er tilknyttet. Såfremt de ikke kan anses for at være knyttet til nogen gren i det indskydende selskab, kan de dog ikke overdrages og må forblive i det indskydende selskab. Om aktierne/anparterne kan siges at have tilknytning til en gren af virksomheden, kommer an på forholdene i den konkrete situation. Her kan blandt andet nævnes en sag fra 2006, hvor ansøgning om skattefri tilførsel af aktiver blev afslået³⁰:

Selskab A's aktivitet bestod i produktion og handel med ventilations- og støjdemplingsudstyr. Selskab A ejede herudover anparter i to datterselskaber – D1 og D2 – hvis aktivitet adskilte sig fra A's. Selskab A var ligeligt ejet af to aktionærer. De to aktionærer ønskede at oprette hver sin 100 %-ejede holdingselskab, som skulle placeres mellem dem og selskab A. Indsættelsen af de to nye holdingselskaber skulle foretages ved at tilføre samtlige aktiver og passiver i A til et nystiftet selskab, hvorefter A skulle ophørspaltes til de to nye holdingselskaber. Idet anparterne i datterselskaberne D1 og D2 skulle indgå i tilførslen, var der ikke tale om, at samtlige aktiver og passiver i A udgjorde en samlet virksomhed, og der blev derfor givet afslag på ansøgningen om skattefri tilførsel af aktiver. Der blev dog i stedet givet tilladelse til at tilføre produktionsaktiviteten fra A til det nystiftede selskab.

³⁰ SKM2006.145.SKAT

I ovenstående sag fandtes datterselskabsaktierne ikke at udgøre en gren af en samlet virksomhed. I en anden sag på 2000 var der dog den nødvendige tilknytning, hvorfor aktier i datterselskaber kunne indgå i en tilførsel³¹:

Et selskab ansøgte om tilladelse til en skattefri tilførsel af aktiver til nogle datterselskaber. Selskabet havde flere divisioner samt en række selskaber, som var ejet direkte eller indirekte. Kun nogle af divisionerne og de direkte og indirekte ejede selskaber skulle indgå i tilførslen, mens de øvrige divisioner og selskaber skulle forblive i det indskydende selskab. De selskaber, der skulle forblive i selskabet, var direkte ejet af dette. Der var blandt andet tale om et hollandsk og tysk holdingselskab. Det hollandske holdingselskab ejede en række hollandske og andre udenlandske selskaber, som derved var datterdatterselskaber af det indskydende selskab. Det tyske selskab ejede ligeledes en række selskaber, som derved også var datterdatterselskaber af det indskydende selskab. Nogle af det hollandske og tyske holdingselskabs datterselskabs aktiviteter kunne henføres til den aktivitet, som skulle tilføres, mens andre datterselskaber havde aktiviteter, som knyttede sig til den aktivitet, som skulle forblive i det indskydende selskab. Herudover ejede det hollandske holdingselskab nogle datterselskaber og datterdatterselskaber, som var tomme og under afvikling.

Efter en konkret vurdering fandt SKAT, at 3 af det indskydende selskabs datterselskaber skulle indgå i tilførslen, idet deres aktivitet knyttede sig til den tilførte aktivitet. De øvrige datterselskaber, som alle var holdingselskaber for en række selskaber, som både varetog opgaver for den tilførte aktivitet og for den tilbageblevne aktivitet, kunne ikke entydigt siges at være knyttet den ene eller anden aktivitet og skulle derfor ikke indgå i tilførslen. Det hollandske selskabs datterselskaber – det indskydende selskabs datterdatterselskaber –, som var under afvikling, ville heller ikke få tilknytning til nogen af aktiviteterne og skulle derfor holdes ude af tilførslen. De øvrige af det indskydende selskabs datterdatterselskaber skulle heller ikke indgå i tilførslen. Dette på trods af at de varetog opgaver for den tilførte aktivitet. Idet de ikke var direkte ejet af det indskydende selskab, men af mellemliggende holdingselskaber – som ikke skulle foretage nogen tilførsel af aktiver – kunne der ikke stilles krav om, at de indgik i det indskydende selskabs tilførsel af aktiver.

Det er altså et krav, at der for at kunne tilføre aktier og anparter er en klar organisatorisk og aktivitetsmæssig tilknytning til den aktivitet, som ønskes tilført til det modtagende selskab.

Ideelle andele (andele i interessentskaber og kommanditselskaber)

Som udgangspunkt anses ideelle andele ikke for at udgøre en selvstændig virksomhed. Hvis det indskydende selskabs aktivitet omfatter deltagelse i et interessentskab, tillades det dog at lade interessentskabsandelen indgå i tilførslen, hvis overdragelsen har en organisatorisk begrundelse.

³¹ TfS2000.238.LR

Likvider

Uanset om likvider er optjent i den aktivitet, som skal indgå i tilførslen, eller den aktivitet, som ønskes bibeholdt i det indskydende selskab, er det valgfrit, hvorvidt likvider skal indgå i tilførslen af aktiver. Det er dog et krav, at den tilførte gren skal kunne fungere ved hjælp af egne midler. Hvad der forstås ved dette, vil blive gennemgået i et senere afsnit.

Lån (provenu og forpligtelse)

Af definitionen på en tilførsel af aktiver i FUL følger, at der ved en gren af en virksomhed skal forstås alle aktiver og passiver i den pågældende gren. Som før nævnt kan man ved tilførsel af en gren af en virksomhed ikke undlade visse aktiver eller passiver, selvom grenen af virksomheden sagtens kan fungere uden, hvis det pågældende aktiv eller passiv hører til grenen af virksomheden.

Som nævnt ovenfor under punktet ”likvider” er det valgfrit, hvorvidt likvider skal indgå i tilførslen eller forblive i det indskydende selskab. Der opstår dog en problemstilling i relation til låneprovenu og tilhørende låneforpligtelse. Hvis der forinden en tilførsel af aktiver optages et lån i det indskydende selskab vil der være så klar sammenhæng mellem provenuet og den tilhørende forpligtelse, at de begge dele enten skal indgå i tilførslen eller forblive i det indskydende selskab afhængigt af hvilken gren af det indskydende selskab, de tilhører. Selvom der efter optagelsen af et lån er en klar sammenhæng mellem provenuet og forpligtelsen, vil denne sammenhæng dog ikke bestå til evig tid. På et tidspunkt vil det aktiv, provenuet er anvendt til og forpligtelsen ikke længere have en klar sammenhæng. Der er dog ikke en klar definition på, hvornår denne sammenhæng ophører, og det vil altid bestå på en konkret vurdering.

Tilbage i 2000³² blev spørgsmålet omkring adskillelse af låneprovenu og låneforpligtelse forelagt EF-Domstolen. Generaladvokaten fremkom året efter med forslag til EF-Domstolens afgørelse³³, og EF-Domstolens afgørelse, som er refereret i SKM2002.620.EFD, er i overensstemmelse hermed. Af afgørelsen fremgår, at der ikke anses for at foreligge en tilførsel af aktiver i det tilfælde, hvor en låneforpligtelse tilføres det modtagende selskab, mens låneprovenuet bevares i det indskydende selskab. Kun i tilfælde med ekstraordinære forhold vil en sådan opdeling være mulig³⁴. Sagen omhandler en spaltning, men da grenkravet for tilførsler på samme måde er gældende for spaltninger, kan sagens afgørelse overføres til tilførsel af aktiver. I sagen ønskes et selskab spaltet. Forud for spaltningen var der optaget et lån i det indskydende selskab. I forbindelse med spaltningen skulle låneprovenuet forblive i det indskydende selskab, mens låneforpligtelsen skulle overføres til det modtagende selskab. Det indskydende selskab havde 2 aktiviteter – Y-aktivitet og X-aktivitet. X-aktiviteten var så overskudsgivende, at den kunne finansiere Y-aktivitetens investeringer. Det vil sige, at hvor Y-aktiviteten under ”almindelige” forhold havde haft behov for fremmedfinansiering, kunne investeringerne i stedet gennemføres ved egenfinansiering fra selskabets anden aktivitet.

³² TfS2000.846

³³ TfS2001.794

³⁴ Ligningsvejldningen S.D.3.2.5

Under hensyn til sagens omstændigheder tillod Ligningsrådet, at låneprovenuets forblev i det indskydende selskab på trods af, at låneforpligtelsen sammen med Y-aktiviteten blev overført til det modtagende selskab. Begrundelsen herfor var, at X-aktiviteten, mens begge aktiviteter lå i samme selskab, finansierede Y-aktiviteten. Ved at opdele provenu og forpligtelse i forbindelse med spaltningen erstattede låneforpligtelsen i det modtagende selskab blot den finansiering, som hidtil var sket fra den i det indskydende selskab tilbageblevne aktivitet. Som den altovervejende hovedregel er dog, at låneprovenu og låneforpligtelse i forbindelse med en tilførsel af aktiver skal følges ad.

Medarbejdere

Medarbejdere skal følge den gren af virksomheden, de er tilknyttet. Det vil sige, at medarbejdere, der varetager opgaver i den gren af virksomheden, som ønskes tilført det modtagende selskab, skal indgå i tilførslen. De aktuelle medarbejderforpligtelser, som er knyttet til de medarbejdere som tilføres det modtagende selskab, skal ligeledes indgå i tilførslen.

Eventualforpligtelser

I forbindelse med udskillelse af en aktivitet kan der være eventualforpligtelser tilknyttet den pågældende aktivitet. Som eksempel kan nævnes et byggefirma, som har en mangeårig garanti på byggede huse. Hvis der senere kommer erstatningskrav, må disse naturligt bæres af det selskab, som på det pågældende tidspunkt har den pågældende aktivitet.

2.2.5.1.3.3 Fungere ved hjælp af egne midler

I de to foregående afsnit har vi beskæftiget os med begrebene ”samlet virksomhed” og ”gren af virksomhed”. FULs § 15c, stk. 2, pkt. 2, som angiver, hvad der forstås ved gren af virksomhed, slutter med at angive, at grenen skal kunne ”fungere ved hjælp af egne midler”.

Udskillelse af aktiver og passiver på en sådan måde, at den udskilte gren efter tilførslen ikke kan fungere ved hjælp af egne midler eller er afhængig af det indskydende selskab for at kunne fortsætte driften falder ikke ind under definitionen på en gren af en virksomhed. Er der derimod i forbindelse med udskillelsen fx tilført tilstrækkelig likviditet til, at aktiviteten kan videreføres, er definitionen opfyldt.

Hvis der som ovenfor nævnt er tilført tilstrækkelige likvider til aktivitetens fortsatte drift, er der ingen afgrænsningsproblemer i forhold til FUL. Det at kunne fungere ved hjælp af egne midler kan dog også opfyldes på andre måder end ved tilførsel af likvider. Som eksempel her kan nævnes lån fra det indskydende selskab til det modtagende selskab. Det, at det indskydende selskab yder lån til det modtagende selskab, giver i sig selv ingen problemer i forhold til tilførslen. Problemet opstår i den situation, hvor det modtagende selskabs fortsatte drift udelukkende er baseret på finansiering fra det indskydende selskab, eller det modtagende selskab ikke vil være i stand til at skaffe tilsvarende låne- eller kreditfaciliteter hos en tredjemand. Det afgørende er dermed ikke, hvorvidt der ydes lån fra det indskydende selskab, men om lånet er ydet på markedsvilkår.

Hvis det modtagende selskab har mulighed for tilsvarende låne- eller kreditfaciliteter hos en tredjemand, skal det dog iagttages, hvorvidt denne finansiering kun er mulig gennem kaution eller anden form for sikkerhedsstillelse fra det indskydende selskabs side. Såfremt det modtagende selskab kan opnå finansiering fx ved et banklån, kan det i princippet fungere ved hjælp af egne midler. Såfremt banklånet kun muliggøres af, at det indskydende selskab stiller kaution overfor banken, kan det modtagende selskab dog ikke siges at kunne fungere ved hjælp af egne midler.

Hertil kan nævnes TfS1996.167.LR, hvor et selskab ansøgte om skattefri tilførsel af aktiver. Selskabet M A/S ønskede at tilføre sin virksomhed til et nyt helejet datterselskab D A/S, hvorefter M A/S's aktivitet skulle bestå i ejerskab af D A/S, indtægter fra ejendomme og afkast af værdipapirer. Tilførslen var begrundet i ønsket om at muliggøre et planlagt generationsskifte. I forbindelse med tilførslen skulle der ikke overføres likviditet fra M A/S til D A/S, idet D A/S's finansiering skulle ske ved udlån fra M A/S og optagelse af bankfinansiering mod kaution fra M A/S. Idet Ligningsrådet fandt, at D A/S efter tilførslen ville være tyndt kapitaliseret, idet D A/S's fortsatte drift var afhængig af M A/S og således ikke kunne fungere ved hjælp af egne midler, blev ansøgningen ikke imødekommet.

2.2.5.1.3.4 Vederlæggelse

Af § 15c, stk. 2 fremgår ligeledes, at det indskydende selskab skal vederlægges i aktier eller anparter i det modtagende selskabs kapital. Der er således ikke som ved fx fusion og spaltning mulighed for delvis kontant vederlæggelse – ved tilførsel skal aktier og anparter fuldt ud udgøre vederlaget. Selvom der i forbindelse med selve tilførslen kun sker vederlæggelse ved aktier og anparter, kan efterfølgende dispositioner i form af udbytteudlodninger, kapitalnedsættelser mv. være i strid med vederlagskravet.

Hvis der i tiden efter en tilførsel af aktiver sker udlodninger fra det modtagende selskab til det indskydende selskab, kan dette meget vel være i strid med vederlagskravet – også selvom udlodningen er i overensstemmelse med de selskabsretlige bestemmelser. Hvorvidt efterfølgende udlodninger anses for kontantvederlæggelse i forbindelse med den allerede foretagne tilførsel afhænger af det konkrete forhold – her lægges der både vægt på den beløbsmæssige størrelse samt den tidsmæssige udstrækning.

Hvor det synes klart, at en udlodning umiddelbart efter tilførslen er i strid med vederlagskravet, er det ligeledes klart, at ”forbuddet” mod efterfølgende udlodninger ikke kan gælde altid. Det er dog straks sværere at afgrænse, hvornår ”forbuddet” mod udlodninger kan ophæves. Indtil udgangen af 2009 har mere end 3 års ejertid resulteret i skattefrihed ved salg af datterselskabet. Denne skattefrihed kan antages at kunne overføres til udbytteudlodninger, således at udlodninger efter forløbet af de 3 år ikke vil være i strid med vederlagskravet. Dette standpunkt kan underbygges af SKM2002.213.TSS, hvor udlodning efter 2 år ikke accepteres. I sagen ønskede det modtagende selskab i det 2. regnskabsår efter den skattefrie tilførsel at foretage en udlodning. SKAT udtalte, at konsekvensen af udlodningen ville være, at tilladelsen til den foretagne skattefrie tilførsel ville blive tilbagekaldt, og tilførslen ville deraf blive betragtet som skattepligtig.

Efter 1. januar 2010 er salg af datterselskabsaktier skattefrit uanset ejertid. I relation til tilførsel af aktiver vil der dog stadig være krav om minimum 3 års ejertid hvorfor vederlagskravet og udlodninger inden for de første 3 år følger samme praksis som tidligere.

Den beløbsmæssige afgrænsning kan udtrykkes sådan, at udlodning af midler, som i forbindelse med tilførslen anses for at tilhøre den gren af virksomheden, som indgik i tilførslen, anses for at være i strid med vederlagskravet. I den forbindelse kan nævnes en afgørelse fra 2005, hvor en efterfølgende udlodning, der overgik årets resultat, var i strid med FUL³⁵:

Et selskab havde opnået tilladelse til skattefri tilførsel af aktiver og havde tilført hele virksomheden på nær en likvid beholdning på 500.000 kr., til et datterselskab. I datterselskabets første regnskabsår, hvor der opnåedes et resultat på ca. 1,8 mio.kr., blev der foretaget en udlodning på ca. 19,3 mio.kr. Den del af udlodningen, som oversteg årets resultat, blev betragtet som kontant vederlag og således i strid med bestemmelserne i FUL. Tilladelsen til skattefri tilførsel af aktiver blev derfor tilbagekaldt.

Afgørelsen viser dog i sammenhæng med andre afgørelser, at såfremt udlodningen kun omfatter midler, som er optjent i det modtagende selskab efter tilførslen, er dette ikke i strid med vederlagskravet i FUL.

2.2.5.1.4 FUL § 15c, stk. 3-5- særbestemmelser

FUL's § 15c, stk. 3-5 indeholder specialbestemmelser, som er vedtaget grundet omstændigheder for mere specifikke virksomheder.

I stk. 3 er indsat en bestemmelse om, at DSB kan benytte bestemmelserne om tilførsel af aktiver. Det er dog et krav, at det modtagende selskab beskattes efter SEL's § 1, stk. 1, nr. 1 – altså at det modtagende selskab er et aktieselskab.

Stk. 4 er indsat som en følge af elreformaftalen, hvorefter elselskaber ligeledes kan benytte tilførsel af aktiver. Her er kravet, at det modtagende selskab er omfattet af SEL's § 1, stk. 1, nr. 1 eller nr. 2e – det vil sige, at det modtagende selskab er et aktieselskab eller et elselskab.

I stk. 5 er der givet mulighed for tilførsel af aktiver for brugsforeninger, der beskattes efter SEL's § 1, stk. 1, nr. 3a. Også her er det et krav, at det modtagende selskab enten er et aktieselskab (SEL's § 1, stk. 1, nr. 1) eller en brugsforening (SEL's § 1, stk. 1, nr. 3a).

2.2.5.1.5 FUL § 15c, stk. 6 – oplysning til SKAT

En betingelse for at kunne gennemføre en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse er, at det modtagende selskab senest i forbindelse med indsendelse af selvangivelsen for det år, hvori tilførslen er foretaget, giver SKAT meddelelse om, at selskabet har deltaget i en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse.

³⁵ SKM2005.237.LSR

2.2.5.1.6 FUL § 15d, stk. 1 – successionsprincippet

Af FUL's § 15d, stk. 1 fremgår, at ved gennemførelse af en skattefri tilførsel af aktiver skal fortjeneste og tab på de tilførte aktiver og passiver ikke indgå i den skattepligtige indkomst for det indskydende selskab. Med andre ord succederer det modtagende selskab i de tilførte aktiver. For at det modtagende selskab skal kunne succedere i den skattemæssige position, er det dog et krav, at det modtagende selskab er et i Danmark hjemmehørende selskab eller et udenlandsk selskabs faste driftssted eller faste ejendom i Danmark. Det er således et krav, at det modtagende selskab skal være undergivet dansk beskatningsret.

2.2.5.1.7 FUL § 15d, stk. 2 – tilførsel af aktiver fra et dansk selskab

Stk. 2 omhandler de situationer, hvor der sker tilførsel af aktiver fra et dansk selskab til et dansk selskab eller et udenlandsk selskab. Af stk. 2 fremgår, at en række andre bestemmelser i FUL ligeledes finder anvendelse i disse situationer:

§ 5 vedrørende fusionsdatoen – tilførselsdatoen skal være sammenfaldende med skæringsdatoen for det modtagende selskab. Som tilførselsdato anses datoen for den i forbindelse med tilførslen udarbejdede åbningsstatus.

§ 6, stk. 2, 3 og 5 vedrørende indsendelse af dokumenter – ifølge disse bestemmelser skal det modtagende selskab senest 1 måned efter vedtagelsen af tilførslen indsende de dokumenter, der selskabsretligt kræves til SKAT. Som eksempel herpå kan nævnes balancer (åbningsbalancer, balance efter tilførsel mv.), stiftelsesdokument, vurderingsberetning, vedtægter mv.

§ 8 vedrørende successionsprincippet – ifølge § 8, stk. 1-4 skal aktiver og passiver, som er tilført fra det indskydende selskab til det modtagende selskab ved opgørelsen af det modtagende selskabs skattepligtige indkomst, anses for anskaffet på det tidspunkt og til den pris, hvortil de er anskaffet af det indskydende selskab. Stk. 1-4 finder udelukkende anvendelse på aktiver og passiver, som også efter tilførslen er tilknyttet et dansk selskab eller et udenlandsk selskabs danske driftssted. Med andre ord selskaber og driftssteder, der er underlagt dansk beskatningsret. Af stk. 5 fremgår, at aktiver og passiver, som det modtagende selskab havde før tilførslen, skattemæssigt ikke påvirkes af tilførslen.

I stk. 6-8 står, at såfremt der er uudnyttede underskud fra tidligere år i det modtagende selskab, kan disse underskud ikke fremføres. Dog kan underskud, som er opstået mens det indskydende selskab og det modtagende selskab har været sambeskattet, fremføres.

2.2.5.1.8 FUL § 15d, stk. 3 – tilførsel af aktiver fra et udenlandsk selskab

Stk. 3 omhandler tilførsler fra et udenlandsk selskab til et dansk selskab eller et udenlandsk selskab. I disse situationer gælder samme bestemmelser, som er beskrevet i foranstående afsnit om tilførsel fra et dansk selskab.

Som en yderligere bestemmelse i § 15d, stk. 3 står, at aktiver og passiver, som i forbindelse med tilførslen indtræder i dansk beskatningsret, anses for anskaffet til de i SEL's § 4A, stk. 1 og 2 og § 8B angivne anskaffelsessummer og –tidspunkter. De anses således for anskaffet på det faktiske anskaffelsestidspunkt til handelsværdien på tilflytningstidspunktet. Dog anses afskrivningsberettigede aktiver for anskaffet på det faktiske anskaffelsestidspunkt til den faktiske anskaffelsessum fratrukket maksimale danske afskrivninger indtil tilflytningstidspunktet. Såfremt denne værdi er højere end handelsværdien på tilflytningstidspunktet anvendes i stedet handelsværdien.

2.2.5.1.9 FUL § 15d, stk. 4 – aktier i det modtagende selskab

Som tidligere omtalt modtager det indskydende selskab som vederlag for de tilførte aktiver og passiver aktier i det modtagende selskab. Disse aktier anses for anskaffet til handelsværdien af de tilførte aktiver og passiver.

2.2.5.2 Skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse

Som ved øvrige omstruktureringer er der også ved skattefri tilførsel af aktiver mulighed for at gennemføre tilførslen uden forudgående tilladelse. Som udgangspunkt gælder de samme bestemmelser som ved tilførsel med tilladelse. Dog er der i FUL's § 15c, stk. 1, pkt. 4-8 indsat yderligere betingelser, som skal opfyldes ved tilførsel uden forudgående tilladelse.

Af pkt. 4 fremgår, at tilførsel af aktiver kan gennemføres uden tilladelse fra SKAT. Der står videre i pkt. 5, at betingelsen for at gennemføre tilførslen skattefrit er, at de aktier, det indskydende selskab modtager i det modtagende selskab, ikke må afstås i en periode på 3 år efter vedtagelsen af tilførslen. I forbindelse med ændringerne af ABL bliver selskabers salg af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier fra 1. januar 2010 skattefrit ved en ejerandel på mere end 10 %. For at undgå en situation, hvor det indskydende selskab sælger aktierne i det modtagende selskab skattefrit dagen efter gennemførelsen af en skattefri tilførsel af aktiver, har man derfor indsat pkt. 5. Hvis ejertidskravet ikke overholdes, er konsekvensen, at tilførslen skifter karakter til en skattepligtig tilførsel. Hvis en aktionærkreds består af flere aktionærer, og blot en af disse aktionærer ikke overholder ejertidskravet, bliver tilførslen skattepligtig for alle aktionærer. Betingelsen i pkt. 5 gælder dog udelukkende salg og ikke udvanding af ejerandel på anden måde. Det kan således godt lade sig gøre fx at foretage en kapitalforhøjelse i det modtagende selskab umiddelbart efter tilførslen.

Selvom udgangspunktet i pkt. 5 er et ejertidskrav på 3 år, er der, jf. pkt. 6 og 7 mulighed for at afstå aktierne i det modtagende selskab inden for de 3 år i forbindelse med en skattefri omstrukturering af det indskydende eller modtagende selskab. Det er blot et krav, at vederlaget i forbindelse med denne omstrukturering udelukkende sker i aktier. Ejertidskravets restløbetid overføres til de i den efterfølgende omstrukturering deltagende selskaber. For et eksempel på en sådan efterfølgende omstrukturering samt overførsel af restløbetid henvises til afsnit 2.2.2.3.

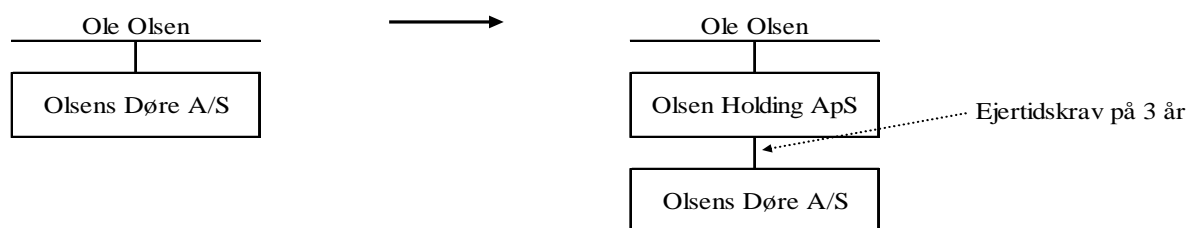
Slutteligt fremgår det af pkt. 8, at tilførsel af aktiver uden tilladelse kun kan gennemføres, såfremt det indskydende selskab er hjemmehørende på Færøerne eller i Grønland, en stat, der er medlem af EU/EØS, eller en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark.

De skattemæssige konsekvenser samt opgørelse af anskaffelsessummer og –tidspunkter er de samme som ved tilførsel af aktiver med tilladelse.

2.2.5.3 Praktisk eksempel

Olsens Døre A/S ejes af Ole Olsen personligt. Idet Ole Olsen nærmer sig pensionsalderen, ønsker han at forberede selskabet til et kommende generationsskifte. I Olsens Døre A/S er der, udover de nødvendige aktiver og passiver ved produktion af døre, den forretningsejendom, hvori selskabets produktion er, en likvid beholdning samt en række aktier og obligationer. Ole Olsen har et ønske om at beholde forretningsejendommen, idet han har en formodning om, at værdien vil stige betydeligt i de kommende år. Endvidere ønsker Ole Olsen at beholde den likvide beholdning i det indskydende selskab. Den likvide beholdning er ikke nødvendig for den løbende drift af Olsens Døre A/S og gør således selskabet unødvendigt dyrere. Herudover ønsker han fortsat at beholde selskabets værdipapirer - og idet værdipapirerne ikke har nogen organisatorisk tilknytning til produktionen af døre, vil det ikke være muligt at lade værdipapirerne indgå i tilførslen.

Ole Olsen vælger derfor at gennemføre en skattefri tilførsel af aktiver. Idet der ikke er konkrete planer om generationsskifte, og det er tvivlsomt, hvorvidt der er en forretningsmæssig begrundelse, vurderes det, at der ikke kan opnås tilladelse fra SKAT til tilførslen. Det vælges derfor at gennemføre en tilførsel af aktiver uden tilladelse. Ole Olsen er klar over, at dette betyder, at der bliver et ejertidskrav på 3 år, men som sagt er der ingen konkrete generationsskifteplaner, hvorfor Ole Olsen er af den opfattelse, at ejertidskravet ikke vil volde problemer. Omstruktureringen kan skitseres således:

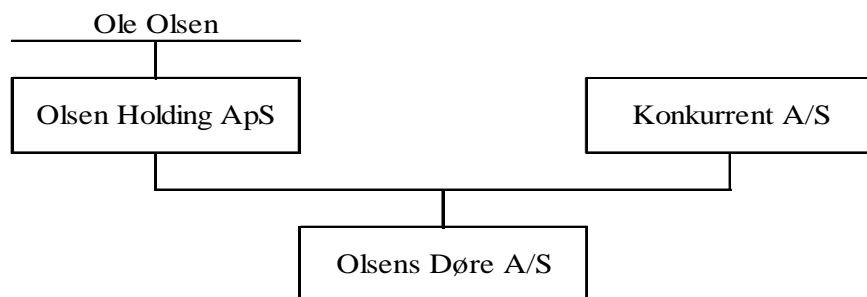


Efter tilførslen har Ole Olsen fået oprettet et holdingselskab, som ejer produktionsvirksomheden Olsens Døre A/S 100 %. Herudover ejer holdingselskabet en forretningsejendom, en likvid beholdning samt en række værdipapirer.

Kort tid efter tilførslen kontaktes Ole Olsen af en anden producent inden for samme branche. Den anden producent har tidligere ytret ønske om at overtage Olsens Døre A/S. På daværende tidspunkt ønskede

Ole Olsen dog ikke at sælge. Idet Ole Olsen nu nærmer sig pensionsalderen, har konkurrenten igen kontaktet Ole Olsen angående salg af Olsens Døre A/S.

Ole Olsen er interesseret i at sælge til konkurrenten, men grundet ejertidskravet fra tilførslen har han ikke mulighed for at sælge Olsens Døre A/S. Parterne aftaler derfor, at konkurrenten foretager en kapitalforhøjelse i Olsens Døre A/S. Herefter vil ejerstrukturen for Olsens Døre A/S se således ud:



Ole Olsen har således på trods af et ejertidskrav fra den skattefrie tilførsel af aktiver påbegyndt et generationsskifte og nedbragt sin ejerandel i Olsens Døre A/S. Det videre forløb af generationsskiftet kan herefter ske på flere forskellige måder.

2.2.5.4 Delkonklusion

Omstrukturering ved tilførsel af aktiver kan både anvendes til at oprette en holding-konstruktion og til at fraskille en eller flere grene af en bestående virksomhed. Ligesom ved visse andre omstrukturingsmodeller kan en skattefri tilførsel af aktiver både gennemføres med og uden tilladelse. For både tilførsel af aktiver med og uden tilladelse gælder en række betingelser, som skal opfyldes for at opnå skattefrihed. For tilførsel uden tilladelse gælder enkelte yderligere krav, men omvendt bortfalder enkelte andre krav.

Såfremt der ønskes at opnå tilladelse til en skattefri tilførsel af aktiver skal følgende betingelser opfyldes:

- De af tilførslen omfattede selskaber skal enten være danske aktie- eller anpartsselskaber eller udenlandske selskaber med samme karakteristika som et dansk aktie- eller anpartsselskab.
- Tilførslen skal være forretningsmæssig begrundet. Dette kan fx være ønsket om generationsskifte eller omstrukturering for at opnå en mere egnet selskabsstruktur. Den forretningsmæssige begrundelse skal være konkret samt klart og præcist begrundet i ansøgningen.
- Der skal være tale om tilførsel af en samlet virksomhed eller en gren af en virksomhed. Ved en gren af virksomhed skal forstås aktiver og passiver, som organisatorisk udgør en selvstændig enhed. Der kan således ikke ske tilførsel af enkelte udvalgte aktiver, og passiver knyttet til et aktiv skal følge aktivet. Fx kan det ikke lade sig gøre at tilføre en låneforpligtelse til det modtagende selskab, men lade låneprovenuet blive i det indskydende selskab. Dog er det for enkelte aktiver, som likvider, valgfrit, om de skal indgå i tilførslen.
- De tilførte aktiver og passiver skal kunne fungere ved hjælp af egne midler. Dette er ikke ensbetydende med, at der skal tilføres tilstrækkelige likvider til at gennemføre den daglige drift, men

Omstrukturering og generationsskifte

at enheden efter tilførslen skal kunne opnå kreditmuligheder hos en uafhængig tredjemand uden hjælp fra det indskydende selskab – fx i form af sikkerhedsstillelse.

- Vederlaget for de tilførte aktiver og passiver skal bestå i aktier i det modtagende selskab. Modsat visse andre omstrukturingsmodeller er der absolut ingen mulighed for kontant vederlæggelse.
- De omfattede aktiver og passiver må ikke i forbindelse med tilførslen udgå af dansk beskatningsret.

I det tilfælde, der ønskes gennemført en skattefri tilførsel af aktiver uden forudgående tilladelse, gælder samme betingelser som med tilladelse. Dog er det ikke et krav, at tilførslen skal være forretningsmæssig begrundet. Tilførsel uden tilladelse anvendes således ofte i de situationer, hvor omstruktureringen ikke er forretningsmæssig begrundet.

For at undgå den forretningsmæssige begrundelse stilles der dog andre krav ved gennemførelse uden tilladelse:

- Der skal senest samtidig med indgivelse af selvangivelsen for det år, hvori tilførslen er foretaget, gives meddelelse til SKAT om, at selskabet har deltaget i en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse.
- Der opstår et ejertidskrav på 3 år, således at det indskydende selskab i en periode på mindst 3 år regnet fra tilførselsdatoen ikke må afstå aktier i det modtagende selskab. Forbuddet mod aktiesalg vedrører det indskydende selskabs aktieandel i det modtagende selskab, men ikke ejerandelen. Det er således tilladt at gennemføre fx en kapitalforhøjelse umiddelbart efter tilførslen, hvorved det indskydende selskabs ejerandel formindskes.
- På trods af ejertidskravet kan selskaberne dog inden for den 3 års periode deltage i andre skattefrie omstruktureringer. Ejertidskravets restløbetid overføres så til de i omstruktureringen deltagende selskaber.

Uanset om der ønskes en holding-struktur eller omstrukturering for at risikobegrænse eller generationsskifte, er tilførsel af aktiver en udmærket mulighed. Dette blandt andet fordi der fx modsat en aktieombytning kan vælges mellem at lade hele virksomheden eller kun en del af virksomheden indgå i tilførslen. Såfremt der eksisterer en forretningsmæssig begrundelse for tilførslen, kan denne gennemføres med tilladelse. Er der ikke en forretningsmæssig begrundelse, er det stadig muligt at foretage en tilførsel af aktiver. Det bliver dog så bare et krav, at aktierne i det modtagende selskab ikke må afstås i 3 år, hvilket kan være problematisk i en generationsskiftesituation.

2.2.5 Afrunding

I denne del af opgaven har vi fokuseret på de omstruktureringer, der kan foretages forud for et generationsskifte. Med udgangspunkt i vores modelvirksomhed, Olsens Døre A/S som er ejet af Ole Olsen personligt, har vi beskrevet udvalgte omstruktureringsmodeller.

Udgangspunktet i denne del af opgaven er oprettelsen af en holding-konstruktion. Oprettelsen af holdingselskaber er gennem de senere år blevet meget udbredt. Der er også flere fordele ved at lade et holdingselskab eje driftsselskabet. Personer bliver beskattet mellem 28 og 42/43 % af modtaget udbytte. Et holdingselskab kan derimod, hvis det direkte ejer over 10 % af kapitalen i driftsselskabet, modtage udbytte skattefrit. Det samme gør sig gældende ved et salg af aktierne i driftsselskabet. Her kan et holdingselskab ligeledes sælge skattefrit – en mulighed som ikke eksisterer ved personligt eje.

Der kan være flere grunde til at udlodde udbytte til holdingselskabet. Udbyttet kan naturligvis udloddes videre til aktionæren i holdingselskabet – selvfølgelig med beskatning til følge. Herudover kan holdingselskabet anvende de udloddede midler til investeringer – fx i form af investering i værdipapirer, investering i andre selskaber/aktiviteter mv. Udbytteudlodningen kan dog også være begrundet i et ønske om risikoafgrænsning. De midler der er udloddet til holdingselskabet vil som hovedregel ikke kunne mistes, hvis driftsselskabet får driftsproblemer.

Udlodningen kan også skyldes et ønske om at slanke driftsselskabet. Hvis driftsselskabet har overskydende likviditet, som ikke er nødvendigt for den daglige drift, kan det være en fordel at slanke driftsselskabet for disse midler – specielt forud for et generationsskifte idet selskabet herved vil få en lavere handelsværdi.

Med udgangspunkt i dette ønske om at oprette et holdingselskab eller afgrænse visse midler/aktiver har vi beskrevet udvalgte omstruktureringsmodeller som kunne anvendes. De udvalgte modeller er aktieombytning, fusion, spaltning og tilførsel af aktiver. Idet hele ideen med opgaven er at fokusere på modeller med mindst muligt krav til likviditet, har vi valgt at fokusere på de skattefrie modeller.

Aktieombytning og tilførsel af aktiver vil være de modeller, der primært vil blive anvendt ved oprettelse af holdingselskab. Tilførsel af aktiver og spaltning vil fortrinsvist blive anvendt i de tilfælde, hvor der ønskes at udskille visse aktiver til nye selskaber forinden driftsselskabet generationsskiftes. Fusion kan anvendes, hvor der ønskes at samle virksomheder – for at lette et kommende generationsskifte.

Ens for alle 4 omstruktureringsmodeller er, at de både kan gennemføres med og uden forudgående tilladelse fra SKAT. Ønskes omstruktureringen gennemført med tilladelse er det et krav, at der er en forretningsmæssig begrundelse, samt at skatteundgåelse/skatteunddragelse ikke er hovedformålet med omstruktureringen. Gennemføres omstruktureringen derimod uden tilladelse, er der ingen krav om forretningsmæssig begrundelse – omvendt stilles der så krav til ejertiden (holdingkrav).

Uanset hvilken model der anvendes er konsekvensen, at der sker succession. Det vil sige, at det modtagende/erhvervende selskab succederer i de aktiver der modtages fra det erhvervede/indskydende selskab. Der sker således ikke beskatning af afståelsen af aktiver/aktier i forbindelse med omstruktureringen. Kun i de tilfælde der sker vederlæggelse i andet end aktier/anpartar, vil der ske beskatning – altså hvis der modtages kontant vederlag (ikke muligt ved tilførsel af aktiver). Da der som udgangspunkt ikke opstår noget likviditetskrav er disse modeller særdeles anvendelige, den finansielle krise taget i betragtning.

Hvor det lave finansieringskrav er en klar fordel ved modellerne, kan det være en ulempe, at der vil opstå krav om ejertid i minimum 3 år. Dette ejertidskrav kan give problemer i relation til et forestående generationsskifte.

Oprettelsen af et holdingselskab er ikke et altoverskyggende krav forud for et generationsskifte, men det giver visse fordele i henhold til beskatning ved senere afståelse.

Oprettelse af et holdingselskab kan være et trin i selve generationsskiftet. Vores udgangspunkt har dog været, at omstruktureringerne foretages forud for påbegyndelsen af generationsskifte, som således i stedet vil være det næste skridt. Med udgangspunkt i en holding-konstruktion vil vi derfor i næste del af opgaven beskrive udvalgte generationsskiftemodeller, som med dette udgangspunkt kan anvendes.

3. Hvorledes udføres generationsskiftet med minimal brug af likviditet

3.1 Generationsskiftemodeller

I denne del af opgaven vil vi fokusere på udvalgte generationsskiftemodeller. Foranstående del af opgaven taget i betragtning er udgangspunktet nu, at Ole Olsen ejer Olsen Døre A/S gennem et holdingselskab.

Med dette udgangspunkt har vi udvalgt enkelte generationsskiftemodeller som kan anvendes når finansieringen kan have afgørende betydning.

3.1.1 Successionsregler

Hjemmel til anvendelse af skattemæssig succession ved overdragelse af aktier findes i ABL's §§ 34 og 35. ABL's § 34 indeholder hjemmel til succession for familie og § 35 for nære medarbejdere.

Successionsreglerne, som anvendes ved familiemedlemmer og nære medarbejdere, vil blive omtalt i de nedenstående afsnit, og finder anvendelse i de situationer hvor driftsselskabet ejes personligt.

Ved succession indtræder erhververen i overdragerens skattemæssige stilling med hensyn til de overtagne aktier. Det betyder, at aktierne anses for anskaffet af erhververen på det samme tidspunkt og for samme anskaffelsessum og -hensigt, som overdrageren anskaffede aktierne til. Der sker derfor ikke beskatning hos overdrageren ved overdragelsen, da skatteforpligtelsen udskydes til det tidspunkt, hvor erhververen afstår aktierne, medmindre der på dette tidspunkt ikke realiseres en avance ved afståelsen, eller at erhververen selv på dette tidspunkt benytter muligheden for at overdrage med succession. Endvidere betyder det, at der ikke skal bruges penge for at betale skat af aktieavancen.

Det vil sige, at en fremtidig afståelse for erhververen vil medføre, at beskatningen af de pågældende aktier både vedrørende fortjeneste og tab vil bero på den tidligere ejers skattemæssige forhold. Her tænkes på, at hvis aktierne i sin tid er erhvervet som led i næring, vil beskatningen for erhververen ske for næring, uanset om personen ikke selv betragtes som næringsdrivende, idet aktierne følger starttidspunktet og hensigten med købet af disse.

For at overdrage aktier i henhold til successionsreglerne kræver det, at erhververen (køber) som følge af sit hjemsted er skattepligtig til Danmark efter KSL § 1 eller bestemmelserne i en dobbeltbeskatningsoverenskomst med en fremmed stat, Færøerne eller Grønland. Hvis køber ikke er fuld skattepligtig til Danmark efter KSL § 1 eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst, kan reglerne stadig anvendes. Det kræver dog, at aktierne indgår i et fast driftssted efter KSL § 2, stk. 1, nr. 4 eller, at aktierne indgår i en virksomhed, som Danmark har beskatningsretten til efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Efter at virksomheden ved succession er overdraget til den yngre generation, kan der umiddelbart efter overdragelsen komme uforudsete hændelser herunder sygdom, død eller andre omstændigheder, som kan medføre, at det bedste for alle parter ville være, at virksomheden overdrages til den tidligere ejer igen. Efter nuværende regler gives der adgang til tilbagesalg med succession til en tidligere ejer indenfor de første fem år efter en overdragelse. Dog er det en betingelse, at den tidligere ejer overdrog virksomheden med succession. Der er dog ikke mulighed for lempelse af en eventuel gaveafgift, som er betalt i forbindelse med den oprindelige overdragelse. Ved tilbageoverdragelsen skal aktiver og passiver overdrages til den værdi, disse har på tilbageoverdragelsestidspunktet, jf. ABL § 35a.

3.1.1.1 Overdragelse til familie

I henhold til ABL § 34 fremgår det hvilke personer, der kan overdrages til. Dette gælder for følgende personkreds:

- Børn
- Børnebørn
- Samlever
- Søskende
- Søskendebørn
- Søskendebørnebørn
- Stedbørn og børn fra adoptivforhold (sidestilles med naturligt slægtsforhold)

Ved overdragelse af aktier til familiemedlemmer kan vederlaget enten ske ved kontant betaling, en gave eller en kombination af disse, hvilket ofte er tilfældet. Hvis erhververen vælger at foretage kontant betaling for vederlaget, kan det ligeledes være en mulighed at oprette et gælds-brev/rentefrit lån.

I forbindelse med ydelse af et gælds-brev er det mest fordelagtigt, at lånet oprettes som et anfordringslån. Det vil sige, at lånet ikke skal forrentes, samt at långiver til enhver tid kan kræve hele restgælden indfriet. Endvidere er det ikke et krav, at der er aftalt nogen form for afdragsvilkår for lånet, dog må lånedokumentet ikke indeholde nogen form for tilkendegivelse af, at långiver har påtænkt sig at give afdragsfrie gaver, indtil lånet er tilbagebetalt. Derudover skal der være tale om et reelt gældsforhold, og der skal være oprettet et gælds-brev, der underskrives af begge parter.

Idet lånemodtager er i familiekredsen, kan der modtages årlige afgiftsfrie gaver, som nedskriver lånet³⁶. Vi anbefaler, at gaven betales ved bankoverførsel og at afdrag sker efterfølgende ved en tilsvarende modsat bankoverførsel. Hvis man i låneaftalen skriver, at lånet skal nedbringes med årlige gaver er gaven reelt givet allerede ved indgåelsen af låneaftalen, og derfor kan der allerede på dette tidspunkt blive tale om gaveafgift, hvis man har fået tilsagn om årlige fremtidige gaver.

³⁶ Ligningsvejledningen 2009-2, punkt A.B.7.1.6.

Om erhververen vil være afgifts- eller skattepligtig af gavens værdi afhænger af, om erhververen er omfattet af den personkreds, der er omtalt i BAL § 22. Denne bestemmelse henviser til følgende personkreds:

- a. Afkom, stedbørn og deres afkom,
- b. Afdødt barns eller stedbarns efterlevende ægtefælle,
- c. Forældre,
- d. Personer, der har haft fælles bopæl med gavegiver i de sidste 2 år før modtagelsen af gaven, og personer, der tidligere har haft fælles bopæl med gavegiver i en sammenhængende periode på mindst 2 år, når den fælles bopæl alene er ophørt på grund af institutionsanbringelse, herunder i ældrebolig,
- e. Plejebørn, der har haft bopæl hos gavegiver i en sammenhængende periode på mindst 5 år, når opholdet er begyndt, inden plejebarnet fyldte 15 år, og højst en af plejebarnets forældre har haft bopæl hos gavegiver sammen med plejebarnet, og
- f. Stedforældre og bedsteforældre.

Sammenholdes dette med den personkreds, der er omfattet af ABL § 34, vil dette medføre at søskende, søskendebørn og søskendebørnebørn, der i forbindelse med succession i aktier modtager en gave vil blive beskattet heraf som personlig indkomst mens samlever, børn, børnebørn, og adoptivbørn blot skal betale gaveafgift.

Gaveafgiften udgør 15 % af den del af gavens værdi, der overstiger grundbeløbet på 58.700 kr. for 2009 jævnfør BAL §§ 22, stk. 1 og 23, stk. 1.

Hvis der i forbindelse med overdragelsen er ydet en gave, skal overdrageren og erhververen senest den 1. maj i det efterfølgende indkomstår indgive en anmeldelse om gaven og dens afgiftspligtige værdi til SKAT jævnfør BAL § 26, stk. 1. Der skal kun indsendes anmeldelse hvis der skal betales gaveafgift, altså hvis gaven overstiger bundgrænsen og passivposten.

Hvis erhververen har fået gaven med succession, og erhververen dermed har overtaget den udskudte skat på aktivet, kan der i grundlaget for gaveafgiften beregnes en passivpost, der opgøres på grundlag af den udskudte avance. Begrundelsen for at beregne passivpost er, at ligestille arve- og gavesituationer. En passivpost er et nedslag i gaveværdien. Begrundelsen for at tildele en passivpost er, at gavemottageren overtager en latent skatteforpligtelse. Ved overdragelse af aktier er passivposten 22 %, som beregnes af den avance, der ville være opstået ved et normalt salg af aktierne, mens den for de avancer der ikke er aktieindkomst udgør 30 % jævnfør KSL § 33 D, stk. 2 og stk. 3. Passivposten modregnes det beløb, som erhververen skal betale for aktierne. Beregningen af passivposten fungerer således, at der beregnes passivpost på grundlag af hele den udskudte avance, uanset om der kun er sket delvist overdragelse af gave.

Det betyder, at der ikke udløses nogen gaveafgift, hvis gavens værdi ikke overstiger den opgjorte passivpost med tillæg af den afgiftsfrie bundgrænse³⁷.

Hertil kan nævnes afgørelse SKM2001.28.LSR, hvor der ved en delvis gaveoverdragelse af en aktiebeholdning fra fader til søn med succession ikke var hjemmel til at nedsætte passivposten efter forholdet mellem gave og vederlag, og passivposten skulle således beregnes på baggrund af hele den overdragne aktiebeholdning. Landsskatterettens begrundelse for afgørelsen er, at efter deres opfattelse skal passivposten ved overdragelse som hel eller delvis gave beregnes på grundlag af fortjeneste på det eller de aktier, der overdrages med succession uden hensynstagen til et eventuelt vederlag fra gavemodtageren til gaveren. Da der er tale om en samlet gaveoverdragelse af aktier med fuld succession, ses der ikke at være hjemmel til at nedsætte passivposten efter forholdet mellem gave og vederlag. Der er herved henset til, at passivposten har til formål at kompensere for den latente skattebyrde, der hviler på hele den overdragne aktiepost.

3.1.1.2 Overdragelse til nære medarbejdere

I henhold til ABL § 35 kan der ske succession til nære medarbejdere. Loven lægger ikke op til, at medarbejderen er en nøgleperson, har en ledende stilling eller lignede. Overdrageren kan selv vælge, hvilken medarbejder han ønsker, der skal indtræde i selskabet.

Jævnfør ABL § 35 skal medarbejderen have været beskæftiget i et antal timer svarende til en fuldtidsbeskæftigelse i sammenlagt mindst 3 år indenfor de seneste 5 år i det selskab, der ønskes succederet i.

Endvidere kan overdragelsen af aktierne ligeledes ske, hvis medarbejderen inden for de seneste 5 år har været beskæftiget i et antal timer svarende til fuldtidsbeskæftigelse i sammenlagt mindst 3 år i et eller flere selskaber, der er koncernforbundne, jf. KGL § 4, stk. 2 med det selskab, der har udstedt aktierne, jævnfør ABL § 35, 1. pkt.

Ved opgørelsen af timeantallet er det muligt at sammenlægge antallet af timer i to eller flere koncernforbundne selskaber. Det er dog en betingelse, at selskaberne er koncernforbundne i såvel den periode, hvor medarbejderen efter ABL § 35, 1. pkt. skal have været beskæftiget i et antal timer svarende til fuldtidsbeskæftiget i en sammenlagt mindst 3 år samt på det tidspunkt, hvor overdragelsen af aktierne sker. Om selskaberne er koncernforbundne eller ej kommer an på, om selskaberne har samme kreds af aktionærer ved erhvervelse eller på noget senere tidspunkt, der direkte eller indirekte ejer mere end 50 % af kapitalen eller stemmerettighederne i hvert selskab jævnfør KGL § 4, stk. 2.

³⁷ Værd at vide om generationsskiftemodeller fra BDO i marts 2009

Pr. 1. januar 2009³⁸ er reglerne for succession til nære medarbejdere blevet mere lempelig. Dette medfører, at medarbejderen skal have været beskæftiget i selskabet i et antal timer svarende til fuldtidsbeskæftigelse i 3 år inden for de seneste 5 år mod tidligere 4 år. Tidligere skulle medarbejderen endvidere være beskæftiget i selskabet på overdragelsestidspunktet, hvilket ikke er et krav mere.

Ved vedtagelsen af de nye regler er ønsket om mere rummelighed omkring succession til nære medarbejdere opnået, idet medarbejderen efter 1. januar 2009 ikke behøver at være beskæftiget i selskabet på overtagelsestidspunktet. Dette kan betyde, at medarbejderen kan være under uddannelse eller beskæftiget i et andet selskab, hvor medarbejderen er ved at kvalificere sig til at overtage et selskab.

Ophævelse af reglen om fuldtidsbeskæftigelse på overtagelsestidspunktet vil medføre, at kredsen af mulige medarbejdere eller tidligere medarbejdere til succession bliver større end tidligere.

En anden ændring i forhold til tidligere er, at medarbejderen kan succedere ved død, hvilket efter de gamle regler ikke har været muligt, da der kun kunne succederes i levende live.

I forbindelse med værdiansættelsen af selskabet i forbindelse med overdragelse til nære medarbejdere gælder de samme regler som for familiemedlemmer, nemlig at aktierne skal værdiansættes til handelsværdier, jævnfør KSLs § 33 C, stk. 12, jævnfør stk. 3.

Ved fastsættelsen af handelsværdierne mellem medarbejderen og overdrageren, må disse anses som værende uafhængige partner, da der ikke er tale om tætte personlige relationer.

Forskellen mellem familiesuccession og medarbejdersuccession er, at hvor der ved familiesuccession er en regnskabsmæssig, en skattemæssig og en afgiftsmæssig værdi, vil der ved medarbejdersuccession kun være en regnskabsmæssig og en skattemæssig værdi. Endvidere kan det udtrykkes således, at den skattemæssige værdi ved medarbejdersuccession er en integreret del af den regnskabsmæssige overdragelses-sum³⁹.

3.1.1.3 Betingelserne for succession

I forbindelse med ændring af lovgivningen pr. 1. januar 2009⁴⁰ er det mere lempeligt at succedere til familiemedlemmer og nære medarbejdere. Nedenfor bliver de nye contra de gamle regler gennemgået⁴¹.

Før 1. januar 2009 var det et krav, at der var tale om hovedaktionæraktier, hvor overdrageren ejer eller på et tidspunkt inden for de seneste 5 år har ejet 25 % eller mere af aktiekapitalen, eller som råder eller inden for de seneste 5 år har rådet over mere end 50 % af stemmевærdien jævnfør ABL's § 4. Det er efter

³⁸ http://www.ft.dk/dokumenter/tingdok.aspx?samling/20072/lovforslag/L167/som_fremsat.htm

³⁹ Generationskifte af Søren Halling-Overgaard og Birgitte Sølvkær Olesen, s. 82, tredje afsnit.

⁴⁰ <http://www.ft.dk/dokumenter/tingdok.aspx?samling/20072/lovforslag/L167/index.htm>

⁴¹ LF 167

de nye regler ikke et krav, at der er tale om hovedaktionæraktier, hvilket medfører, at flere selskaber har mulighed for at foretage generationsskifte via succession.

Endvidere skal der efter 1. januar 2009 minimum overdrages 1 % af aktiekapitalen til erhververen.

Ved fjernelse af hovedaktionærreglen og stemmевærdien på minimum 15 % bliver reglerne på disse punkter enslydende med reglerne, der i dag er gældende for succession ved død. Fjernelsen af disse regler vil forventelig medføre, at der vil ske flere generationsskifter i levende liv, idet man efter de gamle regler hellere ville foretage generationsskifte efter selskabsejerens død, da dette skattemæssigt bedre kunne betale sig.

Lempelsen af reglerne medfører, at overdrageren har mulighed for at planlægge og deltage i generationsskiftet i selskabet. Det vurderes, at de lempeligere regler ved overdragelse af aktier i levende liv vil medføre mere glidende og smidige generationsskifter i erhvervslivet fremadrettet.

Overdrageren får nu bedre mulighed for at få de yngre personer ind i ejerskabet af selskabet på et tidligere tidspunkt end i dag og dermed give de yngre personer en bedre støtte i en indkøringsfase som ledere af selskabet. Dette vil give de yngre den fordel, at de vil være bedre ”klædt på” samt forberedt, når de overtager den fulde ledelse af selskabet.

3.1.1.4 Pengetank-reglen

I nogle tilfælde er det ikke muligt at benytte successionsreglerne, idet aktiviteten i selskabet vil bestemme, om der ved generationsskifte kan tages udgangspunkt i successionsreglerne eller ej.

Der er her tale om ”pengetank-reglen”, hvor et selskabs aktivitet i højere grad består i at eje udlejningsejendomme, værdipapirer eller lignende. Der skal være tale om en virksomhed for at benytte successionsreglerne. Det vil sige, at mindre end 75 % af selskabet indtægter skal stamme fra en passiv pengeanbringelse eller udlejning af fast ejendom. Opgørelsen af, hvorledes virksomhedens passive aktivitet er under 75 %, tager udgangspunkt i selskabets nettoomsætning tillagt summen af andre indtægter for de sidste 3 år og udregnes som et gennemsnit heraf, jf. ABL's § 34, stk. 6.

I forbindelse med lov nr. 1285 af 20. december 2000 blev det en betingelse for overdragelse med succession, at selskabet ikke i væsentligt omfang bestod i udlejning af fast ejendom, besiddelse af kontanter, værdipapirer eller lignende. Her udgjorde ”pengetank-reglen” 25 %. Betingelsen blev mødt med kritik, idet praktikere vurderede, at mange virksomheder ville komme over grænsen som følge af almindelig forretningsmæssig begrundet konsolidering, og at man således fratog også egentlige produktionsvirksomheder muligheden for at blive generationsskiftet med succession⁴².

⁴² Skattemæssig succession ved generationsskifte i levende live og ved død af Jane K. Bille s. 243-244

Derfor blev grænsen forhøjet til 50 % i forbindelse med regeringens konkurrenceevnepakke i 2002, jf. lov nr. 394 af 6. juni 2002 om ændring af ABL, KSL, VSL og andre skattelove. Begrundelsen for forhøjelse af grænsen fra 25 % til 50 % skyldes, at der i en række tilfælde ikke var mulighed for at succedere i velkonsoliderede selskaber. Det var regeringens opfattelse, at reglerne på denne måde kunne vanskeliggøre videreførelsen af en ellers veldreven og rentabel virksomhed, jf. L83 2006/2007 (lovforslag til nr. 1580).

Men selvom der skete forhøjelse til 50 %, er der stadig selskaber med en god likviditet, der bliver ramt af grænsen i forbindelse med et generationsskifte. Derfor blev der i henhold til lov nr. 1580 af 20. december 2006 ændret på grænsen fra 50 % til 75 %. I henhold til L83 2006/2007 vil grænsen på 50 % stadig ramme selskaber med en reel erhvervsaktivitet samt god likviditet. Det er ikke hensigten med ”penge-tank-reglen” at forhindre generationsskifte af reelle familieejede erhvervsvirksomheder. Baggrunden for at foretage en forhøjelse er at sikre, at disse familieejede erhvervsvirksomheder kan foretage generationsskifte og begå sig i konkurrencen med for eksempel kapitalfonde. Det er regeringens vurdering, at forslaget vil forbedre virksomhedsejernes muligheder for, at de kan overdrage sin virksomhed til familiemedlemmer og nære medarbejdere i stedet for at lade fx kapitalfonde overtage dem. Forslaget L 83 blev godkendt og vedtaget i henhold til lov nr. 1580 og har virkning fra 1. januar 2007.

Selskabets indtægter omfatter den regnskabsmæssige nettoomsætning tillagt summen af de øvrige regnskabsførte indtægter. Da omkostningerne ikke fradrages, opgøres indtægterne, dog reduceret af moms og afgifter, efter et bruttoprincip. Dette medfører, at alle selskaber bliver vurderes ens, selvom der ville være forskel i omkostningsstrukturen, og der tages ikke højde for over- eller underskud i selskabet. Der tages heller ikke højde for, om indtægterne efter skattemæssige hensyn kan medregnes i indkomsten.

Ved udlejningsejendomme skal det nævnes, at lovgiver anser en ejendom, der ejes af et koncernforbundet selskab, som udlejes til et andet koncernforbundet selskab, som værende en erhvervmæssig driftsejendom og dermed ikke en udlejningsejendom. Derved kan der ske succession af selskabet. Det vil sige, at for ejendommens betydning er det ikke vigtigt, om det er moder- eller datterselskab, der ejer den eller de ejendomme, der anvendes i koncernens erhvervmæssige drift, men blot at de udlejes mellem selskaberne og kun anvendes erhvervmæssigt.

Dog er det ikke kun selskabets aktivitet, der kan udelukke selskabet for succession. Det er ligeledes en regel, at selskabets handelsværdier for investering i udlejningsejendomme, likvide beholdninger eller værdipapirer enten på overdragelsestidspunktet eller opgjort på samme måde som nettoomsætningen for de sidste 3 år, udgør mindre end 75 % af handelsværdien for de samlede aktiver i selskabet⁴³. Aktiverne opgøres ligesom indtægterne efter et bruttoprincip. Det vil sige, at ved opgørelse af for eksempel likvider eller værdipapirer må der ikke modregne gæld, selvom gælden til enhver tid kan indfries med de likvider,

⁴³ SR.2007.0111

selskabet råder over. Ved dette risikerer man, at meget likvide selskaber straffes, og succession ikke vil være hensigtsmæssig.

Successionen vil ikke være muligt, hvis blot en af de 3 grænser er overskrevet. Det vil sige, hvis grænsen er overskrevet for 1) indtægter eller 2) aktiver på overdragelsestidspunktet eller 3) aktiver opgjort gennemsnittet for de seneste 3 regnskabsår, vil successionen være udelukket.

Hvorvidt et selskab falder ind under pengetank-reglen, afhænger ikke kun af selskabets egne aktiver. I forbindelse med succession af selskaber kan man forstille sig, at den ældre generation har udarbejdet en holdingkonstruktion for at få risikospredning i driften med videre. Ved denne fremgangsmåde vil dattervirksomheden forventeligt hvert år udlodde sit overskud til holdingselskabet, og dette vil medføre, at selskabet således kun består af penge og aktierne i dattervirksomheden, hvorfor selskabet i første omgang vil falde ind under pengetank-reglen.

Om der er tale om et datterselskab afhænger af, om selskabet direkte eller indirekte ejer mindst 25 % af aktiekapitalen jævnfør ABL § 34, stk. 6.

Dog udelukker denne selskabsopbygning ikke succession, idet selskaberne anses for et selskab. Dette betyder, at der ikke medregnes afkast i form af udbytter, og handelsværdien af aktierne i datterselskabet medregnes ikke ved opgørelsen af aktiverne og pengetanksaktiverne i moderselskabet. Men i stedet for medregnes en til ejerforholdet svarende del af dattervirksomhedens indtægter og aktiver. Det vil sige, at der skal foretages en opgørelse af både indtægter og pengetanksindtægter for de seneste 3 år og en opgørelse af handelsværdien af de samlede aktiver og pengetanksaktiverne for de 3 seneste indkomstår og på overdragelsestidspunktet. Derved vil holdingselskaber ikke blive udelukket i forbindelse med succession, også selvom aktier og likvide midler overskrider grænsen for pengetank.⁴⁴

Hvis der forekommer koncernintern udlejning af fast ejendom, skal disse indtægter ikke medtages i forbindelse med opgørelsen af pengetank-reglen. Udlejning af fast ejendom til andre, eksempelvis den person, der ejer aktierne i moderselskabet, vil ikke blive omfattet af ovenstående, da disse indtægter vil indgå i opgørelsesgrundlaget.⁴⁵

Det kan i den henseende være en mulighed at foretage en slankning af selskabet, således at overskydende likviditet bliver udloddet eller brugt til indfrielse af gældsforpligtelser, hvilket vil hjælpe med problemet omkring størrelsen af finansielle aktiver på overdragelsestidspunktet.

Af afgørelser på dette område kan nævnes Landsretsdom fra 2005 – SKM2005.166.LR, hvor det blev slået fast, at et selskab, som drev advokatvirksomhed, ikke skulle medregne selskabets klientkontomidler

⁴⁴ SR.2007.0111

⁴⁵ SR.2007.0111

som en del af pengetanken. Begrundelsen var, at selskabet ikke have råderet over midlerne. Men tilsvarende blev det i afgørelsen SKM2003.458.LR slået fast, at den del af indeståendet på klientkontoen, der vedrørte forudbetalinger på advokathonorar, ville være omfattet af pengetank-reglen. Det vil sige, at afgørelsen lægger vægt på råderetten over midlerne.

Endvidere kan nævnes TfS2007.365SKATLR, hvor Skatterådet giver bindende svar på, at der kan overdrages aktier som gave med succession i selskab A A/S, idet selskabets virksomhed ikke i overvejende grad bestod i udlejning af fast ejendom og af kontanter og værdipapirer. Skatterådet anser selskabets tilgodehavende moms på henholdsvis 82,9 mio.kr. og 77,0 mio.kr., som vedrørte en skattesag angående salg til et ikke momsregistreret selskab for at tilhøre driftsområdet og derved ikke falde ind under pengetank-reglen.

3.1.1.5 Værdiansættelse

SKAT har den 21. august 2009 offentliggjort en ny vejledning til værdiansættelse af virksomheder og virksomhedsandele herunder værdiansættelse af goodwill og andre immaterielle rettigheder ved koncerninterne overdragelser, hvor der er et krav om dokumentation for, at overdragelsen er sket til handelsværdi. For eksempel når en virksomhed handles mellem parter, der ikke er uafhængige, herunder hovedaktionær og selskab. Her er det SKAT's opfattelse, at der er behov for en mere markedsbetinget metode til beregning af værdien af virksomheden⁴⁶.

Baggrunden for den nye vejledning er, at SKAT gennem tiderne efter vedtagelsen af TSS-cirkulære 2000-9 (Cirkulæret om værdiansættelse af aktier og anpart) og TSS-cirkulære 2000-10 (Goodwillcirkulæret) kan se, at virksomheder i forbindelse med værdiansættelse af deres virksomhed har anvendt cirkulærene, når disse har ført til passende værdier. Og hvis værdierne ikke har været passende, har selskaberne brugt andre metoder til værdiansættelse. Det vil sige, at de tidligere cirkulærer nu er blevet suppleret med den nye vejledning, som kræver, at virksomheden foretager en mere kompleks beregning som grundlag for virksomhedsværdien samt dokumentationskravet.

Ved udarbejdelsen af vejledningen ophæver SKAT ikke det tidligere udsendte cirkulære om værdiansættelse af goodwill, men i vejledningen skærpes det, at det tidligere cirkulære vil få en mere begrænset anvendelse. Dette skyldes, at cirkulæret 2000-10's beregningsmodel tager udgangspunkt i virksomhedens historiske resultater. Og efter SKAT's opfattelse vil dette cirkulære kun kunne indikere en markedsværdi ved værdiansættelse af en virksomhed eller virksomhedsandele, som forventes at have samme vækst og afkast, som den historisk har haft og som ikke skaber væsentlige immaterielle aktiver⁴⁷.

Det er SKAT's holdning, at TSS-cirkulære 2000-10 kun vil være anvendelig i relation til håndværker- virksomheder eller andre mindre erhvervsdrivende virksomheder med et relativt stabilt indtjeningsniveau

⁴⁶ www.deloitte.dk – nye retningslinier for beregning af goodwill - nyheder

⁴⁷ Revitax – nyhedsbrev 30.09.2009, nr. 846

og meget begrænsede immaterielle aktiver. Samt at beregningsmodellen i goodwillcirkulæret ikke altid vil afspejle den reelle markedsværdi på større virksomheder, finansielle virksomheder eller virksomheder i vækst⁴⁸.

De værdiansættelsesmetoder og retningslinier for anvendelse, der er beskrevet i vejledningen, vil således kunne bruges i de situationer, hvor goodwillcirkulærets beregningsmodel ikke er anvendelig. Dog er der ikke i vejledningen nogen afgrænsning af, hvornår goodwillcirkulæret kan anvendes eller ej. Derfor kan der være en vis frygt for, at SKAT vil udnytte de nye retningslinier i de situationer, hvor SKAT ikke er tilfreds med værdiansættelsen efter cirkulære 2000-10. Derfor anbefales det, at der søges om et bindende svar fra SKAT angående de værdier, man beregner efter goodwillcirkulæret.

3.1.1.5.1 Vejledning 21. august 2009

Den nye værdiansættelsesvejledning er som udgangspunkt udelukkende relevant i relation til 3 transaktionstyper mellem interesseforbundne parter⁴⁹:

1. Værdiansættelse af virksomheder
2. Værdiansættelse af kapitalandele
3. Værdiansættelse af immaterielle aktiver

I den nye vejledning beskrives der 4 værdiansættelsesmodeller, som SKAT har prioriteret for at skabe en større ensartethed i forbindelse med værdiansættelse. Dog er nedenstående modeller ikke et udtryk for, at andre værdiansættelsesmodeller ikke vil kunne godkendes.

De beskrevne værdiansættelsesmodeller er følgende:

1. *DCF-modellen (discounted cash-flow), der er en indkomstbaseret metode, hvor værdien fastsættes med udgangspunkt i den fremtidige indkomst. Efter SKAT's mening er dette den mest anvendte og anerkendte model blandt professionelle rådgivere. DCF-modellen, hvor værdiansættelse af en virksomhed opgøres som værdien af den tilbagediskonterede værdi af de fremtidige frie pengestrømme, der kan henføres til den pågældende virksomhed. Hvis der er tale om værdiansættelse af enkelte aktiver, som eksempel kan nævnes patenter, licenser eller andre immaterielle aktiver, opgøres værdien som de tilbagediskonterede frie pengestrømme, der kan henføres til det eller de pågældende aktiver.*
2. *EVA-modellen, er en variant af DCF-modellen. Modellen anbefales blandt andet anvendt til kontrolberegning af DCF-modellen.*
EVA-modellen (Economic Value Added) er en periodeopgørelse af et økonomisk resultat. Den kan anvendes på produkter eller produktserier og identificere, hvor meget disse bidrager med i forhold

⁴⁸ Revitax – nyhedsbrev 30.09.2009, nr. 846

⁴⁹ SR 2009.0250

til deres kapitalanvendelse. Jævnfør EVA skaber en virksomhed først værdi, når det driftsmæssige overskud er større end de gennemsnitlige kapitalomkostninger.

3. *Multipel værdiansættelse, der ifølge SKAT kan anvendes til at underbygge en værdiansættelse efter DCF-modellen.*

Værdiansættelsen vurderes på baggrund af markedsværdien for sammenlignelige virksomheder. Dette kan enten ske ved sammenligning af markedsværdien i forhold til børskursen for de pågældende virksomheder eller i forhold til konkrete transaktioner, hvor markedsværdien er tilgængelig.

4. *Relief from Royalty-modellen, der blandt andet kan bruges til værdiansættelse af immaterielle aktiver. Metoden er baseret på, at værdien af det immaterielle aktiv anskues ud fra en alternativ betragtning, hvor værdien bestemmes på baggrund af sparede omkostninger. Værdien opgøres på baggrund af den tilbagediskonterede værdi af de sparede royaltybetalinger eller andre betalinger, som kan henføres til det immaterielle aktiv⁵⁰.*

3.1.1.5.2 Vejledning nr. 9 af 28. marts 2000 (TSS-cirkulære 2000-09)

Udover ovenstående vejledning har SKAT tidligere udstedt retningslinier for fastsættelsen af handelsprisen ved overdragelse mellem interesseforbundne parter ved anvendelse af cirkulære om værdiansættelse af aktier og anparter, nr. 9 af 28. marts 2000, og nr. 10 af 28. marts 2000 vedrørende værdiansættelse af goodwill.

Herudover er der et ældre cirkulære nr. 185 af 17. november 1982, som anvendes ved værdiansættelse af aktiver og passiver i dødsboer mv. og ved gaveafgiftsberegning. Værdiansættelsecirkulæret fra 1982 fastslår, at de aktiver, der omfattes af skatte- og afgiftsberegning, normalt skal ansættes til værdien i handel og vandel på det tidspunkt, der er afgørende for afgiftsberegningen. Dette betyder, at værdien er den, som aktivet ville kunne sælges til i et åbent marked.

Hvis der ikke er et aktiv marked for aktierne, skal aktierne værdiansættes efter formueskatten jævnfør cirkulæret, men da dette blev ophævet ved lov nr. 105 af 20. december 1995, har Ligningsrådet vedtaget en række kapitaliseringsfaktorer til brug for værdiansættelse af unoterede aktier og anpart jævnfør TfS1997, 599. Skattekursen beregnes på baggrund af selskabets seneste aflagte årsrapport med anvendelse af de beregningsregler, herunder beregningsfaktorer, som er kendt på afgiftstidspunktet, hvilket vil sige beregningsreglerne for beregning af skattekursen pr. 1. januar i det kalenderår, hvori afgiftspligten indtræder.

Der findes tre forskellige beregningsmodeller, som er følgende:

1. Den almindelige, som tager udgangspunkt i gennemsnittet af kapitaliseret indtjeningsevne, kapitaliseret udbytteprocent og 80 % af indre værdi.

⁵⁰ SR.2009.0250

2. Hovedaktionærselskaber, som tager udgangspunkt i gennemsnittet af kapitaliseret indtjeningssevne og 80 % af indre værdi.
3. Den modificerede regel, som anvendes, hvis den beregnede kurs overstiger indre værdi. Denne tager udgangspunkt i gennemsnittet af kapitaliseret indtjeningssevne og 80 % af indre værdi

Såfremt der er tale om holdingselskaber ses der bort fra indtjeningssevne og udbytte hvorfor kursen kan beregnes som 90 % af indre værdi. Ved overdragelse af ejendomsselskaber til familiemedlemmer kan værdien fastsættes på baggrund af ejendomsvurderinger +/- 15 %.

Til cirkulæret fra 1982 kan tilknyttes afgørelse SKM2007.430.LSR, hvor der ved en gaveoverdragelse af anparter med succession skulle ske værdiansættelse af anparterne til brug for gaveafgiftsberegningen efter principperne i cirkulære nr. 185 af 17. november 1982 og ikke som antaget af skattemyndighederne efter ABL's § 11, stk. 1 og 9 om adgangen til overdragelse af aktier eller anparter med succession.

I forbindelse med ophævelsen af formueskatten blev der nedsat en arbejdsgruppe, hvis formål var at udarbejde en hjælperegulering, der skulle afspejle en mere realistisk handelsværdi på unoterede aktier og anparter. Denne hjælperegulering blev offentliggjort som cirkulæret nr. 9 af 28. marts 2000, men det nye cirkulære finder ikke anvendelse ved beregning af bo- og gaveafgift.

Med offentliggørelsen af cirkulæret 2000-09 er der ikke medført ændringer af retningslinierne i 1982-cirkulæret. Og da ministeriet har undladt at ændre retningslinierne i 1982-cirkulæret eller fremkommet med nye retningslinier vedrørende værdiansættelse af unoterede aktier inden for bo- og gaveafgiftsområdet, er cirkulæret stadig anvendeligt⁵¹.

Jævnfør cirkulære nr. 9 af 28. marts 2000 fastsættes aktier og anparter på følgende måde:

Børsnoterede aktier: fastsættes til kursværdien svarende til den noterede kurs på det for skatteberegningen afgørende tidspunkt.

Aktier i unoterede aktieklasser i børsnoterede selskaber: medtages til samme værdi som kursen på de noterede aktier medmindre de rettigheder, der knytter sig til den unoterede aktieklasser, på afgørende punkter adskiller sig fra de rettigheder, der er gældende for aktierne i den børsnoterede aktieklasser, navnlig med hensyn til ret til forlods udbytte eller forlods dækning ved likvidation af selskabet. I så fald foretages en konkret vurdering af værdien af den unoterede aktieklasser.

Udgangspunktet for værdiansættelse af aktier eller anparter efter cirkulære nr. 9 er, at i det omfang aktierne har været genstand for handel, skal denne værdi, der blev konstateret, være genstand for værdiansættelsen af aktierne, med mindre værdien anses for ikke at være et udtryk for handelsværdien⁵².

⁵¹ Skattemæssig succession ved generationsskifte i levende live og ved død af Jane K. Bille s. 351

⁵² Generationsskifte af Søren Halling-Overgaard og Birgitte Sølvkær Olesen, s. 71, første afsnit.

Udgangspunktet tages herefter i selskabets indre værdi ud fra seneste aflagte årsrapport. Hertil tillægges efterfølgende goodwill, og endvidere skal enkelte regnskabsposter korrigeres. Herunder tænkes på følgende, jævnfør cirkulæret nr. 9 den 28. marts 2000:

Fast ejendom: værdiansættes til den seneste offentlige ejendomsvurdering med tillæg af eventuelle ombygningsomkostninger, som ikke er indeholdt i den seneste offentliggjorte ejendomsvurdering. For udenlandske ejendomme gælder den bogførte værdi herfor.

Associerede selskaber: for beholdningen af aktier i associerede selskaber skal medtages værdien opgjort efter hjælpereglen i det omfang, handelsværdien er ukendt. Et associeret selskab ejer minimum 20 % af stemmerettighederne.

Goodwill og andre immaterielle anlægsaktiver: vedrørende fastsættelse af goodwill henvises til de retningslinier, der fremgår af TSS-cirkulære 2000-10 (Vejledende anvisning om værdiansættelse af goodwill). Cirkulæret beskriver punkt for punkt, hvorledes værdiansættelse af goodwill beregnes.

Udskudt skat: skal medtages og beregnes under hensyn til ovennævnte korrektioner.

3.1.1.5.3 Vejledning nr. 10 af 28. marts 2000 (TSS-cirkulære 2000-10)

Hovedreglen for værdiansættelse af goodwill er, at når der handles mellem interesseforbundne parter, skal den sættes efter et skøn over handelsværdien under hensyn til de konkrete foreliggende omstændigheder. Herunder tænkes på at der i visse brancher eksisterer en kutyme for værdiansættelse af goodwill. Her kan nævnes bindende forhåndsbesked, hvor kutyme ikke anerkendes som værdiansættelse af goodwill, da kutyme blot indbefatter, at goodwill ikke afsættes.

Tfs2000.392.LR: hvor ejeren af et bilfirma skulle foretage generationsskifte til sønnen, hvor virksomheden skulle overdrages til et nystiftet selskab, hvor sønnen var aktionær. I forbindelse med sagens forelæggelse for ligningsrådet, blev der indhentet en erklæring fra det selskab, der importerede biler indenfor samme mærke. I erklæringen var det udtrykt, at det var kutymen i deres branche, at der ikke blev beregnet goodwill, og derfor blev goodwill i den overtagne virksomhed sat til 0 kr. Ligningsrådet kunne ikke anerkende denne kutyme, da der skal være tale om en kutyme for værdiansættelse af goodwill og ikke bare en kutyme for, at der ikke skal beregnes goodwill.

Grundlaget for beregningen af goodwill i henhold til cirkulæret er de regnskabsmæssige resultater før skat i de seneste 3 regnskabsår opgjort efter reglerne i ÅRL. Når man tager udgangspunkt i de regnskabsmæssige resultater, skal der foretages korrektioner for følgende poster:

Regnskabsmæssigt resultat før skat

- Ikke udgiftsført løn eller vederlag til eventuel medarbejdende ægtefælle
- Finansielle indtægter

- + Finansielle udgifter
- +/- Eventuelle ekstraordinære poster i henhold til ÅRL
- + Afskrivninger på tilkøbt goodwill

Herefter skal resultatet divideres med 6, hvorefter en vægtet gennemsnitindtjening fremkommer, som benyttes til den videre beregning af goodwill. Derefter skal der foretages korrektion af udviklingstendensen, som enten tillægges eller fratrækkes i den vægtede gennemsnitsindtjening, hvis der har været en konstant udvikling. (Hvis der f.eks. er fremgang fra år 1 til år 2, men nedgang fra år 2 til år 3, så skal udviklingstendensen ikke medregnes.) Beregningen af udviklingstendensen tager udgangspunkt i den resultatmæssige udvikling, der har været fra det tredje regnskabsår før overdragelsen til det sidste år før overdragelsen. Som udtryk for gennemsnittet af udviklingen i de to udviklingsperioder (år 1 til år 2 og år 2 til år 3) divideres den samlede udvikling (år 1 til år 3) med 2.

Derudover skal der beregnes en forrentning af samtlige aktiver i virksomhedens seneste balance forud for overdragelsen med undtagelse af obligationer, pantebreve og tilkøbt goodwill. Denne forrentning beregnes med den på overdragelsestidspunktet gældende kapitalafkastsats, jf. VSL § 9, plus 3 %. Kapitalafkastsatsen for 2009 er på 4 %, hvilket svarer til en forrentning på 7 %.

Der skal herefter foretages en kapitalisering af beregningen, hvor kapitaliseringsfaktoren udtrykker det årlige forventede afkast af goodwillen. Forrentningen fastsættes til den på overdragelsestidspunktet gældende kapitalafkastsats, jf. VSL § 9, plus 8 %. Kapitalafkastsatsen for 2009 er på 4 %, hvilket svarer til en forrentning på 12 %.

Beregningsmodellen for goodwill er standardiseret, således at alle virksomhedstyper kan anvende den. Dog kan der være eksempler, hvor beregningen ikke kan anvendes, eller der skal foretages korrektioner hertil for at give et retvisende billede. SKAT har derfor udarbejdet en ny vejledning, som ligeledes indeholder goodwill, således at SKAT tilkendegiver de beregningsmodeller, der efter SKAT's opfattelse giver det mest retvisende billede for fastsættelsen af markedsværdien for goodwill.

Goodwillcirkulæret nævner alene goodwill, hvilket fortolkes som aktiver omfattet af begrebet goodwill i AL's § 40, stk. 1. Patenter og varemærker med flere er nævnt i AL's § 40, stk. 2 og er således ikke omfattet af begrebet goodwill og skal derfor værdiansættes separat.⁵³

3.1.1.6 Praktisk eksempel

Vi vil med udgangspunkt i 4 modeller, som vi finder relevant i forbindelse med generationsskifte af selskaber, belyse de forskelle der vil forekomme i beskatning og finansieringen for henholdsvis overdrageren og modtageren. De 4 modeller er følgende:

- Generationsskifte af selskab uden succession.

⁵³ SR.2009.0250

Omstrukturering og generationsskifte

- Generationsskifte af selskab uden succession, men ved gaveoverdragelse.
- Generationsskifte af selskab med succession og gaveroverdragelse på størrelse med passivpost.
- Generationsskifte af selskab med succession og gaveoverdragelse.

Ved beregninger af alternativerne vil vi tage udgangspunkt i modelvirksomheden Olsens Døre A/S og nedenstående balance. Den nedenstående handelsværdi er værdiansat ved brug af TSS-cirkulære 2000-9 og 2000-10. Der henvises endvidere til bilag 1 for omstruktureringen fra personligt drevet selskab til A/S og bilag 2 for beregning af goodwill.

Balance i kr.

Aktiver	Handelsværdi	Skattemæssig værdi
Goodwill	5.600.000	0
Grund og bygninger	3.000.000	2.000.000
Driftsmidler	12.000.000	9.000.000
Varebeholdninger	3.500.000	1.000.000
Tilgodehavende fra kunder	1.500.000	1.500.000
Likvidebeholdninger	1.500.000	1.500.000
Aktiver i alt	27.100.000	15.000.000
Passiver		
Aktiekapital	500.000	500.000
Reserver	17.575.000	8.500.000
Egenkapital	18.075.000	9.000.000
Udskudt skat	3.025.000	
Gæld	6.000.000	6.000.000
Passiver i alt	27.100.000	15.000.000

Figur nr. 1

3.1.1.6.1 Generationsskifte af selskab uden succession

Den første mulighed for generationsskifte af selskab er til handelsværdien uden succession. Dette betyder at overdrageren vil blive beskattet af avancen på aktierne, som var der tale om et almindeligt aktiesalg. På den anden side får det den betydning, at modtagerens likviditetsbehov vil blive væsentligt større, da handelsværdien vil være højere uden succession end med succession. Som en form for kompensation vil modtageren til gengæld få højere skattemæssige afskrivninger end ved succession.

I forbindelse med generationsskifte til familiemedlemmer vil man som hovedregel anvende skattekursværdien idet det ikke er en betingelse, at der gives en gave for at anvende 1982-cirkulæret. Såfremt man anvender skattekursværdien til familiemedlemmer i stedet for handelsværdien og SKAT efterfølgende ikke godkender denne værdiansættelse vil handelsværdien finde anvendelse og forskellen mellem handelsværdien og skattekursværdien vil blive givet som gave. I det efterfølgende eksempel vil vi se bort fra skattekursværdien for at have et egnet sammenligningsgrundlag for overdragelser til familiemedlemmer og nære medarbejdere

Omstrukturering og generationsskifte

I vores modelvirksomhed er der tale om afståelse af unoterede aktier, som beskattes som aktieindkomst med henholdsvis 28 % / 43 % / 45 % i 2009. (Det er forudsat, at der ikke er en overgangssaldo jf. ABL § 45a, og dermed beskatning på 45 %. Hvis der havde været en overgangssaldo, ville denne være opgjort på baggrund af anskaffelsessummen fratrukket egenkapitalen pr. 31.12.2006 samt fratrukket udloddet udbytte i Ole's indkomstår 2007 og 2008. Den resterende saldo ville kunne benyttes til modregning i den andel af avancen, der skulle beskattes med 45 %, men i stedet bliver beskattet med 43 %. Overgangssaldoen er dog ophørt fra 1. januar 2010.) Avancen udregnes således:

Opgørelse af avancen:

Handelsværdi af selskabet jf. figur 1	18.075.000
Tillagt den negative anskaffelsessum, jf. bilag 1	446.000
	18.521.000

Avancebeskatning vedrørende Ole:

28 % bundgrænsen for ægtefæller 96.600 kr.	27.048
43 % bundgrænsen for ægtefæller > 96.600 kr. < 212.200 kr.	49.708
45 % af beløb over bundgrænsen	8.238.960
	8.315.716

Efter salget vil Ole Olsen have følgende likviditet:

Salgssum	18.075.000
Skat ifølge avancebeskatning	-8.315.716
	9.759.284

Figur nr. 2

Ved benyttelse af denne form for generationsskifte vil det medføre beskatning af aktieavancen som aktieindkomst, hvilket svarer til en beskatning på 8.315.716 kr. For Ole Olsen får ovenstående den betydning, at han vil få en likviditetsindtægt på 9.759.284 kr. Ved Forårspakken 2.0's virkning fra indkomståret 2010 vil ovenstående avancebeskatning betyde, at der skal beskattes med henholdsvis 28 % / 42 %. Dette vil medføre en beskatning på 7.765.296 kr. og en likviditetsindtægt på 10.309.704 kr., som er en forbedring på 550.420 kr.

Ved generationsskifte uden succession får det den betydning for sønnen Jan eller den nære medarbejder Bent, at de skal have finansieret en købesum på 18.075.000 kr., svarende til handelsværdien for virksomheden. Dog vil de have en skattemæssig anskaffelsessum på tilsvarende beløb, som skal anvendes ved senere afståelse.

Ved denne form for generationsskifte vil størrelsen af finansieringsbehovet blive væsentligt større end ved succession, og dette kan medføre, at modtageren uanset om det er sønnen eller nære medarbejdere vil kunne komme i finansieringsvanskeligheder, da bankerne i denne tid ikke er så villige til at udlåne penge i disse størrelser.

3.1.1.6.2 Generationsskifte af selskab uden succession, men ved gaveoverdragelse

En anden mulighed er at foretage generationsskifte uden succession, men ved gaveoverdragelse, hvor der ikke sker indtræden i overdragerens skattemæssige stilling.

I forbindelse med denne form for generationsskifte forudsættes det, at Ole Olsen har sikret sig, at han og hustruen har tilstrækkelige midler til at opretholde en fornuftig levestandard efter overdragelsen af selskabet. Specielt hvis de ikke længere skal arbejde i selskabet. Overdragelse ved gave medfører avancebeskatning hos Ole Olsen, som om aktierne var blevet solgt til markedsværdi.

Udover avancebeskatning skal der ligeledes ved denne form for generationsskifte betales gaveafgift, som udgør 15 % af den del af aktiernes værdi, der overstiger 58.700 kr., hvis der er tale om familie. Hvis der er tale om nære medarbejdere vil gavebeløbet blive beskattet med 59 % (=2009, efter 2010 bliver skatte-loftet nedsat til 51,5 %).

Da der i vores eksempel sker en overdragelse af aktier til et familiemedlem, kan der for udregning af handelsværdien benyttes den såkaldte skattekurs. Skattekursen blev i sin tid primært anvendt til beregning af den skattepligtige formue for hovedaktionærer. Men skattekursen benyttes i forbindelse med beregning af værdiansættelse af unoterede aktier. Og i nedenstående udregnes skattekursen med udgangspunkt i cirkulæret nr. 185 af 17. november 1982 for at finde aktiernes handelsværdi, hvilket er i overensstemmelse med SKM2009.698.LSR, hvor Landsskatteretten fastslår, at cirkulære nr. 185 af 17. november 1982 skal anvendes ved værdiansættelse af aktiver og passiver ved gaveafgiftsberegning.

Omstrukturering og generationsskifte

Beregning af den skattepligtige formue

Egenkapital 31/12-2008 jf. årsrapport	9.875.000
Hensættelse til udskudt skat jf. årsrapport	1.625.000

Anlægsaktiver	Regnskab	Skattemæssig værdi	
Goodwill	0	0	
Grund og bygninger	3.000.000	2.000.000	
Driftsmidler	12.000.000	9.000.000	
Varebeholdninger	3.500.000	1.000.000	
	18.500.000	12.000.000	-6.500.000
Øvrige			
Udbytte	-5.000.000		5.000.000
Skattemæssig formue			10.000.000

Aktiekapital	500.000
Skattepligtig egenkapital jf. ovenstående	10.000.000

Indtjeningsevne	År 1	År 2	År 3	I alt
	4.000.000	3.500.000	6.000.000	13.500.000

Gennemsnitligt resultat 3 år	4.500.000
------------------------------	-----------

Indtjeningsevne (gennemsnitlig resultat/aktiekapital * 100)	900
Aktiernes indre værdi	2.000

Skattemæssig egenkapital i % af aktiekapitalen:

Beregning af hovedaktionæraktier

Indtjeningsevne kapitaliseret med 8,5	7.650
80 % af indre værdi	1.600
	<u>9.250</u>

Gennemsnit heraf	4.625
-------------------------	--------------

Hvis den beregnede kurs overstiger indreværdi kursen, skal beregningen foretages efter den modificerede regel:

Indtjeningsevne 8,5	10	85	
Indtjeningsevne over 10, 4,25	890	3783	
	<u>900</u>	<u>3868</u>	3.868

80 % af indre værdi	1.600
	<u>5.468</u>

Gennemsnit heraf	2.734
-------------------------	--------------

Figur nr. 3

Da kursen på beregning af hovedaktionæraktier udgør 4.625 og dermed er højere end den indre værdi, foretages der udregning af kursen efter den modificerede regel. Dette medfører en kurs på 2.734. Den modificerede regels kurs anvendes som den såkaldte skattekurs og afrundes til 2.730 i alt.

Skattekursværdi: 500.000 kr. x kursværdi 2.730 = 13.650.000 kr.

Dette betyder, at der ved gaveoverdragelse ikke tages udgangspunkt i handelsværdien på 18.075.000 kr. men i stedet en skattekursværdi på 13.650.000 kr.:

Overdragelse ved gave til sønen Jan:

Skattekursværdi	13.650.000
Bundfradrag	-58.700
Grundlag for gaveafgift	<u>13.591.300</u>

Gaveafgift, 15 %**2.038.695**

Figur nr. 4

Når det er generationsskifte til nære medarbejdere, skal der tages udgangspunkt i den opgjorte handelsværdi:

Overdragelse ved gave til den nære medarbejder Bent:

Handelsværdien, gaveværdi jf. figur 1	<u>18.075.000</u>
---------------------------------------	-------------------

Beskatning, 59 % heraf**10.664.250**

Figur nr. 5

Ovenstående eksempel viser, at generationsskifte ved gaveoverdragelse helt klart er bedst, når man er i familie med overdrageren, da dette betyder, at sønnen Jan skal fremskaffe en likviditet på 2.038.695 kr. svarende til gaveafgiften. Herimod udgør den nære medarbejder Bents likviditetskrav 10.664.250 kr., svarende til gavebeskatningen af handelsværdien. Efter Forårspakken 2.0 som træder i kraft for indkomståret 2010, vil beskatningsprocenten blive nedsat til 51,5 %, hvilket vil betyde, at hvis generationsskiftet vil ske i 2010, vil Bent skulle skaffe en likviditet på 9.308.625 kr., som er en forbedring på 1.355.625 kr.

En anden fordel ved overdragelse med gaveoverdragelse udover nedsættelse af likviditetsbehovet, er at modtageren modtager en høj skattemæssig anskaffelsessum, svarende til enten skattekursværdien for familie eller handelsværdien for nære medarbejdere.

Ved anvendelse af skattekursværdien medfører det, at avancebeskatningen bliver anderledes for Ole end ved avancebeskatningen vedrørende Bent, idet værdien er handelsværdien. Ved beregning af avancebeskatningen i forbindelse med overdragelse til Bent vil beskatningen udgøre 8.315.716 kr. jævnfør figur 2.

Avancebeskatningen vil være anderledes ved overdragelse til Jan, da der her er anvendt skattekursværdien. Beskatningen vil være følgende:

Skatteværdi	13.650.000
Tillagt den negative anskaffelsessum, jf. bilag 1	446.000
	<u>14.096.000</u>

Avancebeskatning vedrørende Ole:

28 % bundgrænsen for ægtefæller, 96.600 kr.	27.048
43 % bundgrænsen for ægtefæller > 96.600 kr. < 212.200 kr.	49.708
45 % af beløb over bundgrænsen	6.247.710
	<u>6.324.466</u>

Figur nr. 6

Dette betyder, at Ole skal fremskaffe en likviditet på 6.324.466 kr. Hvis vi sammenholder ovenstående eksempel med eksempel i afsnit 3.1.1.6.1, overdragelse uden succession eller gave, vil det medføre en besparelse på avancebeskatningen med 1.991.250 kr. Dog vil beskatningsavancen være uændret i forhold til overdragelse til Bent og derved vil avancebeskatningen udgøre 8.315.716 kr.

I forbindelse med den beregnede gaveafgift ved overdragelse til Jan kan det være en fordel at lade Ole betale afgiften, idet dette ikke udløser en yderligere gaveafgift. Endvidere har det den betydning, at Jan ikke skal fremskaffe likviditet og stadig beholder den skattemæssige anskaffelsessum på 13.650.000 kr.

Hvis forestående omstrukturering af Olsens Døre A/S ikke var sket for 10 år siden, men for år tilbage, ville det have været muligt at anvende handelsværdien i stedet for skattekursværdien, hvilket vil få den betydning for Jan, at gaveafgiften vil stige til 2.702.445 kr. Dog vil det ikke få betydning for Jan, hvis Ole vælger at betale afgiften. Vælger Ole at betale afgiften i første tilfælde med skattekursværdi jf. figur 4, vil han skulle fremskaffe en samlet likviditet på 8.363.161 kr. Modsat vil likviditetsbehovet ved handelsværdien være 11.018.161 kr. Dette skyldes, at hvis virksomhedsomdannelse var foretaget i 2009, ville man kende den oprindelige handelskurs. Man kan ikke foretage en virksomhedsomdannelse til en kurs og umiddelbart efterfølgende foretage et generationsskifte til en anden kurs.

3.1.1.6.3 Generationsskifte af selskab med succession og gaveoverdragelse på størrelse med passivpost

En tredje mulighed for generationsskifte er ved succession og gaveoverdragelse på størrelse med passivpost, hvor overdrageren ikke bliver beskattet af avancen, idet modtageren indtræder i overdragerens skattemæssige stilling, og skatten udskydes til det tidspunkt, hvor modtageren afstår aktierne.

Ved denne metode er likviditetskravet til modtageren handelsværdien med fradrag af passivposten, idet der i vores eksempel gives en delvis gave, svarende til passivposten. Det giver ikke nogen mening at foretage succession uden en delvis eller hel gave, idet handelsværdien uden gave ved succession vil være den samme som ved overdragelse uden succession

Som tidligere nævnt i afsnit 3.1.1.1 udgør passivposten 22 % af den avance, der ville være opstået ved et normalt salg af aktierne mens den for andre avancer udgør 30 % jævnfør KSL § 33d, stk. 2 og stk. 3.

Beregning af passivpost til Jan på baggrund af skattekursværdi:

Unoterede aktier, jf. KSL § 33D, stk. 2 og 3	22%
Skattekursværdi tillagt negativ anskaffelsessum, jf. figur 6	14.096.000
	<hr/>
Passivpost udgør herefter	3.101.120

Beregning af passivpost for Bent:

Unoterede aktier, jf. KSL § 33D, stk. 2 og 3	22%
Avance jf. figur 2	18.521.000

Passivpost udgør herefter 4.074.620

Figur nr. 7

Ovenstående udregninger viser, at det bedre kan betale sig for overdrageren og modtageren at foretage generationsskifte med succession og passivpost, da modtagerens krav til likviditet nedsættes med passivposten på henholdsvis 3.101.120 kr. og 4.074.620 kr.

Dette betyder, at likviditetsbehovet nu er nedsat til henholdsvis 10.548.880 kr. og 14.000.380 kr. i stedet for de oprindelige henholdsvis 13.650.000 kr. og 18.075.000 kr. jævnfør nedenstående eksempel. Dog vil modtageren til gengæld overtage den latente skattebyrde end ved almindelig køb eller salg af virksomhed.

Finansieringskrav vedrørende Jan

Skattekursværdi	13.650.000
Passivpost, jf. figur 7	-3.101.120
	<u><u>10.548.880</u></u>

Finansieringskrav vedrørende Bent

Handelsværdi af selskabet jf. figur 1	18.075.000
Passivpost, jf. figur 7	-4.074.620
	<u><u>14.000.380</u></u>

Likviditetsindtægt for Ole Olsen

Skattekursværdi fratrukket passivpost, Jan	<u><u>10.548.880</u></u>
Handelsværdi fratrukket passivpost, Bent	<u><u>14.000.380</u></u>

Figur nr. 8

Virkningerne ved ovenstående generationsskifte medfører, at overdragerens likviditetsindtægt stiger til henholdsvis 10.548.880 kr. og 14.000.380 kr. mod 9.759.284 kr.

3.1.1.6.4 Generationsskifte af selskab med succession og gaveoverdragelse

Den sidste mulighed for generationsskifte af selskaber er med succession og gaveoverdragelse, som svarer til handelsværdien eller skattekursværdien.

Den tredje og fjerde mulighed ligner meget hinanden, dog er forskellen, at der ved denne fjerde model succederes i overdragerens skattemæssige stilling, og overdrageren ingen likviditetskrav får ved denne form, dog med undtagelse af eventuelt betaling af gaveafgift. For modtageren får det den betydning, at modtageren overtager overdragerens skattemæssige stilling, hvilket betyder, at de skattemæssige anskaffelsessummer er lavere, end hvis købet var sket uden succession.

Nedenstående viser konsekvenserne ved succession og gaveoverdragelse for henholdsvis Jan og Bent.

Gaveafgiften i dette eksempel vil udgøre:

Overdragelse ved succession og gave til søn Jan:

Skattekursværdi	13.650.000
Passivpost, jf. figur 7	-3.101.120
Bundfradrag	-58.700
Grundlag for gaveafgift	<u>10.490.180</u>
Gaveafgift, 15 %	<u>1.573.527</u>

Figur nr. 9

Dette betyder, at det likviditetskrav, der fremkommer for Jan, er gaveafgiften på 1.573.527 kr. I dette eksempel er gaveafgiften faldet med 465.168 kr. i forhold til eksemplet uden succession, men ved gaveoverdragelse, idet gaveafgiftsgrundlaget er nedsat med passivposten.

Beskatningen for Bent udgør:

Overdragelse ved succession og gave til den nære medarbejder Bent:

Handelsværdien, gaveværdi jf. figur 1	18.075.000
Passivpost, jf. figur 7	-4.074.620
Grundlag for beskatning	<u>14.000.380</u>
Beskatning, 59 % heraf	<u>8.260.224</u>

Figur nr. 10

Beskatningen udgør 8.260.224 kr., som vil være et likviditetskrav for Bent, men modsat gaveoverdragelse uden succession er likviditetskravet faldet med 2.404.026 kr., hvilket igen skyldes passivposten. Beskatningen vil for 2010 udgøre 51,5 %, svarende til 7.210.196 kr. og en forbedring på 1.050.028 kr.

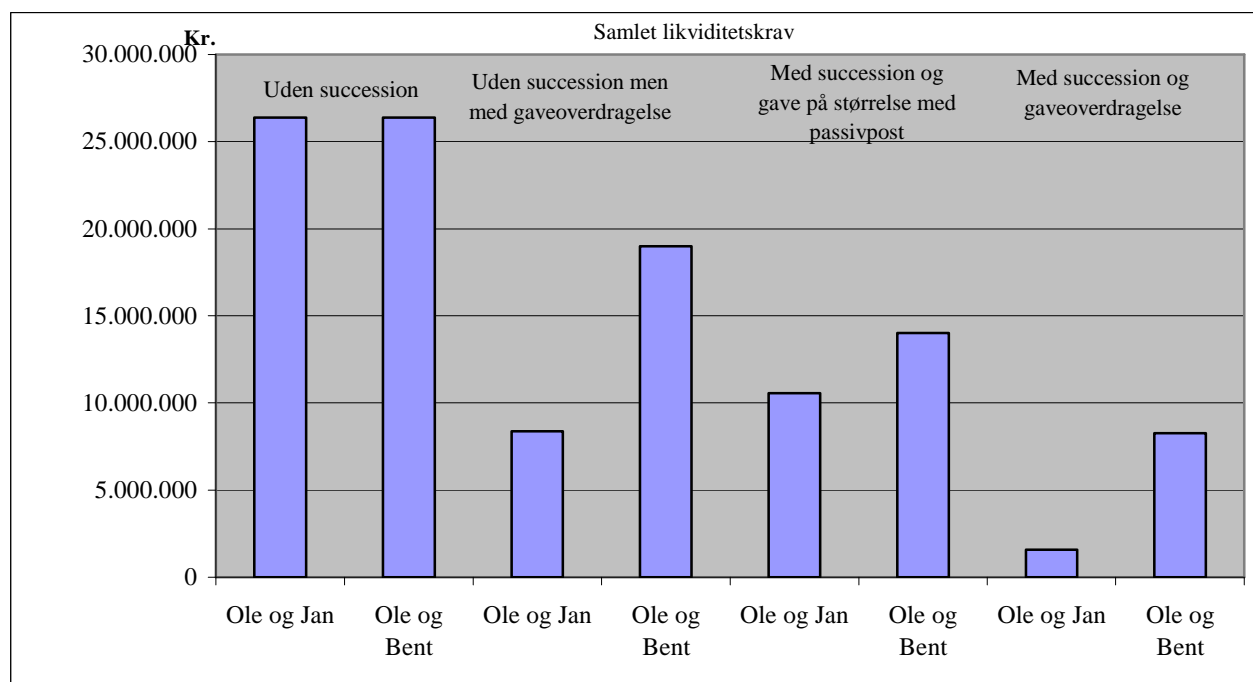
Der vil som tidligere nævnt ikke komme noget likviditetskrav eller -indtægt til Ole Olsen, da enten Jan eller Bent vil overtage hans skattemæssige stilling. Dog kan Ole vælge at betale gaveafgiften på 1.573.527 kr. for Jan, da dette ikke vil medføre yderligere gaveafgift, idet betaling af gaveafgift ikke anses som gave.

Den fjerde metode for generationsskifte må anses for at være den mest fordelagtige for modtageren, idet det giver den laveste likviditetsbehov. Dog er der den mente, at der påhviler en udskudt skat på aktierne, som først kommer til beskatning, hvis modtageren sælger dem videre uden succession.

3.1.1.6.5 Sammenholdelse af de enkelte generationsskiftemodeller

For at skabe et samlet overblik over de fire omtalte måder at foretage generationsskifte på, vil vi i dette afsnit foretage en sammenholdelse af de enkelte generationsskiftemodellers likviditetskrav indenfor succession.

Omstrukturering og generationsskifte



Ovenstående graf viser det samlede likviditetskrav indenfor hver af de fire eksempler fordelt på Ole og Jan samt Ole og Bent. Til grafen kan knyttes følgende kommentarer:

- Generationsskifte uden succession er den mest likviditetskrævende af dem alle 4 for Jan og Bent, da de her skal have finansieret en handelsværdi på 18.075.000 kr. Ole skal have finansieret en avancebeskatning på 8.315.716 kr., men får samlet en likviditetsindtægt på 9.759.284 kr.
- Generationsskifte uden succession, men med gaveoverdragelse er den dårligste af de 4 modeller, idet det kommer til at koste Ole penge for at foretage generationsskiftet, da han skal betale avancebeskatningen.
- Generationsskifte med succession og gave på størrelse med passivpost er fordelagtig for både Jan, Bent og Ole, idet der hverken skal betales gaveafgift eller avancebeskatning.
- Generationsskifte med succession og gaveoverdragelse er den model med det laveste likviditetskrav til Jan og Bent.

3.1.1.7 Delkonklusion

Generationsskiftereglerne har gennemgået en forbedring gennem de senere år. Det er blevet mere lempelig at foretage generationsskifte i levende live, end det var tidligere, hvor de fleste generationsskifter først blev gennemført, når overdrageren var død, da modtageren var bedre stillet skattemæssigt.

Lempelse af reglerne betyder, at det efter 1. januar 2009 ikke længere er et krav, at der er tale om hovedaktionæraktier, eller at stemmевærdien skal udgøre mindst 15 %, idet der nu skal overdrages mindst 1 %. Lempelserne betyder, at overdrageren sandsynligvis mere vil være med til at planlægge og deltage i generationsskiftet af selskabet. Endvidere er en af forventningerne til lempelserne, at der i fremtiden vil ske mere glidende og smidige generationsskifter i erhvervslivet.

Omstrukturering og generationsskifte

For nære medarbejdere er der sket lempelse af reglerne angående deres fuldtidsansættelse. Tidligere skulle medarbejderen være ansat på overdragelsestidspunktet og have været ansat i 3 fuldtidsbeskæftigede år ud af 4 år, hvor man efter de nye regler skal have været fuldtidsbeskæftiget i 3 år inden for de seneste 5 år og ikke behøver at være ansat i selskabet på overdragelsestidspunktet. Dette muliggør, at medarbejderen kan være under uddannelse eller arbejde i et andet selskab, hvor medarbejderen er ved at kvalificere sig til at overtage selskabet. Endvidere vil ophævelsen af ansættelsesreglen på overdragelsestidspunktet medføre, at selskabsejeren vil have flere nøglekandidater til sine overvejelser end tidligere.

Den generelle forskel mellem generationsskifte mellem familie- og medarbejdersuccession er, at der ved familie er tale om både en regnskabsmæssig, skattemæssig og afgiftsmæssig værdi, mens der ved medarbejdere kun vil være tale om en regnskabsmæssig og skattemæssig værdi.

I forbindelse med succession skal man være opmærksom på, at der ikke kan foretages succession i pengetankselskaber, hvis aktivitet i højere grad består i at eje udlejningsejendomme, værdipapirer eller lignende. Efter de nye regler i 2009 skal der være tale om en virksomhed for at benytte successionsreglerne. Dette betyder, at mindre end 75 % af selskabet indtægter skal stamme fra en passiv pengeanbringelse eller udlejning af fast ejendom. Før 2009 var satsen 50 %, hvilket har medført, at flere selskaber nu kan foretage generationsskifte med succession.

Ved generationsskifte af selskaber skal aktierne værdiansættes til markedsværdi, svarende til den værdi en udefrakommende er villig til at betale. Det kan dog være svært at værdiansætte aktierne, hvis der altså ikke er tale om børsnoterede aktier, som skal ansættes til kursværdien. Når der er tale om unoterede aktier, kan det være svært at fastsætte kursværdien, hvis aktierne ikke har været handlet. Derfor har Ligningsrådet udarbejdet et værdiansættelsescirkulære, som anvendes i forbindelse med værdiansættelsen. Der foreligger 3 ældre cirkulærer, hvor nr. 185 af 1982 benyttes ved værdiansættelse af aktiver og passiver i dødsboer mv. og ved gaveafgiftsberegningen, nr. 9 af 2000 ved værdiansættelse af aktier og anparter og til sidst nr. 10 af 2000, som omhandler værdiansættelse af goodwill. Dog har SKAT den 21. august 2009 udarbejdet en ny vejledning til værdiansættelsescirkulære af virksomheder og virksomhedsandele mv. for at skabe en mere ensartet anvendelse af værdiansættelsesmodellerne. Endvidere er der i vejledningen nedskrevet 3 forskellige værdiansættelsesmodeller, der anerkendes, hvilket medfører, at det fremadrettet vil være en fordel at bede om et bindende svar fra SKAT inden endelig værdiansættelse af generationsskifte, således at der ikke efterfølgende sker forhøjelse af værdiansættelsen.

I forbindelse med generationsskiftet vil overdrageren blive beskattet af avancen jævnt før ABL. Til og med indkomståret 2009 beskattes avancer med henholdsvis 28 % / 43 % / 45 %, men ved indførelsen af Forårspakken 2.0, som træder i kraft for indkomståret 2010, vil beskatningen ske med henholdsvis 28 % / 42 %. Endvidere vil beskatningen af gaveværdien for nære medarbejdere blive mere lempelig med forårspakken, idet skatteloftet nedsættes fra 59 % til 51,5 %.

Omstrukturering og generationsskifte

Vi har med udgangspunkt i vores modelvirksomhed belyst 4 forskellige modeller til generationsskifte mellem familie og/eller nære medarbejdere. Vores mening ud fra ovenstående udregninger er, at den mest fordelagtige model for overdrageren og modtageren er succession med delvis eller hel gaveoverdragelse, da dette vil have det laveste likviditetskrav for modtageren. I forbindelse med gaveoverdragelse til familiemedlemmer kommer der en gaveafgift, som gavemodtageren skal betale, dog kan overdrageren/gaveangiveren selv vælge at betale gaveafgiften. Hvis gavegiveren vælger at betale gaveafgiften igen, får det ikke betydning for gaveafgiften, da det ikke anses for en yderligere gave. Gaveoverdragelse til nære medarbejdere udløser en højere beskatning end ved familiemedlemmer, og beskatningen udgør 59 % modsat gaveafgiften på 15 %.

3.1.2 Glidende generationsskifte

I forbindelse med et generationsskifte stilles der ofte store og måske tilmed uoverskuelige finansieringskrav til den nye ejer af virksomheden. Hvis virksomheden har opbygget en stor værdi, ønsker sælger naturligvis at blive honoreret for denne værdi. Det kan dog besvære et køb, at erhververen skal betale en høj kurs for aktierne. Som nævnt tidligere i opgaven kan købers finansiering i øjeblikket være yderligere besværet af den finansielle krise. Det kan i værste fald betyde, at et generationsskifte, som både køber og sælger ellers på andre punkter kan nå til enighed om, ikke gennemføres på grund af manglende finansiering. Dette kan give anledning til at overveje et såkaldt glidende generationsskifte, hvor det i princippet er selskabet, der finansierer generationsskiftet.

Ikke kun finansieringskravet gør, at det kan være fordelagtigt at opdele generationsskiftet i etaper, så overdragelsen sker ad flere omgange. Ved et glidende generationsskifte kan overdragelsen af ejerskabet og lederskabet ske på forskellige tidspunkter, da det eventuelt kan være en fordel at gennemføre det økonomiske generationsskifte hurtigere end det ledelsesmæssige – eller omvendt.

Opdelingen af det økonomiske og det ledelsesmæssige generationsskifte kan ske ved at udnytte de selskabsretlige regler om flere aktieklasser med forskellig stemmeret, udbyttet eller andet.

3.1.2.1 A/B-modellen

En forholdsvis ny generationsskiftemodel er A/B-modellen, hvor formålet er at mindske finansieringskravet for erhververen. A/B-modellen blev første gang godkendt af Ligningsrådet i 2002/2003⁵⁴. I den bindende forhåndsbesked ønskede direktøren (aktionær) og 2 andre aktionærer at overdrage sine aktier til direktørens søn. Da sønnen ikke kunne fremskaffe den fulde finansiering til købet af aktier forespurgte man på konsekvenserne af en generationsskiftemodel, hvor sønnens betaling for aktierne blev udskudt. Modellen bestod af 3 trin:

1. Selskabet tilbagekøber egne aktier fra de 2 andre aktionærer med efterfølgende kapitalnedsættelse svarende til de erhvervede aktier.
2. Oprettelse af en ny aktieklasse hvorved den ene aktieklasse har forlods udbyttet og den anden aktieklasse ikke modtager udbytte.
3. Sønnens nyttegning af aktier.

1. trin med tilbagekøb af aktier og efterfølgende kapitalnedsættelse medførte tidligere udbyttebeskatning hos de 2 aktionærer i henhold til LLs §§ 16A og 16B. Der var dog, som anført i sagen, mulighed for at ansøge om dispensation fra bestemmelserne i LL og således blive beskattet efter ABL. Herved vil aktionærerne kun blive beskattet af gevinsten ved salget og ikke af hele salgsprovenuet. Reglerne er senere ændret og dette område vil blive berørt nærmere senere i opgaven.

⁵⁴ SKM2003.66.LR

Det næste trin er oprettelse af aktieklasser med forskellig udbytteret. Dette gøres for at mindske sønnens overtagelsessum for køb af aktier. Sønnen køber aktier til en lavere kurs end markedsværdien - herved kommer han billigere ind i selskabet. Til gengæld modtager sønnen B-aktier, som ikke har ret til udbytte. C GmbH og direktøren ejer A-aktierne, som har ret til udbytte. Udbytteretten udgør forskellen mellem markedsværdien på de tilbagekøbte aktier og sønnens købspris korrigeret for de berørte aktiers andel af den samlede kapital. Dvs. at da de opkøbte aktier udgør 25 % af den samlede kapital, divideres beløbet med 25 %. Hertil skal der efter krav fra Ligningsrådet tillægges en rente. Dette skal ske, da C GmbH og direktøren har en risiko for ikke at modtage det fulde udbytte, og denne risiko skal der tages højde for i beregningen af udbytte. Den forlods udbytteret bortfalder, når C GmbH og direktøren har modtaget udbytte, svarende til den manglende købspris fra sønnen.

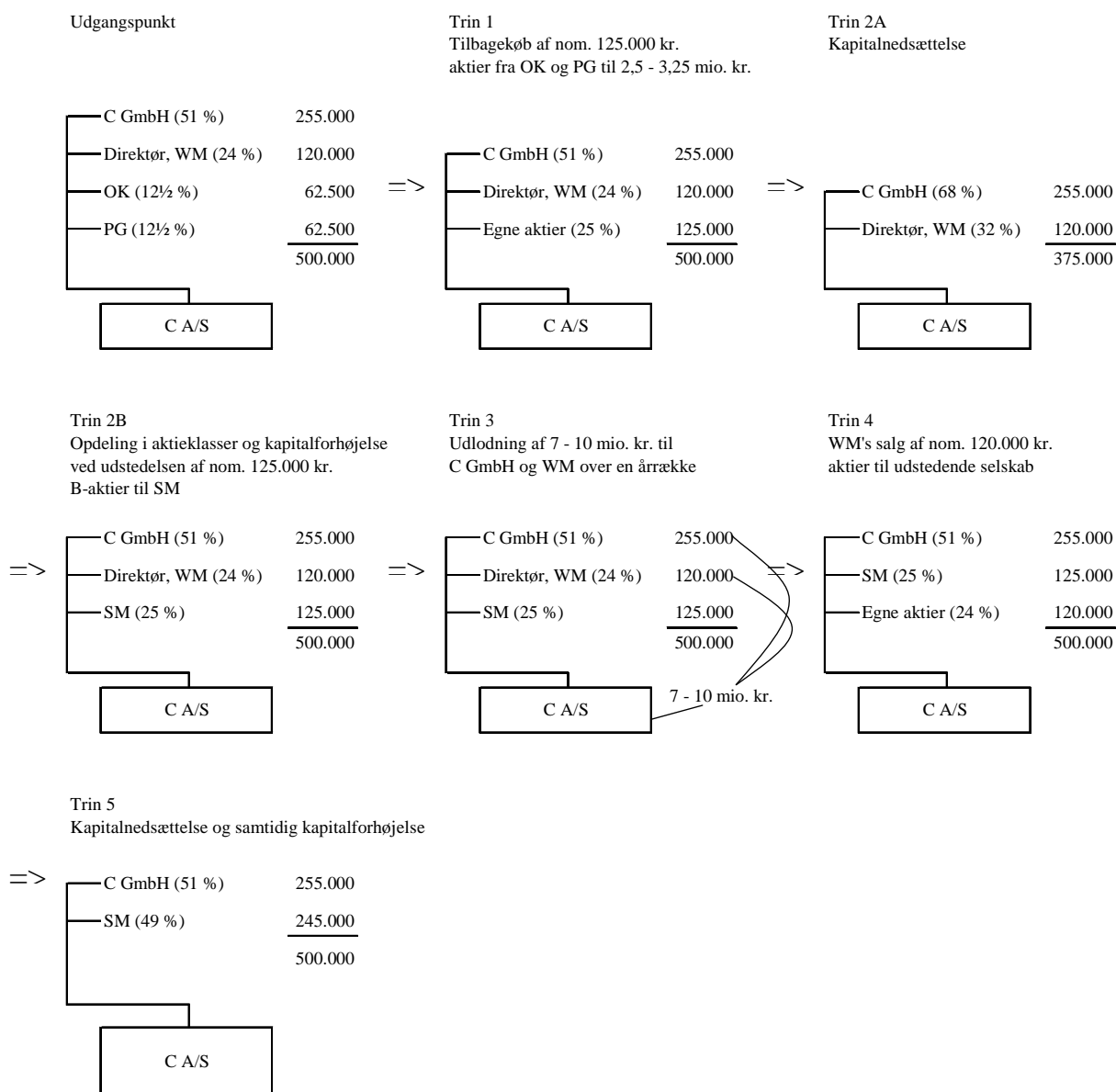
Dette trin, hvorved vedtægterne ændres, så der oprettes 2 aktieklasser, gav anledning til overvejelser om, hvorvidt C GmbH's og direktørens aktier skal anses for afstået. Hvis der foretages vedtægtsændringer så der sker formueforskydning mellem selskabets aktionærer, betragtes dette som udgangspunkt som afståelse af aktierne, hvilket vil medføre beskatning efter ABL's regler. Ligningsrådet fandt i dette tilfælde, at vedtægtsændringen skulle tillægges en mindre betydning og således ikke skulle medføre aktiesalgsbeskatning hos direktøren. Begrundelsen fra Ligningsrådet var, at før oprettelsen af aktieklasser havde C GmbH og direktøren ret til fuldt udbytte, da der ikke eksisterede andre aktier. Efter oprettelsen af aktieklasser havde C GmbH og direktøren, som indehavere af A-aktierne med udbytteret, stadig ret til det fulde udbytte, og der skete således ikke en formueforskydning blandt de nuværende aktionærer.

Det sidste trin i generationsskiftemodellen er sønnens nytegning af B-aktier. Herved har sønnen samme rettigheder i selskabet som de øvrige aktionærer, dog undtaget at han ikke modtager udbytte, før resten af købesummen er betalt via udbytte til de øvrige aktionærer.

Når C GmbH og direktøren har modtaget det fulde udbytte, er det meningen, at vedtægterne ændres, så der igen kun eksisterer 1 aktieklasser.

Omstrukturering og generationsskifte

Samlet set kan modellen skitseres således⁵⁵:



Hvis generationsskiftet gennemføres som vist ovenfor, klares sønnens finansieringsproblemer ved at lade selskabet betale for overtagelsen.

OK og PG vil blive beskattet af udbyttet ved tilbagesalg af aktier til selskabet i trin 1 – som tidligere nævnt efter bestemmelserne i LL eller ABL. C GmbH vil blive beskattet af udbyttet i trin 3. Direktøren vil blive beskattet af udbyttet i trin 3 samt ved salg af aktier i trin 4. Såfremt direktøren, OK og PG ejer sine aktier gennem holdingselskaber, vil udbyttebeskatningen dog ikke udløse beskatning – under forudsætning af at ejertidskrav og ejerandel overholdes.

⁵⁵ Vi gør opmærksom på, at trin 4 og 5 er en videreførelse i forhold til den bindende forhåndsbesked – dette for at illustrere hele gennemførelsen af generationsskiftet.

3.1.2.1.1 Vedtægtsændringer - formueforskydning mellem aktionærer

Et af de punkter, der gav anledning til overvejelser i ovenstående sag, var spørgsmålet omkring konsekvenserne ved at ændre vedtægterne og oprette flere aktieklasser med forskellige rettigheder. I henhold til Ligningsvejledningen S.G.2.3.1.2 betragtes en vedtægtsændring som udgangspunkt som afståelse af aktier, hvis ændringen medfører en formueforskydning mellem aktionærerne. Hvorvidt dette er tilfældet beror på en konkret bedømmelse, hvor der blandt andet lægges vægt på indholdet af ændringerne – dvs. hvorvidt ændringerne i aktiernes rettigheder er så stor, at der reelt ikke er identitet mellem aktierne før og efter ændringen.

Vedtægtsændring i forbindelse med oprettelse af flere aktieklasser med forskellige udbytterettigheder medfører som udgangspunkt, at ændringen sidestilles med afståelse af aktierne. Der er dog flere tilfælde, hvor vedtægtsændringen i forbindelse med et generationsskifte er blevet godkendt. I et bindende svar fra 2008⁵⁶ forespurgte et selskab på konsekvenserne ved at ophæve en aktieklassedeling. Selskabet B A/S var oprindeligt ejet af A ApS, men i forbindelse med et generationsskifte blev A ApS's aktier gjort til A-aktier med forlods udbyttet, og C ApS nytegnede B-aktier. Selskabet ønskede i sagen at vide, om C ApS efter at have købt aktierne i B A/S af A ApS kunne ophæve opdelingen i A-aktier og B-aktier uden skattemæssige konsekvenser. På trods af formuleringen i Ligningsvejledningen kom Skatterådet frem til, at ophævelsen af opdelingen i A-aktier og B-aktier godt kunne ske uden skattemæssige konsekvenser. Begrundelsen herfor var, at opdelingen først ville blive ophævet, efter at C ApS havde købt aktierne i B A/S fra A ApS. På tidspunktet for ophævelsen er C ApS således eneste aktionær, og der sker derfor ingen formueforskydning mellem aktionærer. Også i SKM2009.791.SR indebar en vedtægtsændring ikke afståelsesbeskatning. Modsat foranstående sag omhandlede denne sag dog ikke udbyttet men stemmeret. Udfaldet blev dog det samme. Begrundelsen herfor var ligeledes, at der på tidspunktet for vedtægtsændring kun er 1 aktionær i selskabet, hvorfor der ikke sker formueforskydning aktionærerne imellem. Disse sager omhandlede således en situation med kun en aktionær på ændringstidspunktet. Det kan dog lige så godt være tilfældet, at der eksisterer flere aktionærer på tidspunktet, hvor vedtægtsændringen ønskes foretaget. Dette var blandt andet situationen i den tidligere omtalte sag SKM2003.66.LR. Vedtægtsændringen medførte heller ikke i denne sag afståelsesbeskatning af aktierne, da begge nuværende aktionærer fik ændret sine aktier til A-aktier. Da de således begge fik ret til forlods udbytte, skete der ikke formueforskydning mellem dem.

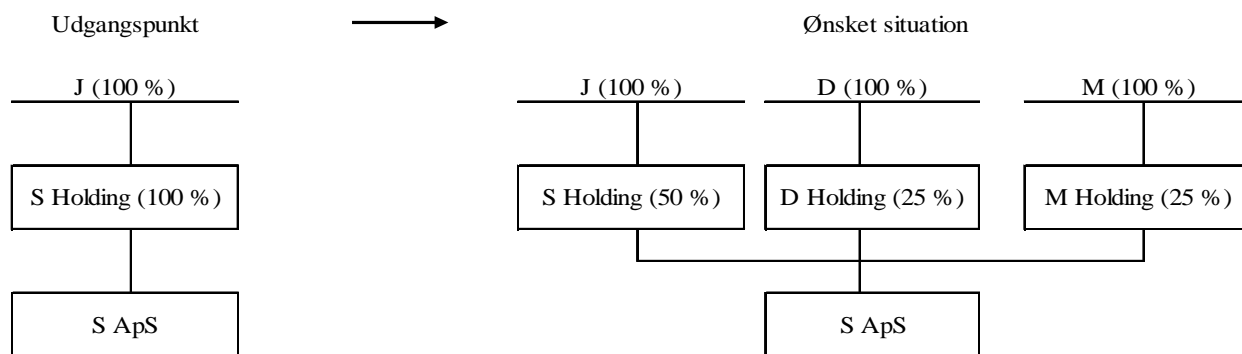
3.1.2.1.2 Kursfastsættelse på B-aktier samt fastsættelse af forlods udbytte

Det kan være en vanskelig opgave at fastsætte kursen på de nytegnede B-aktier samt specielt at fastsætte det beløb, som de nuværende aktionærer (ejerne af A-aktier) skal tildeles i forlods udbytte. Ofte er kursen på B-aktierne givet gennem beregninger i henhold til aktionæroverenskomster, lovgivning (TS-cirkulærer) eller andet. Det kan derfor volde størst problem at få fastsat udbyttefordelen.

⁵⁶ SKM2008.600.SR

Omstrukturering og generationsskifte

I SKM2004.416.LR er denne problemstilling behandlet. Baggrunden i sagen er således:



S ApS, hvis anpartskapital består af A-anparter og B-anparter, ejes 100 % af S Holding, som igen ejes 100 % af J. J ønsker at påbegynde et generationsskifte ved at lade børnenes (D's og M's) 100 % ejede holdingselskaber hver købe 25 % af S ApS ved at nytægne C-anparter. Da kursen på anparterne overstiger børnenes holdingselskabers betalingsevne, vil tegningskursen være lavere end markedskursen og i stedet skal A-anparterne og B-anparterne tildeles en forlods udbytteret. Når S Holding har modtaget udbyttebeløbet, skal alle anpartsclasser have samme udbytteret. Denne model blev godkendt at Ligningsrådet, men Ligningsrådet godkendte ikke den forespurgte måde at opgøre det forlods udbytte på. Ifølge Ligningsrådet skal C-anparterne give afkald på udbytte svarende til sine uberettigede andel af S ApS efter følgende opgørelsesmetode:

$$\text{Ejerandel af (selskabets værdi + tegningsbeløb) – tegningsbeløb}$$

Da selskabets værdi udgør 3.419.482 kr. (egenkapital på 221.500 kr. tillagt goodwill på 3.197.982 kr.), tegningsbeløbet udgør 260.000 kr., og ejerandelen udgør 50 %, kan den forlods udbytteret beregnes således:

$$50 \% \text{ af } (3.419.482 \text{ kr.} + 260.000 \text{ kr.}) - 260.000 \text{ kr.} = 1.579.741 \text{ kr.}$$

S Holding skal have forlods udbytte i forhold til ejerandel, hvorfor udbyttebeløbet skal divideres med 50 %. Det forlods udbyttebeløb udgør derfor:

$$1.579.741 \text{ kr.} / 50 \% = 3.159.482 \text{ kr.}$$

Når den forlods udbytte er betalt til S Holding, skal D Holding's og M Holding's ejerandel af S ApS udgøre 50 % af egenkapitalen. Egenkapitalen vil udgøre den oprindelige værdi af selskabet tillagt kapitaludvidelse og tillagt selskabets resultat siden børnenes indtræden. Dette kan vises ved et lille eksempel.

Det forudsættes, at udlodningen til S Holding vil ske i løbet af 2 år, i hvilken periode selskabets resultat vil udgøre sammenlagt 800 t.kr. Efter de 2 år vil selskabets egenkapital udgøre:

Selskabets oprindelige værdi + kapitaludvidelse + resultat – udbytte

3.419.482 kr. + 260.000 kr. + 800.000 kr. – 3.159.482 kr. = 1.320.000 kr.

Børnenes holdingselskabers andel heraf udgør 660.000 kr., svarende til kapitaludvidelsen på 260.000 kr. tillagt 50 % af resultatet på 800.000 kr. Børnene har således ikke fået del i selskabets værdi på købstidspunktet, men kun i den værdi, der er tilvejebragt efter deres indtræden i selskabet.

Beregningen af det forlods udbytte skal indeholde et risiko- og rentetillæg. Der skal beregnes et risikotillæg da de oprindelige aktionærer har en risiko for, at den beregnede udbyttefordel ikke udbetales fuldt ud. Dette kan ske ved ændrede forhold i virksomheden, som for eksempel vigende resultater eller i værste fald konkurs. Herudover skal udbyttet forrentes pga. den udskudte betaling.

I den ovenfor nævnte sag SKM2004.416.LR blev der ikke beregnet et risikotillæg. Argumentet herfor var, at udbyttefordelens størrelse sammenholdt med selskabets værdi og resultater gjorde, at der reelt set ikke ansås at være en risiko for, at faren ikke vil modtage den beregnede udbyttefordel. Der blev til gengæld beregnet et rentetillæg på 6 %. Rentetillægget skal være udtryk for markedsrenten og skal fastsættes i forhold til den periode, udbyttefordelen forventes anvendt over. Rentetillæg må derfor vurderes i forhold til omstændighederne i den konkrete sag.

Beregningen af rentetillægget er godkendt som årlig forrentning som i SKM2004.416.LR. I SKM2005.320.LR godkendte Ligningsrådet dog også, at renten kunne beregnes efter en tilbagediskonteringsmodel. Der er således ingen faste rammer for, hvorledes risiko- og rentefaktor beregnes.

3.1.2.2 Praktisk eksempel

Ole Olsen ejer produktionsvirksomheden Olsens Døre A/S gennem det 100 % ejede holdingselskab Ole Holding ApS. Da Ole Olsen er 58 år, ønsker han at påbegynde et generationsskifte og har fundet den kommende ejer, Ole Olsen's højre hånd i virksomheden, Bent. Bent har arbejdet i virksomheden i over 10 år og kender den ud og ind.

Fakta om Olsens Døre A/S:

Nominel aktiekapital = 500.000 kr.

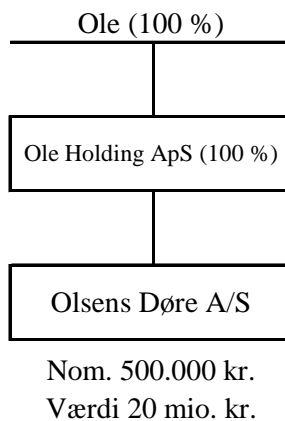
Selskabets værdi = 20.000.000 kr.

Markedsværdien for selskabets aktier = kurs 4.000

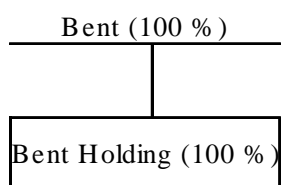
Årets resultat for de seneste 3 år har været 4 mio.kr., 3,5 mio.kr. og senest 6 mio.kr.

I samme periode er der udloddet udbytte med 3 mio.kr., 3 mio.kr. og 5 mio.kr. til Ole Holding ApS.

Omstrukturering og generationsskifte

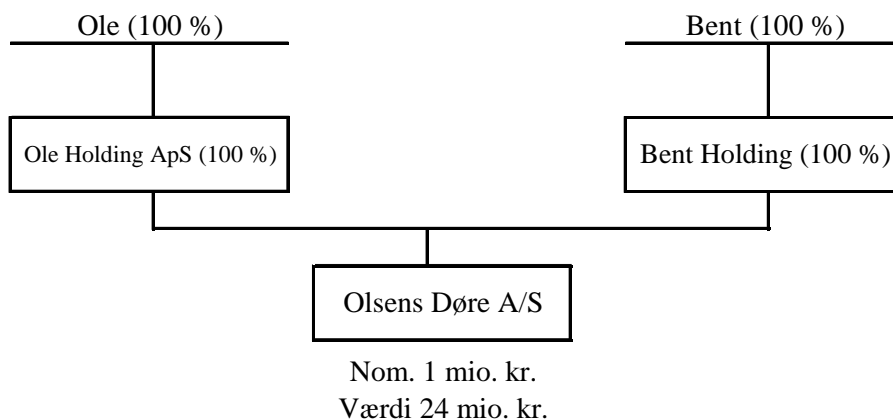


Bent har oprettet sit eget holdingselskab, hvorigennem han ønsker at have ejerskabet i Olsens Døre A/S.



Ole og Bent er blevet enige om, at Bent skal købe 50 % af Olsens Døre A/S. Markedsværdien for disse aktier er 10.000.000 kr., men Bent har via sit holdingselskab kun en betalingsevne på 4.000.000 kr. Ole og Bent er derfor blevet enige om, at Bent via sit holdingselskab køber 50 % af Olsens Døre A/S for 4.000.000 kr. Dette skal ske ved at oprette to aktieklasser hvorefter Bent Holding køber nominelt 500.000 kr. nytegnede B-aktier i Olsens Døre A/S. Eneste forskel på de to aktieklasser bliver, at A-aktierne får en forlods udbytteret. Forskellen mellem markedsværdien og købsprisen for B-aktierne finansieres således af selskabet via udbytte til Ole Holding ApS. Når Ole Holding ApS har modtaget udbyttet, ophæves A- og B-aktieforholdet således, at alle aktionærer har samme udbytteret.

Nytegning af nom. 500.000 kr. udbytteløse B-aktier for 4.000.000 kr.



Omstrukturering og generationsskifte

Det aftales, at udbyttet skal udbetales fra Olsens Døre A/S til Ole Holding ApS over en 5 års periode med 3,5 mio.kr. pr. år i de første 4 år og restbeløbet i år 5. Udbyttebeløbet beregnes ud fra den godkendte formel jf. SKM2004.416.LR tillagt en risiko- og rentefaktor på 6 %. Udbyttet beregnes således:

$$\begin{aligned} & \text{Ejerandel af (selskabets værdi + tegningsbeløb) - tegningsbeløb} \\ & 50 \% * (20.000.000 \text{ kr.} + 4.000.000 \text{ kr.}) - 4.000.000 \text{ kr.} = 8.000.000 \text{ kr.} \\ & 8.000.000 \text{ kr.} / 50 \% = 16.000.000 \text{ kr.} \end{aligned}$$

Selve udbyttebetalingen vil se således ud, idet der tages højde for udbetaling af udbytte, men ikke for rentes rente:

Rente 1. år	=	6 % af 16.000.000 kr.	=	960.000 kr.
Udbytte 1. år			=	3.500.000 kr.
Rente 2. år	=	6 % af 12.500.000 kr.	=	750.000 kr.
Udbytte 2. år			=	3.500.000 kr.
Rente 3. år	=	6 % af 9.000.000 kr.	=	540.000 kr.
Udbytte 3. år			=	3.500.000 kr.
Rente 4. år	=	6 % af 5.500.000 kr.	=	330.000 kr.
Udbytte 4. år			=	3.500.000 kr.
Rente 5. år	=	6 % af 2.000.000	=	120.000 kr.
Udbytte 5. år	=	3.500.000 kr. + renter	=	4.700.000 kr.

Som det fremgår af ovenstående, vil Ole Holding ApS modtage 16.000.000 kr. i udbytte tillagt 2.700.000 kr. i rente, altså i alt 18.700.000 kr.

Hvis resultatet i Olsens Døre A/S i løbet af de 5 år udgør 21 mio.kr., vil selskabets værdi således efter de 5 år udgøre 29.000.000 kr., der kan beregnes således:

$$\begin{aligned} & \text{Selskabets oprindelige værdi + kapitaludvidelse + resultat - udbytte} \\ & 20.000.000 \text{ kr.} + 4.000.000 \text{ kr.} + 21.000.000 \text{ kr.} - 16.000.000 \text{ kr.} = 29.000.000 \text{ kr.} \end{aligned}$$

Selskabets samlede værdi på 29.000.000 kr. ejes herefter med 50 % af Bent Holding, svarende til 14.500.000 kr. Dette beløb udgøres af kapitalforhøjelsen på 4.000.000 kr. tillagt halvdelen af resultat på 21.000.000 kr. i de 5 år.

Efter 5 år har parterne således opnået den situation, at selskabet ejes med 50 % af hver. Bent har købt sig ind i selskabet for "kun" 4.000.000 kr., og Ole har solgt halvdelen af selskabet mod at modtage 16.000.000 kr. skattefrit i sit holdingselskab.

Herefter kan parterne se på, hvordan det videre generationsskifte skal forløbe. Hvis Bent Holding endnu ikke har likviditet til at købe aktierne på ”normal” vis, kan det yderligere køb eksempelvis ske ved benyttelse af samme model, som der hidtil er anvendt. Bent Holding kan således købe nytegnede udbytteløse B-aktier, mod at de nuværende A-aktier (ejet af Ole Holding ApS og Bent Holding) får en forlods udbyttet, og sådan kan modellen fortsætte.

3.1.2.3 Delkonklusion

Købers finansiering i et generationsskifte kan i øjeblikket være besværet af bankernes tilbageholdenhed. En generationsskiftemodel, der ikke nødvendigvis stiller uoverskuelige krav til likviditet, er et glidende generationsskifte ved brug af A- og B-aktier. Ved anvendelse af A/B-modellen kan en del af købers kostpris blive finansieret af den virksomhed, som skal generationsskiftes. Selve generationsskiftet foregår på den måde, at den nye aktionær nytegner udbytteløse aktier i selskabet, og de nuværende aktionærer ejer A-aktier, som har en forlods udbyttet. Herved kan køber betale den pris for aktierne, som er muligt at finansiere. Differencen mellem købers betalingssevne og aktiernes handelsværdi udloddes herefter som udbytte til A-aktierne. Den nye aktionær får herved på grund af en lav købesum ikke del i den på købstidspunkt eksisterende egenkapital i selskabet, men udelukkende i den værdi, der skabes i selskabet efter købet.

Aktierne skal værdiansættes til handelsværdi, hvilket ofte enten er givet i markedet eller beskrevet nærmere i lovgivningen, en aktionæroverenskomst eller andet. Det er dog sværere at fastsætte, hvilken forlods udbyttet de hidtidige aktionærer skal tildeles. Ligningsrådet har derfor godkendt en model, som skal benyttes i forbindelse med fastsættelsen af udbytteretten. Denne model tager udgangspunkt i selskabets nuværende værdi og den ejerandel, der handles. Ved anvendelse af denne beregningsmodel skal man ydermere korrigere for et risiko- og rentetillæg – dette skal gøres, da sælger får udskudt betalingen af aktiesalget og derved har en risiko for ikke at modtage den fulde betaling fx på grund af risiko for selskabets senere konkurs.

Ved anvendelse af A/B-modellen kræver flere af modellens trin, at selskabets vedtægter mv. ændres – eksempelvis ved oprettelse af flere aktieklasser (A- og B-aktier). I den forbindelse er det vigtigt at være opmærksom på, at formueforholdet mellem aktionærerne ikke må ændres. Hvis formueforholdet ændres, vil dette blive betragtet som afståelse af aktierne og vil resultere i beskatning af avancen.

En fordel ved A/B-modellen er, at en del af købers købesum finansieres af selskabet. Hvis parterne er i en situation, hvor aktiernes handelsværdi overstiger købers betalingssevne, vil det som udgangspunkt være mere fordelagtigt at lade selskabet finansiere restkøbesummen frem for ekstern finansiering.

Hvis modellen inkluderer et tilbagesalg af aktier fra de nuværende aktionærer til selskabet, vil de blive beskattet af dette som udbytte eller aktieavance. Såfremt aktierne ejes gennem et holdingselskab, vil salget dog oftest kunne ske skattefrit.

En ulempe ved modellen er, at de nuværende aktionærs betaling for aktierne udskydes. Hvor længe afhænger af, hvad parterne aftaler og af indtjeningen i selskabet. Aktionærerne kompenseres for denne kredittid ved, at den forlods udbyttet tillægges en risiko- og rentefaktor. Der er dog også den risiko, at de ikke får udbetalt hele udbyttet – for eksempel hvis selskabet går konkurs.

Et andet punkt, som måske ikke kan betegnes som en ulempe – men snarere blot en ting man skal være opmærksom på, er tidshorizonten. Et glidende generationsskifte, hvor den nuværende aktionær på grund af købers ”lave” betalingsevne skal have en forlods udbyttet i 5 år, kan ikke gennemføres, hvis den nuværende ejer er 59 år og ønsker at være helt ude af selskabet om 1 år. Det kræves således, at generationsskiftet planlægges og påbegyndes i god tid, da et glidende generationsskifte ofte vil strække sig over en længere periode.

Som en fordel ved A/B-modellen er nævnt, at en del af finansieringen sker gennem selskabet. Dette kan dog også være en ulempe. Hvis selskabets nuværende egenkapital skal udloddes til den nuværende aktionær, vil dette i visse situationer dræne selskabet for likvider. Den nye ejer kommer ganske vist billigt ind i selskabet, men selskabet kan stå i en situation, hvor alle likvide midler er udloddet. Dette kan være problematisk, hvis selskabet har brug for en stor arbejdskapital. Det kan derfor pludselig være nødvendigt for selskabet at oprette en kassekredit med renteomkostninger mv. til følge.

Alt i alt må et glidende generationsskifte ved anvendelse af A/B-modellen betegnes som en fordelagtig generationsskiftemodel. Hvis aktiernes handelsværdi er højere end købers betalingsevne, kan det aftales, at selskabet finansierer restkøbesummen gennem udlodning til de nuværende aktionærer.

3.1.3 Tilbagesalg til udstedende selskab

Tilbagesalg af aktier til det udstedende selskab er også en af de generationsskiftemodeller, som med fordel kan anvendes i situationer, hvor finansieringen har stor betydning. Tilbagesalg kan ske, både hvis sælger er en fysisk person, og hvis sælger er et selskab. Eneste forskel kan være beskatningen af salget. Da modellen med tilbagesalg til udstedende selskab ikke, som tilfældet er ved visse andre generationsskiftemodeller, kan ske med succession, vil tilbagesalget som udgangspunkt resultere i beskatning, men der er visse fordele i relation til finansiering af et generationsskifte.

Den nye selskabslov har gjort, at modellen med tilbagesalg til udstedende selskab i forbindelse med generationsskifte er blevet mere attraktiv. Den nye selskabslov lemper på en række betingelser samt åbner for nye muligheder. Ændringerne i den nye selskabslov har lige så stor betydning i relation til de regnskabsmæssige regler som de skattemæssige. Som udgangspunkt har vi valgt udelukkende at fokusere på de skattemæssige aspekter ved generationsskifte. Vi vil i dette afsnit dog inddrage visse selskabsretlige regler, da vi finder, at dette er relevant for forståelsen af generationsskiftemodellen.

Herudover vil vi opdele afsnittet i 2, idet vi først vil fokusere på de i skrivende stund (efteråret 2009) gældende regler i forbindelse med tilbagesalg til udstedende selskab. Vi vil herefter se nærmere på de ændringer den nye selskabslov, som med alt sandsynlighed vil træde i kraft i starten af 2010, medfører på området.

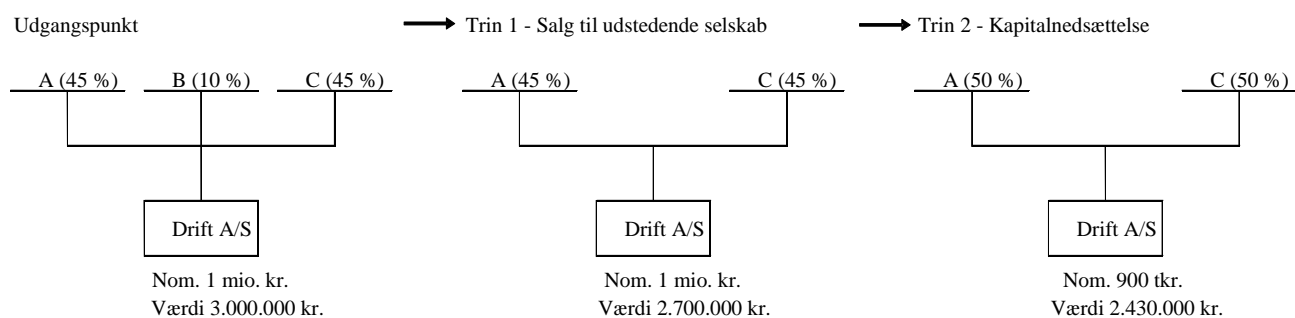
Først vil vi dog se nærmere på, hvordan et tilbagesalg til udstedende selskab i forbindelse med et generationsskifte gennemføres.

3.1.3.1 Gennemførelse af tilbagesalg til udstedende selskab

Et tilbagesalg af aktier til det udstedende selskab gennemføres ved, at den aktionær, der ønsker at udtræde af selskabet, sælger sine aktier i selskabet til det udstedende selskab. Tilbagesalget sker ved, at der gennemføres en kapitalnedsættelse i selskabet. Kapitalnedsættelsen gennemføres i henhold til A/S-lovens § 44a, stk. 1, nr. 2 eller ApS-lovens § 46, stk. 2, nr. 2, hvorved der sker udbetaling til den udtrædende aktionær. Beslutningen om kapitalnedsættelsen skal besluttes af en generalforsamling med samme stemmeflertal, som er gældende ved vedtægtsændringer. Kapitalnedsættelsen er således, jf. A/S-lovens § 78 kun gældende, hvis mindst 2/3 af såvel de afgivne stemmer som af den på generalforsamlingen repræsenterede kapital.

For både aktieselskaber og anpartsselskaber gælder, at såfremt kapitalen efter kapitalnedsættelsen ikke opfylder kapitalkravene, skal der i forlængelse af kapitalnedsættelsen ske en kapitalforhøjelse, således at kapitalkravene overholdes.

Den ovenfor beskrevne arbejdsgang i forbindelse med tilbagesalg til udstedende selskab kan illustreres ved nedenstående eksempel:



Selskabet ejes af 3 aktionærer, hvoraf den ene ønsker at udtræde. Selskabet har en nominel aktiekapital på 1 mio.kr., og selskabets værdi er 3 mio.kr. Den udtrædende aktionær, som ejer 10 % af selskabet, sælger sine aktier til selskabet, hvorefter der gennemføres en kapitalnedsættelse. Selskabet ejes nu af de to øvrige aktionærer, og aktiekapitalen svarer stadig til 1/3 af selskabets værdi.

Vi vil i det efterfølgende afsnit se på de regler, der i 2009 skal overholdes samt de skattemæssige konsekvenser af tilbagesalget.

3.1.3.2 Tilbagesalg til udstedende selskab efter selskabs- og skatteretlige regler i 2009

Som ovenfor beskrevet sker et tilbagesalg ved, at den udtrædende aktionær sælger sine aktier til selskabet, hvorefter der foretages en kapitalnedsættelse i selskabet. Hvis selskabet drives som et aktieselskab, er der ved tilbagesalget den mulighed, at selskabet opkøber egne aktier. I henhold til A/S-lovens § 48 ff må et aktieselskab eje egne aktier. Der er dog visse betingelser, der skal være opfyldt. Selskabet må maksimalt eje 10 % af den samlede kapital, og den samlede kapital fratrukket selskabets egne aktier skal altid opfylde kapitalkravet på 500.000 kr. Tilsvarende er ikke gældende for anpartsselskaber, der ikke må opkøbe egne anparter. Dog gælder for både aktieselskaber og anpartsselskaber, at såfremt kapitalen efter kapitalnedsættelsen udgør mindre end 500.000 kr. henholdsvis 125.000 kr., skal der samtidigt gennemføres en kapitalforhøjelse, så kapitalen opfylder kravene. Som tidligere beskrevet vil tilbagesalg af aktier til det udstedende selskab udløse beskatning. Beskatningen afhænger dog blandt andet af, om sælger er en fysisk person eller et selskab.

3.1.3.2.1 Beskatning ved personers tilbagesalg af aktier til det udstedende selskab

Personers tilbagesalg til udstedende selskab er reguleret i LL's § 16b. Jævnfør § 16b skal personers afståelsessum ved tilbagesalg til udstedende selskab medtages ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst på samme måde som udbytte. Udbytte til personer beskattes i 2009 på følgende måde⁵⁷:

Avance + udbytte ≤ 48.300 kr.	28 %
Avance + udbytte > 48.300 kr. ≤ 106.100 kr.	43 %
Avance + udbytte > 106.100 kr.	45 %
For ægtepar 96.600 kr. og 212.200 kr.	

⁵⁷ RevisorManual 09:02, side 13

Det fremgår dog videre af LL's § 16b, stk. 2, nr. 6 at såfremt der gives tilladelse fra SKAT, kan beløb, der udloddes til aktionærer i forbindelse med en kapitalnedsættelse, i stedet behandles efter reglerne om beskatning af gevinst og tab ved afståelse af akter – altså efter ABL's regler. I så fald vil beskatningen være således⁵⁸:

Unoterede aktier	Gevinst	Beskattes som aktieindkomst
	Tab	Fradrag i anden aktieindkomst
Børsnoterede aktier	Gevinst	Beskattes som aktieindkomst
	Tab	Tab modregnes i udbytter og gevinster på lignende aktier

Aktieindkomst beskattes efter de for udbytte nævnte satser på mellem 28 % og 45 %.

Selvom skatteprocenten er den samme ved udbyttebeskatning og beskatning af aktieavance, er der dog en væsentlige forskel på de to beskatningsmåder. Ved udbyttebeskatning skal der ske beskatning af hele det modtagne beløb, hvorimod beskatningen efter ABL kun omfatter fortjeneste – altså forskellen mellem salgsværdien og købsværdien. Som anført har anskaffelsessummen ikke betydning ved udbyttebeskatning. Det skal dog bemærkes, at såfremt der ved en skattefri virksomhedsomdanning er fremkommet en negativ anskaffelsessum på aktierne, skal denne negative anskaffelsessum tillægges udbyttebeløbet.

I LL's § 16b står, at såfremt en aktionær afstår sine aktier til det udstedende selskab, skal hele afståelsessummen medregnes i den skattepligtige indkomst – hvilket svarer til udbyttebeskatning.

Udgangspunktet er således udbyttebeskatning. Der er dog i § 16b, stk. 2 angivet en række aktier som er fritaget for udbyttebeskatning og i stedet skal behandles efter reglerne i ABL. Det drejer sig om følgende aktieafståelser: aktier omfattet af LL § 7a, 7h og 28 (medarbejderaktier), aktier i et selskab i likvidation, afståelse af næringsaktier, afståelse af investeringsforeningsbeviser og afståelse af aktier optaget til handel på et reguleret marked.

Som ovenfor nævnt er der, jf. § 16b, stk. 2, nr. 6 mulighed for at søge om dispensation. Ansøgningen behandles af SKAT og gives som udgangspunkt kun i de situationer, hvor ansøgningen er begrundet i andre forhold end bare undgåelse af udbyttebeskatning. Der lægges således vægt på, om tilbagesalget blot sker som et alternativ til udlodning. Hvis selskabet opkøber aktier til en kurs, der er højere end markedskursen, vil der være en formodning herom. Hele ideen med LL's § 16b er at undgå den situation, hvor aktionærerne ikke udlodder udbytte, men i stedet opbygger store reserver i selskabet, hvorefter der sker tilbagesalg til selskabet med lavere beskatning til følge. Hvis tilbagesalget sker, fordi aktionæren ikke kan afstå aktierne til andre end selskabet (fx andelsboligselskaber), vil SKAT næsten altid give dispensation.

⁵⁸ RevisorManual 09:02, side 14

Hovedreglen er, at dispensation kun gives, hvis aktionæren afstår alle sine aktier i selskabet. Dog accepteres det, at en del af aktierne afstås til selskabet, mens den resterende del af aktierne afstås til de øvrige aktionærer.⁵⁹

3.1.3.2.2 Beskatning ved selskabers tilbagesalg af aktier til det udstedende selskab

Reglerne for selskabers tilbagesalg til udstedende selskab er senest ændret i juni 2009, og selskabers tilbagesalg følger nu samme regelsæt som personers tilbagesalg. Selskabers tilbagesalg er således også reguleret i LL's § 16b, hvor udgangspunktet er udbyttebeskatning, men med mulighed for dispensation. Eneste forskel i forhold til personers tilbagesalg til udstedende selskab er derfor selve beskatningen af udbytte og aktiesalg.

Selskabers modtagelse af udbytte beskattes således jf. SEL:

Udbytte fra selskaber hvori der ejes mindst 10 % af kapitalen	Beløbet medregnes ikke til den skattepligtige indkomst
Udbytte fra øvrige aktier	66 % af beløbet medregnes i den skattepligtige indkomst

Som for personer gælder også for selskaber, at såfremt der er en negativ anskaffelsessum på aktierne, vil der ske beskatning af udbyttebeløbet tillagt den negative anskaffelsessum.

Opnås der dispensation, så tilbagesalget i stedet beskattes efter ABL, er beskatningen følgende⁶⁰:

	Ejertid < 3 år	Ejertid > 3 år
Avance	Skattepligtigt	Skattefrit
Tab	Modregnes i avance på aktier ejet < 3 år	Ingen fradragsret

Som det fremgår af ovenstående, vil det for et selskabs tilbagesalg af aktier være mest fordelagtigt at blive udbyttebeskattet ved en ejerandel over 10 % og en ejertid under 3 år (men dog en ejertid over 1 år da udbytte ellers ikke er skattefrit jf. SEL § 13). Ved en ejerandel på over 10 % og ejertid over 3 år er et tilbagesalg skattefrit, uanset om det betragtes som udbytte eller aktiesalg. Kun i den situation, hvor ejerandelen er under 10 %, og ejertiden er over 3 år er aktieavancebeskatning mere fordelagtigt end udbyttebeskatning, da aktieavancen er skattefri.

Da den udtrædende aktionær i forbindelse med et generationsskifte som oftest ejer over 10 % af selskabskapitalen (og ofte gennem et holdingselskab), vil der med de nuværende regler ikke være noget incitament for holdingselskabet til at søge om dispensation fra udbyttebeskatningen. Med bare en smule planlægning kan langt de fleste selskaber undgå beskatning ved et tilbagesalg til udstedende selskab.

⁵⁹ Ligningsvejledningen S.G.20.3

⁶⁰ RevisorManual 09:02, side 15

Før ændringen i juni 2009 indeholdt LL § 16b imidlertid en bestemmelse om, at såfremt ejertiden var under 3 år, skulle beskatningen ske efter reglerne i ABL. Dette betød, at et selskabs tilbagesalg af aktier til udstedende selskab var skattepligtigt ved ejertid under 3 år og skattefrit ved ejertid over 3 år. Grunden til at denne bestemmelse er fjernet fra § 16B skyldes, at mulighederne for og beskatningen af tilbagesalg alligevel ændres i forbindelse med Forårspakke 2.0 og den ny selskabslov.

3.1.3.3 Tilbagesalg til udstedende selskab efter selskabs- og skatteretlige regler i 2010

I forbindelse med den vedtagne Forårspakke 2.0 og den ny selskabslov ændres der på reglerne for tilbagesalg til udstedende selskab. Flere krav bliver lempet, hvilket giver nye muligheder for tilbagesalg. Herudover ændres beskatningsreglerne for både personer og selskaber.

Indledningsvist skal det nævnes, at den nye selskabslov er vedtaget, men det er i skrivende stund ikke vedtaget, hvornår ændringerne træder i kraft. Det forventes dog, at langt størsteparten af ændringerne træder i kraft fra starten af 2010, hvilket er vores forudsætning. Den nye selskabslov, hvor reglerne for både aktieselskaber og anpartsselskaber er samlet, har medført flere ændringer af de selskabsretlige regler, hvilket har betydning for tilbagesalg til udstedende selskab.

Kapitalkravene for anpartsselskaber er blevet lempet i den nye selskabslov, idet kapitalkravet fremover reduceres til 125.000 kr. for aktieselskaber og 80.000 kr. for anpartsselskaber. For både aktieselskaber og anpartsselskaber bliver det muligt at udskyde indbetalingen af den kontante kapital. Der skal dog altid være indbetalt 25 % af kapitalen og altid mindst 80.000 kr. Ledelsen kan dog til enhver tid kræve den resterende kapital indbetalt. Fastsættes der en overkurs på aktierne, skal overkursen altid indbetales. Ved indskud i andre værdier end kontanter skal hele kapitalen ”indbetales”. Vi vil vende tilbage til de betydninger, de ændrede kapitalkrav har for tilbagesalg til udstedende selskab.

Som tidligere beskrevet sker der i forbindelse med tilbagesalg en kapitalnedsættelse i selskabet, og også reglerne for kapitalnedsættelse er ændret en smule i den nye selskabslov. I relation til de ændrede kapitalkrav kan det nævnes, at der kan udbetales udbytte til aktionærerne i forbindelse med en kapitalnedsættelse, selvom selskabskapitalen ikke er fuldt indbetalt. Dog kan der ikke ske udlodning, hvis fordringen på selskabskapitalen er selskabets eneste aktiv.

Det område i relation til tilbagesalg til udstedende selskab, hvor der er sket de største ændringer, er selskabers eje af egne kapitalandele. Modsat tidligere bliver det nu også muligt for anpartsselskaber at eje egne kapitalandele. Både aktieselskaber og anpartsselskaber får mulighed for at erhverve egne kapitalandele ud over den hidtidige begrænsning på 10 % af den samlede kapital. I relation til de nye kapitalkrav må selskabets erhvervelse af egne kapitalandele kun omfatte aktier, der er fuldt indbetalt. Herudover må selskabets egne kapitalandele ikke overstige selskabets frie reserver.

Ligesom tidligere skal kapitalkravene på 80.000 kr. og 500.000 kr. stadig overholdes – dette har betydning for besiddelse af egne kapitalandele. Hvis fx et aktieselskab efter erhvervelse af egne aktier ønsker at nedsætte aktiekapitalen til 500.000 kr., vil det ikke være muligt samtidigt med besiddelsen af egne aktier, idet selskabets beholdning af egne aktier ikke medregnes ved opgørelsen af aktiekapitalen.

De ændrede regler for selskabers eje af egne kapitalandele har således gjort et generationsskifte ved anvendelse af tilbagesalg til udstedende selskab endnu mere attraktivt. Da køber for tiden ofte løber panden mod en mur, når der skal søges finansiering i et pengeinstitut, kan det nu lade sig gøre, at selskabet finansierer langt størstedelen af et generationsskifte, da der ikke længere er begrænsning på, hvor stor en andel af selskabskapitalen selskabet selv må eje. Som ovenfor nævnt kræver et selskabs eje af egne kapitalandele dog, at de øvrige aktionærers nominelle ejerandel udgør minimum 80.000 kr. / 500.000 kr.

Udover den ny selskabslov er der også sket ændringer i beskatningen for personer og selskaber. Vi vil se nærmere på, hvad disse ændringer har af betydning.

3.1.3.3.1 Beskatning ved personers tilbagesalg af aktier til det udstedende selskab

Som det ser ud nu, vil der ikke ske ændringer af LL's § 16b. Reglerne for, hvornår personers tilbagesalg af aktier til det udstedende selskab skal betragtes som udbytte og aktiesalg, er således uændret. Det er derfor kun relevant at se på ændringerne i beskatningen af udbytte og aktiesalg.

Såfremt det er reglerne for udbyttebeskatning, der finder anvendelse, er der kun sket mindre ændringer i beskatningen. Udbyttebeskatningen vil i 2010 se således ud:

Avance + udbytte \leq 48.300 kr.	28 %
Avance + udbytte $>$ 106.100 kr.	42 %
For ægtepar 96.600 kr. og 212.200 kr.	

Som det fremgår af ovenstående, sker beskatningen for udbytte op til 48.300 kr. stadig med 28 %. Mod de før 3 udbyttesatser er der nu kun 2, således at alt udbytte over 48.300 kr. beskattes med 42 %.

Beskatningen af personers gevinster og tab ved salg af aktier er uændret i 2010, dog er der her ligeledes foretaget en nedsættelse af beskatningen til 28 % / 42 %, jf. ovenfor.

Selvom der er sket en mindre lempelse i beskatningen af udbytter, og beskatningen for aktiesalg er uændret, vil det stadig være klart mest attraktivt for personer at blive beskattes efter reglerne i ABL, da der kun sker beskatning af avancen. Det må derfor formodes, at dispensationsmuligheden jf. LL's § 16b, stk. 2 vil blive brugt, så snart det er muligt.

3.1.3.3.2 Beskatning ved selskabers tilbagesalg af aktier til det udstedende selskab

Reglerne for beskatning for selskaber er også ændrede. Fra 1. januar 2010 vil udbytte og aktiesalg blive beskattet på følgende måde:

Datterselskabsaktier (ejerandel > 10 %)	Gevinst, tab og udbytte medregnes ikke i den skattepligtige indkomst
Porteføljeaktier (ejerandel < 10 %)	Gevinst, tab og udbytte medregnes uanset ejertid

Strukturen for beskatning af selskaber er ændret. I 2010 er ejertiden ikke længere afgørende. Eneste faktor er ejerandelen. Ved en ejerandel over 10 %, hvilket som oftest vil være gældende for den udtrædende aktionær ved tilbagesalg til udstedende selskab i forbindelse med generationsskifte, er udbytte og gevinst altid skattefrit. Ved en ejerandel på under 10 % gør det dog stadig en forskel, om der skal ske udbyttebeskatning eller beskatning af aktiesalg – altså om det er hele udbyttebeløbet der kommer til beskatning eller kun avancen. LL's § 16b kræver, som nævnt under punkt 3.1.3.2.1, som udgangspunkt udbyttebeskatning, medmindre der gives dispensation.

3.1.3.4 Fordele og ulemper ved tilbagesalg til udstedende selskab

En ulempe ved at gennemføre et generationsskifte ved tilbagesalg af kapitalandele til det udstedende selskab er, at modellen i modsætning til visse andre generationsskiftemodeller ikke kan gennemføres med succession. Der vil således ske beskatning af den sælgende person/det sælgende selskab ved tilbagesalg af kapitalandele. For selskabers tilbagesalg af kapitalandele er der dog skattefrihed ved ejerandele over 10 %.

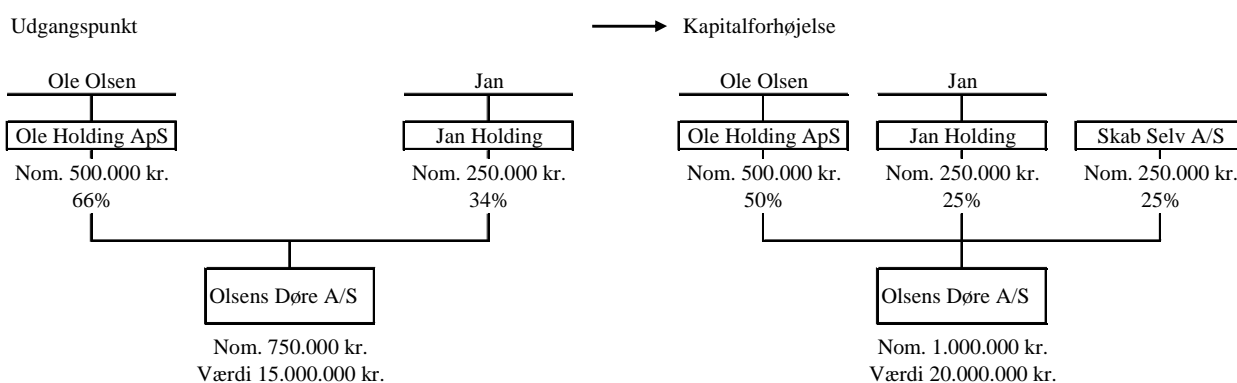
Tilbagesalget af kapitalandele vil betyde enten udbyttebeskatning eller beskatning efter reglerne om aktiesalg efter ABL. I langt de fleste tilfælde vil beskatning efter reglerne i ABL være at foretrække. For at kunne være omfattet af disse regler kræves der dispensation fra skattemyndighederne. Hvorvidt dispensationen gives afhænger af nogle bestemte forhold, men som ved mange andre skattemæssige områder, er der en del grænseområder, hvor det kan være svært for selv en rådgiver at vide, om en dispensation vil blive givet.

Der er dog også klare fordele ved denne generationsskiftemodel. Som vi har nævnt tidligere i opgaven, kan mange generationsskifter i øjeblikket løbe i finansieringsmæssige problemer. Ved at benytte tilbagesalg til udstedende selskab kan man lette finansieringsbyrden. Ved et tilbagesalg er det selskabet, der køber aktierne fra den udtrædende aktionær og således klarer finansieringen. Det kan dog i visse tilfælde indtil udgangen af 2009 være nødvendigt i forbindelse med et tilbagesalg at foretage en kapitalforhøjelse, hvilket kræver likviditet fra selskabets øvrige aktionærer eller en indtrædende aktionær. Kapitalforhøjelsen kan dog gennemføres med en lavere finansieringsbyrde end direkte køb fra den udtrædende aktionær. Et tilbagesalg kan endvidere ske ad flere omgange. Der er således ingen krav til en minimumsandel ved tilbagesalg, og tidshorizonten kan aftales mellem aktionærerne. Fra 2010 er der heller ingen krav til selskabers eje af egne kapitalandele, hvorfor selskabet, hvis en aktionær ønsker at udtræde, kan eje en relativ stor portion egne kapitalandele, indtil den rette køber findes.

3.1.3.5 Praktisk eksempel

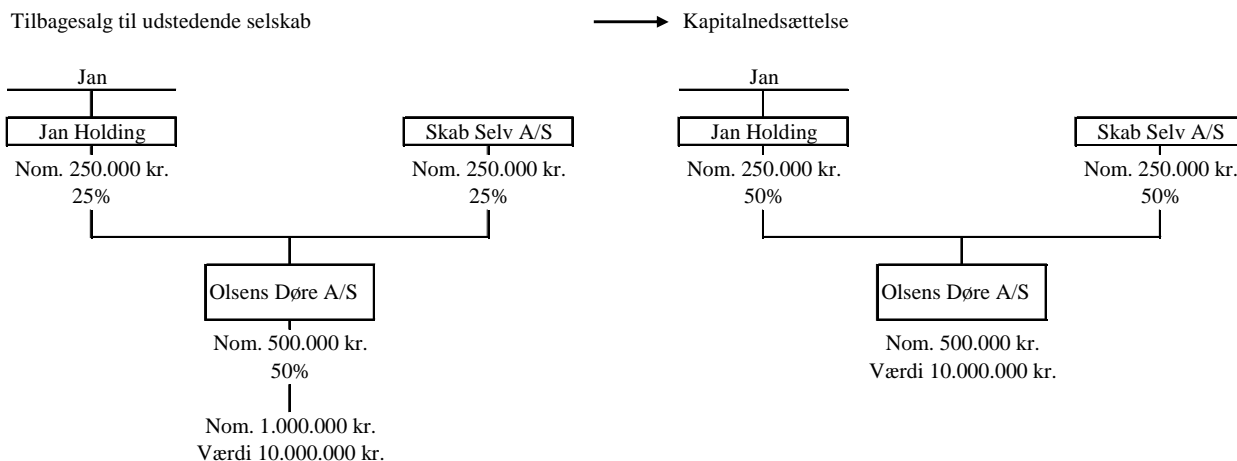
Olsens Døre A/S har påbegyndt et generationsskifte. For et par år siden overtog sønnen, Jan 45 % af virksomheden. Sønnen ønsker dog ikke at drive virksomheden alene, hvorfor Ole Olsen og sønnen er blevet enige med en tredjemand, Skab Selv A/S om opkøb af aktier i Olsens Døre A/S. Det er aftalt, at Skab Selv A/S i første omgang skal have samme ejerandel i virksomheden som Jan. Ole Olsen ønsker først at udtræde fra virksomheden, når han føler, at både Jan og Skab Selv A/S har styr på at drive virksomheden. Når Ole Olsen udtræder, er det hensigten, at Jan og Skab Selv A/S skal have ca. lige stor ejerandel.

Første trin i generationsskiftet er Skab Selv A/S's opkøb af aktier i Olsens Døre A/S. Dette sker ved en kapitalforhøjelse i selskabet.



I udgangspunktet har Olsens Døre A/S en nominal aktiekapital på 750.000 kr., der ejes med 66 % af Ole Olsen Holding og 34 % af Jan Holding. Olsens Døre A/S har en samlet værdi på 15.000.000 kr. Som første trin foretages der en kapitalforhøjelse i Olsens Døre A/S hvorved Skab Selv A/S køber nominal 250.000 kr. aktier. Dette sker til kurs 2.000, svarende til en anskaffelsessum på 5.000.000 kr. Efter kapitalforhøjelsen ejer Ole Olsen gennem sit holdingselskab 50 % af Olsens Døre A/S, og Jan og Skab Selv A/S ejer hver 25 %.

Efter endnu et par år har Jan og Skab Selv A/S godt styr på driften af Olsens Døre A/S. Ole Olsen ønsker derfor at udtræde af selskabet. Markedsværdien af Ole Olsen's aktier udgør 10.000.000 kr. Hverken Jan eller Skab Selv A/S kan i øjeblikket fremskaffe den nødvendige likviditet til at købe Ole Olsen's aktier. Det aftales derfor, at Ole Olsen skal foretage tilbagesalg af sine aktier til det udstedende selskab, Olsens Døre A/S. Ved tilbagesalget vil der ske en kapitalnedsættelse i Olsens Døre A/S.



Ole Holding ApS tilbagesælger sin aktieandel på nominel 500.000 kr. aktier for 10.000.000 kr. til Olsens Døre A/S. Ole Holding ApS vil blive udbyttebeskattet af dette salg, men idet aktierne ejes af et selskab, og ejerandelen er over 10 %, er salget skattefrit. I forbindelse med tilbagesalget foretages der en kapitalnedsættelse i selskabet. Efter kapitalnedsættelsen ejer Jan Holding og Skab Selv A/S hver 50 % af Olsens Døre A/S.

Der er således gennemført et generationsskifte af Olsens Døre A/S. På grund af Ole Olsen ejerskab gennem holdingselskabet Ole Holding ApS er generationsskiftet gennemført skattefrit. Dette vil dog ikke være tilfældet i alle generationsskifter, som gennemføres med tilbagesalg til udstedende selskab. Idet den nye generation, Jan og Skab Selv A/S, ikke i øjeblikket kan fremskaffe likviditeten til at købe hele Ole Olsen's aktieandel, har Olsens Døre A/S forestået en del af finansieringen.

3.1.3.6 Delkonklusion

Tilbagesalg til udstedende selskab er en generationsskiftemodel, som med fordel kan benyttes for at lette finansieringsbyrden for den indtrædende aktionær. Ved at benytte tilbagesalg kan selskaber, som skal generationsskiftes, selv forestå en del af finansieringen. Reglerne i forbindelse med selskabers aktie- og udbyttebeskatning når der er tale om datter- og koncernselskabsaktier er lempet, så et tilbagesalg kan være mere attraktivt i 2010 end i 2009.

Ved et tilbagesalg sælger den udtrædende aktionærer sine kapitalandele til det udstedende selskab, og i den forbindelse sker der en kapitalnedsættelse i selskabet. Såfremt der er tale om et aktieselskab, kan selskabet eje op til 10 % egne aktier i stedet for at foretage en kapitalnedsættelse. I 2010 får anpartsselskaber også lov til at eje egne kapitalandele, og grænsen på 10 % er ikke længere gældende. For aktieselskaber skal kapitalen altid udgøre minimum 500.000 kr. og for anpartsselskaber minimum 125.000 kr. i 2009. Fra 1. januar 2010 er det 125.000 kr. for aktieselskaber og 80.000 kr. for anpartsselskaber. Et selskabs beholdning af egne kapitalandele medregnes dog ikke i kapitalen. Det betyder, at ved et selskabs eje af egne kapitalandele skal de øvrige aktionærer eje en nominel kapital, der som minimum svarer til kapitalkravene. Ved en kapital på 500.000 kr. kan selskabet således ikke eje egne kapitalandele.

Selskabers eje af egne kapitalandele vil være mest relevant ved børsnoterede selskaber og andre selskaber, hvor der sker mange handler, og hvor der er mange minoritetsaktionærer. I disse selskaber kan selskabet ved de handler, der ikke kan ske direkte mellem 2 aktionærer, købe og sælge af beholdningen af egne kapitalandele frem for at skulle gennemføre kapitalnedsættelser og kapitalforhøjelser. Køb og salg af egne aktier er administrativt lettere at gennemføre end kapitalforhøjelser og -nedsættelser, som skal besluttes på generalforsamlingen.

Beskatningen af tilbagesalg til udstedende selskab er behandlet i LL § 16b. Udgangspunktet heri er, at der skal ske udbyttebeskatning af tilbagesalget. Der er dog mulighed for at søge skattemyndighederne om dispensation, således at der i stedet sker beskatning efter reglerne i ABL.

Såfremt den sælgende aktionær er en person, er beskattningen næsten den samme i 2009 og 2010. Og forskellen mellem udbyttebeskatning og beskatning af aktiesalg, er hvor stort et beløb der medregnes. Ved udbyttebeskatning medregnes hele den modtagne salgssum, hvorimod der ved beskatning af aktiesalg kun sker beskatning af avancen – altså forskellen mellem salgssummen og anskaffelsessummen. Beskatningen ligger på mellem 28 % og 45 % i 2009 og mellem 28 % og 42 % i 2010.

Ved selskabers salg er der i 2009 forskellige kriterier afhængigt af, om der er tale om beskatning af udbytte eller aktiesalg. Ved beskatning af udbytte afhænger beskatningen af ejerandelen. Salget er skattepligtigt ved en ejerandel under 10 % og skattefrit ved en ejerandel over 10 %. Skal der i stedet ske beskatning efter reglerne i ABL, afhænger beskatningen af ejertiden. Hvis ejertiden er under 3 år, er salget skattepligtigt, og hvis ejertiden er over 3 år, er salget skattefrit. I 2010 er disse regler for selskaber ændrede, således at beskatningen af både udbytte og aktiesalg alene afhænger af ejerandelen. Grænsen for, hvorvidt salget er skattepligtigt eller skattefrit, er stadig 10 %.

Den helt klare fordel ved tilbagesalg til udstedende selskab er lettelsen af finansieringsbyrden, som der er skitseret i det praktiske eksempel, afsnit 3.1.3.5. Hvis tilbagesalg ikke er muligt, skal den nye aktionær Skab Selv A/S evt. sammen med selskabets øvrige aktionær Jan Holding købe aktierne direkte af den udtrædende aktionær Ole Holding ApS. Dette vil betyde et finansieringskrav på 10 mio.kr., som måske ikke vil kunne skaffes fra et pengeinstitut. Ved at gennemføre et tilbagesalg til udstedende selskab er det i stedet Olsens Døre A/S, der køber aktier for 10 mio.kr., og Skab Selv A/S kan ”nøjes” med at foretage en kapitalforhøjelse med indskud af 5 mio.kr. Hvis Jan Holding i eksemplet ejer en højere nominal andel af Olsens Døre A/S, kan Skab Selv A/S også købe en mindre andel. I det tilfælde kan selskabet eje egne aktier, som Skab Selv A/S kan købe evt. i flere mindre portioner, når købene kan finansieres. Som nævnt er eneste krav, at kapitalen (uden selskabets egne kapitalandele) er på minimum 500.000 kr. Så længe dette er tilfældet, kan selskabet eje en ubegrænset post af egne kapitalandele.

Med de nye regler i forbindelse med Forårspakken 2.0 og den nye selskabslov, hvor der er sket lempelser af de nuværende regler om kapitalkrav, er tilbagesalg til udstedende selskab blevet mere attraktivt i forbindelse med generationsskifte, når der er tale om datter- og koncernselskabsaktier.

3.1.4 Afrunding

I denne del af opgaven har vi beskrevet udvalgte generationsskiftemodeller som kan anvendes, når udgangspunktet er at driftsselskabet ejes gennem et holdingselskab, og at finansieringskravet skal være mindst muligt.

Vi har valgt at koncentrere os om 3 scenarier – generationsskifte til en søn, en medarbejder og en tredjemand.

Vi har fokuseret på 3 generationsskiftemodeller – succession, glidende generationsskifte og tilbagesalg til udstedende selskab. Det er vores opfattelse, at disse 3 modeller er de mindst likviditetskrævende for både overdrager og erhverver.

Udgangspunktet i denne del af opgaven er at foretage et generationsskifte i Olsens Døre A/S. I forrige afsnit af opgaven fokuserede vi på oprettelsen af en holding-konstruktion. Som beskrevet er det dog ikke et ultimativt krav, at der er oprettet et holdingselskab forinden generationsskiftet. Fx kan succession kun anvendes i de situationer, hvor der sker overdragelse mellem personer.

I først afsnit har vi beskrevet reglerne for succession. I dette afsnit har vi antaget, at der ikke er oprettet en holding-konstruktion og således kan Ole Olsen vælge at benytte reglerne om succession. Reglerne for succession kan udelukkende anvendes ved generationsskifte til familiemedlemmer eller nære medarbejdere i driftsselskabet – og ikke til en tredjemand.

Reglerne for succession har gennem de senere år gennemgået en forbedring. Reglerne er blevet mere anvendelige, og det er blevet lige så fordelagtigt at foretage et generationsskifte med succession i levende live som ved død. Forbedringerne af reglerne udviser tidshorizonten for generationsskifte ved succession, hvilket giver den ældre generation mulighed for at planlægge og deltage i generationsskifte i selskabet. Dette giver den nye generation en fordel, da det giver mulighed for at være bedre ”klædt på” inden den fulde overtagelse af selskabet. Ved succession indtræder modtageren i overdragerens skattemæssige, og der sker således ikke beskatning af aktierne, før modtageren afstår aktierne – medmindre dette også sker ved succession.

For succession til enten familiemedlemmer eller nære medarbejdere findes der 4 modeller som kan anvendes. Da vi i opgaven har fokuseret på et minimum behov for likviditet vil generationsskifte med succession og gaveoverdragelse være den bedste mulighed for erhververen, da dennes likviditetsbehov enten udgør en gaveafgift (erhverver er familiemedlem) eller 59 % (51,5 % = 2010) beskatning af gaveoverdragelsen (erhverver er medarbejder).

Hvis driftsselskabet, som vi har lagt op til i afsnit 2, ejes gennem et holdingselskab, kan overdragelsen foretages ved et glidende generationsskifte eller tilbagesalg til udstedende selskab. Begge modeller er

likviditetskrævende, men en fordel ved modellerne er, at finansieringen i et vist omfang kan ske gennem selskabet i stedet for hos erhververen.

Ved et glidende generationsskifte kan der ske benyttelse af A/B-modellen, hvorved erhververens finansieringsbehov delvis finansieres af den virksomhed, som skal generationsskiftes. A/B-modellen fungerer således, at den nye aktionær nytegner udbytteløse aktier i selskabet, og de nuværende aktionærer ejer aktier, som har en forlods udbytteret. Erhververen betaler den pris for aktierne, som er muligt at finansiere, og restbeløbet fra købsprisen og op til markedsværdien finansieres ved, at de nuværende aktionærer modtager udbytte i forhold til den "rabat" der er ydet. Den nye aktionær kan således kun modtage udbytte fra selskabet, når de hidtidige aktionærer er fuldt betalt.

En ulempe, eller en ting man skal være opmærksom på, ved glidende generationsskifte er, at det kræver planlægning og påbegyndelse i god tid, da generationsskiftet på grund af udbytteudlodningen ofte vil strække sig over en længere periode.

En anden generationsskiftemodel som kan mindske erhververens likviditetskrav, er generationsskifte ved tilbagesalg til udstedende selskab. Ved denne model foretager de nuværende aktionærer et tilbagesalg af deres aktier til selskabet. Modellen kan enten gennemføres ved, at der foretages en kapitalnedsættelse i selskabet med tilhørende udbetaling til de sælgende aktionærer. Alternativt kan tilbagesalget gennemføres ved, at selskabet ejer egne aktier. Indtil ikrafttrædelsen af den nye selskabslov kan anpartsselskaber ikke eje egne anparter, og aktieselskaber kan maksimalt eje 10 % egne aktier. Efter ikrafttrædelsen af den nye selskabslov kan både anpartsselskaber og aktieselskaber ubegrænset eje egne aktier/anparter. Erhververen kan enten inden tilbagesalget eller efterfølgende foretage en kapitalforhøjelse i selskabet med det beløb, som er muligt for erhververen. Gennemføres kapitalforhøjelsen i forlængelse af en kapitalnedsættelse kan erhververen for det samme beløb tegne en større andel af selskabet, idet selskabets markedsværdi er faldet grundet kapitalnedsættelsen.

Til forskel for visse andre generationsskiftemodeller, som kan gennemføres med succession, vil glidende generationsskifte og tilbagesalg til udstedende selskab udløse beskatning, idet overdrageren vil blive beskattet af det modtagne udbytte/provenu.

Alle 3 modeller kan med fordel anvendes, idet likviditetskravet til erhververen i alle 3 tilfælde mindskes i forhold til en "almindelig" overdragelse.

Vi har gennemgået udvalgte generationsskiftemodeller, som vi finder anvendelige i forbindelse med generationsskifte af Olsens Døre A/S og beskrevet fordele og ulemper ved modellerne. I opgavens sidste afsnit vil vi foretage en sammenholdelse af de beskrevne modeller, som kan anvendes i forbindelse med omstrukturering og generationsskifte af Olsens Døre A/S.

4. Praktisk eksempel

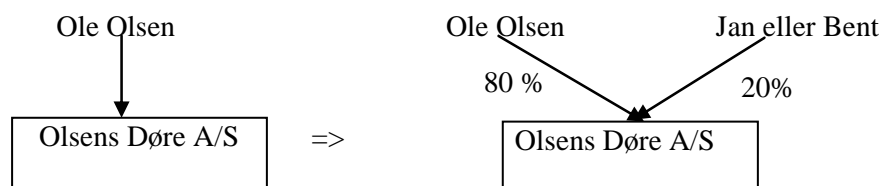
Ole Olsen ejer i dag Olsens Døre A/S personligt. Olsens Døre A/S blev stiftet for mange år siden, og er siden blevet omdannet til et selskab efter reglerne om skattefri virksomhedsomdannelse. Idet Ole Olsen nærmer sig pensionsalderen, ønsker han at forberede virksomheden til et kommende generationsskifte. Så længe Ole Olsen ejer selskabet personligt, vil han blive beskattet ved et eventuelt salg af aktierne i Olsens Døre A/S.

Ved generationsskifte af virksomheden kan dette, jf. opgavens tidligere afsnit, enten ske via succession til Jan(sønnen) eller Bent(nære medarbejder), eller ved omstrukturering for at oprette en holdingkonstruktion og derefter generationsskifte som glidende generationsskifte eller tilbagesalg til udstedende selskab.

Ved generationsskifte til sønnen eller den nære medarbejder kan begge muligheder være relevante, hvorimod der til tredjemand kun kan ske salg af virksomheden. Vi vil først belyse hvorledes et generationsskifte af 20 % til Jan eller Bent ville forholde sig, hvis successionsreglerne anvendes.

Generationsskifte ved succession

Idet Olsens Døre A/S ejes 100 % af Ole Olsen kan der ske generationsskifte ved succession efter reglerne i aktieavancebeskatningslovens § 34 til familiemedlemmer og § 35 til nære medarbejdere. Denne mulighed er derfor oplagt ved generationsskifte til Jan eller Bent. Denne generationsskiftemodel er ikke mulig i forhold til en tredjemand. Succession kan illustreres således:



Generationsskifte af Olsens Døre A/S ved succession kan ske på 2 måder. Første metode er succession med gaveoverdragelse svarende til passivposten. Anden metode er succession med gaveoverdragelse svarende til handelsværdien af Olsens Døre A/S.

Ved succession til familie eller nære medarbejdere er det en fordel at foretage dette med en delvis eller hel gaveoverdragelse. Hvis der ikke sker gaveoverdragelse i forbindelse med successionen, vil overdragelsen blive som et almindeligt køb/salg for Ole og Jan/Bent. Derved opnås der ikke økonomiske fordele, hvilket ellers er en fordel ved denne generationsskiftemodel. Specielt i disse tider, hvor lånemulighederne hos pengeinstitutterne kan være vanskeligt, bør denne fordel ved succession udnyttes.

Succession med gaveoverdragelse svarende til passivposten

Skattekursværdien af Olsens Døre A/S er i afsnit 3.1.1.6.2 opgjort til 13.650.000 kr., men da vi belyser en succession på 20 %, vil værdien udgøre 2.730.000 kr.

Handelsværdien af Olsens Døre A/S er i afsnit 3.1.1.6 opgjort til 18.075.000 kr., men da vi vil belyse en succession på 20 %, vil handelsværdien udgøre 3.615.000 kr.

Opgørelsen af avancen ved overdragelse af 20 % udgør:

Avance for Jan ved overdragelse af 20%:

Skattekursværdi af selskabet, heraf 20%	2.730.000
Tillagt den negativ anskaffelsessum, jf. bilag 1, heraf 20%	89.200
	<u>2.819.200</u>

Avance for Bent ved overdragelse af 20%:

Handelsværdi af selskabet jf. figur 1, heraf 20%	3.615.000
Tillagt den negativ anskaffelsessum, jf. bilag 1, heraf 20%	89.200
	<u>3.704.200</u>

Ole Olsen bliver ikke beskattes af ovenstående avancer, idet Jan og Bent indtræder i aktiernes skattemæssige stilling.

Skattekursværdien og handelsværdien nedsættes med en passivpost, som udgør 22 % af avancen. Hvis Ole giver en gave til Jan eller Bent svarende passivpostens beløbsstørrelse, skal der ikke beregnes gaveafgift. Dette medfører, at Jan's eller Bent's likviditetsbehov nedsættes til 2.100.000 kr. og 2.800.000 kr., hvilket ligeledes svarer til den likviditetsindtægt som Ole vil modtage.

Succession med gaveoverdragelse svarende til handelsværdi/skattekursværdi af Olsens Døre A/S

Succession til familie (sønnen Jan):

Beregning af passivpost på baggrund af skattekursværdi:

Unoterede aktier, jf. KSL § 33D, stk. 2 og 3	22%
Skattekursværdi tillagt negativ anskaffelsessum	2.819.200

Passivpost udgør herefter **620.224**

Passivposten udgør således ca. 620.200 kr. jf. ovenstående figur.

Det gavebeløb Ole skal give til Jan, for at denne holdes likviditetsmæssig neutral, er skattekursværdien fratrukket passivposten og bundgrænsen for gaver. Gavebeløbet udgør 2.051.100 kr., hvoraf der skal betales 15 % i gaveafgift, svarende til ca. 307.700 kr.

Ole har i denne situation overdraget Olsens Døre A/S uden at modtage vederlag herfor. Idet Jan har modtaget og succederet i Olsens Døre A/S mod at betale en gaveafgift på 307.700 kr. Dog kan Ole vælge at betale gaveafgiften, da dette ikke betragtes som yderligere gave mellem familiemedlemmer.

Succession til nære medarbejdere (Bent):

Ved succession til nære medarbejdere skal handelsværdien benyttes i stedet for skattekursværdien. Ved denne model har Bent et likviditetsbehov på 2.800.000 kr., som fremkommer ved at handelsværdien (3.615.000 kr.) fratrækkes passivposten (815.000 kr.). Dette beløb giver Ole Bent i gave hvilket betyder, at Bent skal beskattes med 59 % (2010: 51,5 %), svarende til 1.652.000 kr. (2010: 1.442.000 kr.). Ved gaveoverdragelse til nære medarbejdere anses gaven som personlig indkomst, som der skal svares skat af. Ole har også i denne situation overdraget Olsens Døre A/S uden at modtage vederlag. Omvendt har Bent overtaget Olsens Døre A/S mod at betale en skat på 1.652.000 kr.

Sammenligning af de to metoder

For Jans vedkommende betyder første model ved gaveoverdragelse på størrelse med en passivpost, at han skal fremskaffe en likviditet på 2.100.000 kr., og modtager en gave på 630.000 kr., som der ikke skal betales gaveafgift af. Ved hel gaveoverdragelse skal Jan kun fremskaffe en likviditet på 307.700 kr. svarende til gaveafgiften. Dog kan Ole vælge, at betale gaveafgiften og dermed der er intet likviditetskrav til Jan. Succession og gaveoverdragelse må anses for at være den mest fordelagtige for Jans vedkommende, da likviditetsbehovet er nedsat med 1.792.300 kr.

For Bents vedkommende betyder første model ved gaveoverdragelse på størrelse med en passivpost, at han ligeledes skal fremskaffe en likviditet på 2.800.000 kr. og modtager en gave på 815.000 kr., hvoraf der ikke skal ske beskatning. Ved hel gaveoverdragelse skal Bent fremskaffe på 1.652.000 kr. Succession og hel gaveoverdragelse må anses, at være den bedste mulighed for Bent, da det likviditetsmæssigt er 1.148.000 kr. mindre.

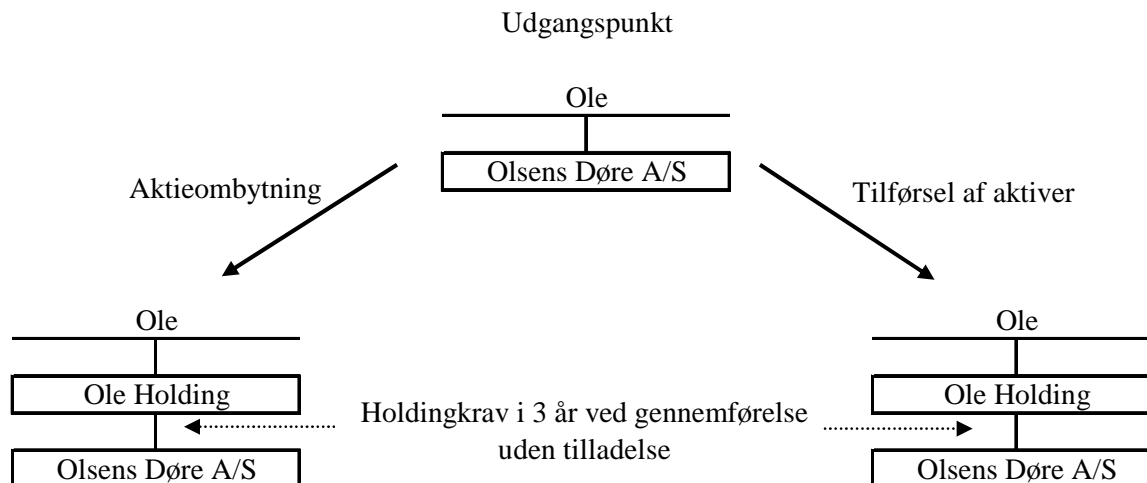
For Ole's vedkommende vil valget af model være forskelligt, afhængigt af om der er tale om sønnen eller den nære medarbejder. Ole Olsen må antages i højere grad at være villig til at afstå fra at modtage vederlag for salg til sin søn end til medarbejderen. Da vores fokus i opgaven ligger på de modeller der for køber resulterer i det mindste likviditetsbehov, og det samtidigt antages, at Ole ønsker at hjælpe den næste generation godt på vej, vælges succession med gaveoverdragelse svarende til handelsværdi/skattekursværdi. Dette betyder for Ole's vedkommende, at han ikke modtager vederlag for generationsskiftet samtidigt med, at han kan vælge at betale sin søns gaveafgift på 307.700 kr. Modsat sker der ikke avancebeskatning, da Jan eller Bent indtræder i Ole's skattemæssige stilling i aktierne i Olsens Døre A/S.

Holding-stuktur

Hvis Ole dog vælger at oprette en holding-konstruktion til forberedelse af generationsskifte af Olsens Døre A/S, således at der kan ske slankning af selskabet, inden den næste generation skal overtage, er der 2 muligheder. Enten kan der foretages et skattepligtigt salg hvor holdingselskabet bliver stiftet, og der efterfølgende foretages et skattepligtigt salg af aktierne i Olsens Døre A/S til det nystiftede holdingselskab. Denne metode kan med fordel anvendes i de situationer, hvor der på tidspunktet for salget til holdingselskabet ikke vil blive realiseret en gevinst på aktierne i Olsens Døre A/S. Idet Olsens Døre A/S har

eksisteret gennem mange år, vil der forventeligt være en betragtelig gevinst ved salg af selskabet. Denne model vil således ikke være relevant for Ole Olsen.

Alternativt kan der foretages en skattefri omstrukturering – enten ved gennemførelse af en aktieombytning eller ved en tilførsel af aktiver. Disse omstrukturingsmodeller kan skitseres således:



Aktieombytningen foretages ved at Ole Olsen indskyder aktierne i Olsens Døre A/S (det indskydende selskab) i et nystiftet holdingselskab (det modtagende selskab). Som vederlag for Olsens Døre A/S modtager Ole Olsen aktier i holdingselskabet. Ud over aktier er der mulighed for at modtage en kontant udligningssum. Den andel af selskabets værdi som vederlægges med kontanter vil dog blive anset for en skattepligtig afståelse.

Ved tilførsel af aktiver tilfører Olsens Døre A/S, uden at blive opløst, den samlede virksomhed eller en gren af virksomheden, til holdingselskabet. Vederlaget for de tilførte aktiver er aktier i holdingselskabet, og der er ikke mulighed for at vederlægge i kontanter.

Begge omstrukturingsmodeller kan gennemføres med og uden tilladelse fra SKAT. Hvis Ole Olsen vælger at gennemføre omstruktureringen med forudgående tilladelse, er de væsentligste krav som skal opfyldes følgende.

Aktieombytning:

- Selskaberne skal være omfattet af begrebet ”selskab i en medlemsstat”. Det vil sige at selskaberne skal være danske eller skal kunne sidestilles med danske aktie- eller anpartsselskaber.
- Holdingselskabet skal i forbindelse med ombytningen erhverve stemmeflertallet i Olsens Døre A/S.
- Aktieombytningen skal være gennemført senest 6 måneder efter første ombytningsdag. Såfremt der er givet tilladelse, skal ombytningen ligeledes være foretaget senest 6 måneder herefter.
- Såfremt ombytningen ønskes gennemført med tilladelse, skal ansøgningen være forretningsmæssig begrundet. Det vil sige, at aktieombytningen ikke må være begrundet i skatteundgåelse. En forretningsmæssig begrundelse kan eksempelvis være ønsket om hæftelsesbegrænsning eller øn-

sket om generationsskifte. Det er vigtigt, at der i ansøgningen konkret beskrives hvilken generationsskifte der påtænkes gennemført.

- Såfremt der efter gennemførelsen af aktieombytningen sker væsentlige ændringer i selskabernes forhold, skal dette meddeles til SKAT. Dette kan være væsentlige ændringer i ejer- eller kapitalforhold eller fx frasalg af aktiviteter eller forretningsområder mv.

Tilførsel af aktiver:

- Selskaberne skal være omfattet af begrebet ”selskab i en medlemsstat”. Det vil sige at selskaberne skal være danske eller skal kunne sidestilles med danske aktie- eller anpartsselskaber.
- Der skal enten tilføres en samlet virksomhed eller en gren af en virksomhed. Ved en gren af en virksomhed skal de tilførte aktiver og passiver kunne fungere ved hjælp af egne midler.
- Såfremt tilførslen ønskes gennemført med tilladelse, skal ansøgningen være forretningsmæssig begrundet. Det vil sige, at tilførslen ikke må være begrundet i skatteundgåelse. En forretningsmæssig begrundelse kan eksempelvis være ønsket om hæftelsesbegrænsning eller ønsket om generationsskifte. Det er vigtigt at der i ansøgningen konkret beskrives hvilken generationsskifte der påtænkes gennemført.

Hvis Ole Olsen ikke kan opfylde ovenstående betingelser, kan han vælge at foretage omstruktureringen uden tilladelse. Herved undgås blandt andet kravet om forretningsmæssig begrundelse. For begge omstruktureringsmodeller gælder, at såfremt de gennemføres uden tilladelse opstår der et holdingkrav. Det betyder, at holdingselskabet ikke kan afstå aktierne i Olsens Døre A/S inden for en periode på mindst 3 år. Idet Ole Olsen forventer at påbegynde et generationsskifte inden 3 år, er omstruktureringerne uden tilladelse ikke attraktive, idet han vil blive bundet af holdingkravet. Ole Olsen vælger således, at gennemføre en skattefri aktieombytning med tilladelse. Aktieombytningen vælges, idet det eneste formål med holdingselskabet er at eje aktier i Olsens Døre A/S.

Glidende generationsskifte

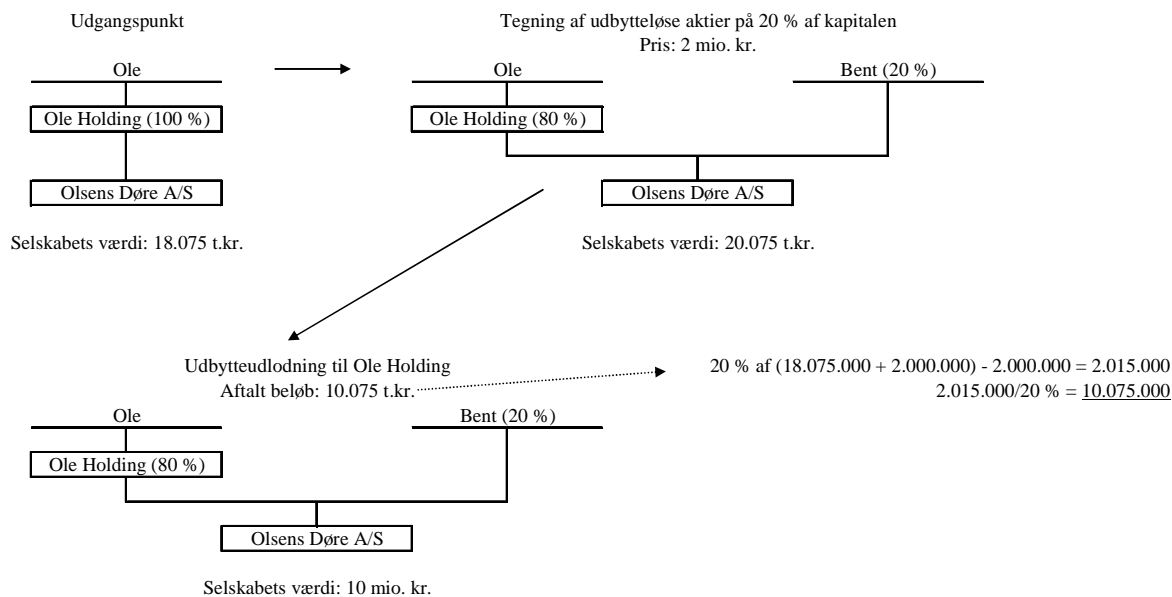
Da ingen af de 3 potentielle købere har mulighed for fuld finansiering af købesummen ved overtagelse af Olsens Døre A/S, er et almindeligt salg ikke en mulighed. I stedet overvejer de et glidende generationsskifte. Herved vil Ole, via sit holdingselskab, modtage vederlag for salget af Olsens Døre A/S. Omvendt har erhververen mulighed for at købe sig ind i Olsens Døre A/S med det provenu, der kan finansieres.

Ved glidende generationsskifte forstås generationsskifte der foretages i flere mindre trin. Ved glidende generationsskifte kan Ole og Jan/Bent/tredjemand vælge at benytte A/B-modellen. Ved A/B-modellen kan den nye generation købe aktier til en favørkurs mod, at den ældre generation får en forlods udbytteret svarende til den ”rabat” der er givet til de nye aktionærer.

Værdien af Olsens Døre A/S udgør, jævnfør afsnit 3.1.7, 18.075.000 kr., svarende til en handelsværdi på 3.615 kr. pr. aktie. Bent ønsker at købe en andel på 20 % af Olsens Døre A/S. Bent kan dog ikke fremskaffe det fulde beløb på 3.615.000 kr., men kun 2.000.000 kr. I stedet for kun at købe 10 % af Olsens

Omstrukturering og generationsskifte

Døre A/S for de 1.807.500 kr. aftaler Ole og Bent, at Bent køber 20 % for 2.000.000 kr. mod, at Ole får en forlods udbytteret. Oles forlods udbytteret kan beregnes således:



Ved at benytte ovenstående udbyttmulighed bliver Olsens Døre A/S slanket, mens generationsskiftet er i gang. Resultatet bliver således, at Bent kan købe 20 % af Olsens Døre A/S for 2.000.000 kr. i stedet for 3.615.000 kr. Ole's holdingselskab vil modtage udbytte på 10.075.000 kr. Dette kræver naturligvis, at Olsens Døre A/S har eller kan skaffe den fornødne likviditet til at betale udbyttebeløbet til holdingselskabet.

Sammenlignes ovenstående med overdragelse på 20 % ved succession og en gaveoverdragelse på størrelse med passivposten samt succession med gaveoverdragelse svarende til handelsværdien, kan konkluderes:

Ved succession og gaveoverdragelse på størrelse med passivposten, skal Bent fremskaffe en likviditet på 2.800.076 kr., samtidig med, at han succederer i anskaffelsessum mv. Ved glidende generationsskifte skal Bent fremskaffe en likviditet på 2.000.000 kr. og overtager en ny anskaffelsessum på de respektive aktier. Ved succession modtager Ole 2.800.076 kr., hvor der ikke sker avancebeskatning. Ved glidende generationsskifte modtager Ole's holdingselskab udbytte på 10.075.000 kr.

Hvis der foretages succession med gaveroverdragelse svarende til handelsværdien, vil Bent skulle fremskaffe en likviditet på 1.652.045 kr. svarende til beskatningen af de 2.800.076 kr., som han modtager som gave fra Ole. Denne metode har ingen likviditetsindvirkning for Ole.

Hvis Ole Olsen ejer Olsens Døre A/S personligt, bør der foretages succession med gaveoverdragelse på størrelse med passivpost, hvorved Ole får penge i hånden uden beskatning. Ved personligt eje vil et glidende generationsskifte medføre en høj udbyttebeskatning. Hvis der er oprettet en holdingkonstruktion, vil det være bedst at foretage et glidende generationsskifte, da Ole modtager udbytte for salget af aktierne skattefrit. Dette udbytte kan han over tid udbetale til sig selv fra holdingselskabet med henblik på minimering af udbytteskat og indkomstskat. Endvidere vil selskabet ved glidende generationsskifte blive slanket.

Tilbagesalg til udstedende selskab

En anden generationsskiftemodel som kan anvendes, uanset hvem der skal overtage Olsens Døre A/S er tilbagesalg til udstedende selskab. Ved tilbagesalg til udstedende selskab kan Ole Olsen sælge sine aktier til Olsens Døre A/S. Tilbagesalget kan enten ske ved at lade Olsens Døre A/S eje egne aktier eller foretage en kapitalnedsættelse. I stedet for at den ny generation skal købe samtlige Ole's aktier, kan de således efterfølgende købe den aktieandel, de har likviditet til og lade Olsens Døre A/S finansiere resten af Ole's salgssum.

En tredjemand ønsker at købe 20 % af Olsens Døre A/S ved benyttelse af tilbagesalg til udstedende selskab. Værdien af Olsens Døre A/S udgør 18.075.000 kr. og 20 % udgør således 3.615.000 kr. Det aftales, at Ole's holdingselskab foretager et tilbagesalg til udstedende selskab med tilhørende kapitalnedsættelse. Ole's holdingselskab sælger 50 % af sine aktier, svarende til 9.037.500 kr., hvilket beskattes som udbytte. Grundet ejerskabet via holdingselskabet er udbyttet skattefrit. Det forudsættes i denne sammenhæng, at aktiekapitalen i Olsens Døre A/S efter kapitalnedsættelsen > 500.000 kr. Efter kapitalnedsættelsen foretages en kapitalforhøjelse, hvorved tredjemand indskyder 2.250.000 kr. i Olsens Døre A/S. Efter kapitalforhøjelsen udgør værdien af Olsens Døre A/S 11.287.500 kr. fordelt med ca. 80 % af Ole's holdingselskab og ca. 20 % af tredjemand.

Konsekvenserne for Ole (og Ole's holdingselskab) er ens ved glidende generationsskifte og tilbagesalg til udstedende selskab. Ved begge modeller modtager Ole's holdingselskab skattefrit udbytte – beløbets størrelse afhænger udelukkende af, hvilken pris erhververen kan betale, samt hvor stor kapitalnedsættelse der ønskes foretaget. Såfremt kapitalforholdene tillader det, kan det beløb, erhververen skal betale for 20 % af Olsens Døre A/S også være det samme ved begge modeller.

Der er mange muligheder for omstrukturering forud for et generationsskifte. Der er ligeledes mange måder at foretage selve generationsskiftet på. Hvis der ikke er oprettet en holdingkonstruktion, kan successionsreglerne med fordel anvendes ved generationsskifte til et familiemedlem eller en nær medarbejder. Såfremt der er oprettet en holdingkonstruktion, kan der endvidere ske generationsskifte til en tredjemand. Dette kan eksempelvis ske ved anvendelse af glidende generationsskifte og tilbagesalg til udstedende selskab.

5. Konklusion

Reglerne for omstrukturering og generationsskifte er blevet ændret gennem de senere år. Blandt andet kan nævnes, at der i 2007 blev givet mulighed for at foretage aktieombytning, fusion, spaltning og tilførsel af aktiver uden forudgående tilladelse. Successionsreglerne er også ændret, hvilket gør, at reglerne for succession i levende live, er blevet lige så anvendelige som ved død.

Det har været vores påstand, at der findes en optimal struktur forud for et generationsskifte, og at denne struktur kan opnås ved forudgående omstrukturering. Vi har i opgaven fokuseret på 4 omstruktureringsmodeller – aktieombytning, fusion, spaltning og tilførsel af aktiver, som alle kan gennemføres med og uden forudgående tilladelse fra SKAT. Fælles for aktieombytning og tilførsel af aktiver er oprettelsen af en holdingkonstruktion. Tilførsel af aktiver og spaltning kan anvendes i de tilfælde, hvor der ønskes at udskille aktiver, som ikke skal indgå i et senere generationsskifte. Fusion er anvendelig i de situationer, hvor man ønsker at samle virksomheder eller enheder for at lette et kommende generationsskifte.

Fusion er den omstruktureringsmodel, som der vil være færrest fordele ved at anvende forud for et generationsskifte. Fusion er et udmærket værktøj til at omstrukturere i en virksomhed. Ved at anvende fusion kan man samle flere virksomheder eller enheder og derved blandt andet opnå stordriftsfordele. Fusion kan også i enkelte tilfælde anvendes hvor 2 konkurrenter ønsker at sammenlægge sine selskaber. Men fusion vil kun med fordel kunne anvendes i særlige tilfælde som omstruktureringsmodel for at lette et kommende generationsskifte. Hvis man har oprettet en selskabsstruktur bestående af flere selskaber eller enheder, vil dette som udgangspunkt være gjort fordi der er fordele herved. Det vil således ikke give mening at fusionere selskaberne igen – medmindre man har fortrudt den oprindelige opdeling. Såfremt man anvender Fusionsskattelovens regler om fusion, er der den klare fordel, at der sker succession. Det betyder, at det fortsættende/modtagende selskab indtræder i det indskydende selskabs skattemæssige stilling, hvorfor der ikke vil ske afståelsesbeskatning. Selskabernes aktionærer modtager som vederlag for aktierne i det indskydende selskab aktier i det modtagende selskab. Såfremt en aktionær ønsker det, kan han i stedet blive vederlagt i kontanter – eneste krav er, at der minimum skal ske vederlæggelse med 1 aktie. Ved vederlæggelse i aktier sker der ikke beskatning hos aktionærene, men hvis der sker vederlæggelse i kontanter, vil aktionæren blive beskattet heraf.

Spaltning kan med fordel anvendes forud for et generationsskifte, hvis generationsskiftet ikke skal omfatte alle de aktiver der oprindeligt var i selskabet. Som eksempel kan nævnes, et selskab som udover de aktiver, som er nødvendige for selskabets aktivitet ligeledes ejer en udlejningsejendom, en aktieportefølje mv. som ikke ønskes afstået. Denne udskilning af aktiver kan enten foretages ved grenspaltning eller ophørsspaltning. Ved grenspaltning forstås, at en gren af en virksomhed udskilles til et andet selskab (nystiftet eller eksisterende), mens de øvrige aktiver forbliver i det oprindelige selskab. Ved ophørsspaltning udskilles alle aktiver i det oprindelige selskab til to eller flere nystiftede eller eksisterende selskaber.

Ligesom ved fusion er fordelene ved spaltning, at det indskydende selskab ikke beskattes af eventuelle avancer mv. ved afståelsen, idet det modtagende selskab succederer i aktivernes skattemæssige stilling. Dette gælder uanset om der er tale om grenspaltning eller ophørsspaltning. For det indskydende selskabs aktionærer gælder, at de som vederlag for de afståede aktiver kan modtage aktier i det modtagende selskab eller kontant vederlag. Såfremt de modtager aktier i det modtagende selskab sker der ingen beskatning, idet det ikke betragtes som afståelse. I det omfang der modtages kontant vederlag, vil der ske beskatning heraf. Hvis der er tale om grenspaltning beskattes aktionærens kontante vederlag som udbytte. Ved ophørsspaltning beskattes aktionærens kontante vederlag efter ABL's regler om afståelse af aktier.

Fælles for tilførsel af aktiver og aktieombytning er muligheden for oprettelse af holdingselskab. I relation til et kommende generationsskifte er der flere fordele ved at oprette en holdingkonstruktion.

Ved aktieombytning skal forstås den transaktion hvor det erhvervede selskab ved apportindskud indskyder selskabets aktier i det erhvervende selskab, og som vederlag herfor modtager aktier i det erhvervede selskab. Denne omstrukturingsmodel er den mest anvendte til oprettelse af holdingkonstruktion. Også ved aktieombytning sker der anvendelse af successionsprincippet. Det vil sige, at den aktionær der som vederlag for aktierne i det erhvervede selskab modtager aktier i det erhvervende selskab ikke beskattes heraf, idet aktiernes skattemæssige stilling overføres fra det erhvervede selskab til det erhvervende selskab. Også ved aktieombytning er der i vist omfang mulighed for kontant vederlæggelse der beskattes som aktieafståelse (avancebeskatning). Det erhvervende selskab vil først blive beskattet ved en eventuel afståelse af aktierne i det erhvervede selskab. I den forbindelse anses aktierne i det erhvervede selskab for anskaffet på ombytningstidspunktet til den oprindelige anskaffelsessum hvis aktieombytningen er gennemført med tilladelse. Hvis aktieombytningen derimod er gennemført uden tilladelse anses aktierne i det erhvervede selskab for anskaffet på ombytningstidspunktet til den oprindelige anskaffelsessum, men i de tilfælde, hvor den oprindelige anskaffelsessum er højere end handelsværdien på ombytningstidspunktet, sættes anskaffelsessummen til handelsværdien på ombytningstidspunktet.

Også tilførsel af aktiver kan anvendes ved ønske om oprettelse af holdingkonstruktion. Ved tilførsel af aktiver tilføjer det indskydende hele eller en gren af selskabet til det modtagende selskab. Som vederlag herfor modtages aktier i det modtagende selskab. Ved tilførsel af en hel virksomhed overføres samtlige aktiver og passiver i det indskydende selskab til det modtagende selskab – denne model er den mest anvendte ved oprettelse af holdingselskab. Ved tilførsel af en gren af en virksomhed tilføres kun udvalgte aktiver til det modtagende selskab. Ved tilførsel af en gren af en virksomhed skal de tilførte aktiver udgøre en selvstændig enhed, som kan fungere ved hjælp af egne midler. Det vil sige, at de passiver der knytter sig til de omfattede aktiver også skal indgå i tilførslen. Som eksempel kan nævnes, at det ikke er tilladt at tilføre et låneprovenu til det modtagende selskab og lade låneforpligtelsen forblive i det indskydende selskab. Også ved tilførsel af aktiver overføres aktivernes skattemæssige stilling fra det indskydende selskab til det modtagende selskab (succession). Også på aktionærsiden er konsekvenserne som ved de øvrige modeller. Det betyder, at de aktier aktionærene modtager i det modtagende selskab som vederlag for aktierne i det indskydende selskab anses for anskaffet på samme tidspunkt og for samme

anskaffelsessum som de oprindelige aktier i det indskydende selskab. Modsat fusion, spaltning og aktieombytning er der ved tilførsel af aktiver ikke mulighed for kontant vederlæggelse. Hvis der sker kontant vederlæggelse vil tilførslen blive betragtet som skattepligtig. Selvom der i forbindelse med selve tilførslen kun sker vederlæggelse i aktier, kan efterfølgende dispositioner være i strid med vederlagskravet. Hvis der fx et halvt år efter tilførslen foretages en ekstraordinær stor udbytteudlodning til aktionærerne, vil dette blive betragtet som kontant vederlæggelse.

Som nævnt kan både aktieombytning og tilførsel af aktiver benyttes til oprettelse af holdingselskab. Oprettelsen af holdingselskab forud for et generationsskifte giver visse fordele. Et holdingselskab kan modtage skattefrit udbytte fra driftsselskabet. Eneste krav er, at holdingselskabet ejer mindst 10 % af aktierne i driftsselskabet. Indtil udgangen af 2009 var det yderligere et krav, at aktierne skulle ejes i en sammenhængende periode på mindst 1 år. Dette krav faldt bort 1. januar 2010. Udbytteudlodningen kan anvendes til at slanke driftsselskabet for unødigt likviditet. Likviditet, som ikke er nødvendig for driftsselskabets daglige drift, kan med fordel udloddes til holdingselskabet. Herved mindskes handelsværdien på driftsselskabet forud for et kommende generationsskifte. Skulle driftsselskabet efterfølgende komme i problemer fx i form af konkurs er de allerede udloddede midler som udgangspunkt sikret i holdingselskabet. De udloddede midler kan holdingselskabet anvende til investering eller udlodning videre til aktionærerne. Et senere salg af aktierne i driftsselskabet kan også ske skattefrit. Indtil udgangen af indkomståret 2009 afhænger beskatningen ved salg af aktier af ejertiden. Ved en ejertid < 3 år er gevinst skattepligtig, og tab kan fradrages i anden aktieindkomst. Ved en ejertid > 3 år er gevinst skattefrit, men modsat kan tab ikke fradrages. Fra indkomståret 2010 afhænger beskatningen i stedet af ejerandelen. Ved en ejerandel < 10 % er gevinst skattepligtig, og tab kan fradrages i den skattepligtige indkomst. Er ejerandelen > 10 % er gevinst skattefrit, og tab kan ikke fradrages. Såfremt driftsselskabet ejes personligt vil udbytte og salg være skattepligtigt uanset ejertid og ejerandel. Det er således en klar fordel, at eje driftsselskabet gennem et holdingselskab, når der skal foretages et generationsskifte.

I langt de fleste tilfælde vil oprettelsen af en holdingkonstruktion forud for et generationsskifte være en fordel. Kun i de tilfælde hvor generationsskiftet skal ske ved anvendelse af successionsreglerne for familie og nære medarbejdere, er der ingen ide i at oprette et holdingselskab. Successionsreglerne anvendes dog ikke i så vid udstrækning som tidligere ved generationsskifte af selskaber. Ydermere kan successionsreglerne ikke anvendes ved generationsskifte til en tredjemand – og netop generationsskifte til en tredjemand i form af en konkurrent, en kapitalfond mv. bliver mere og mere udbredt. Der kan derfor konkluderes, at oprettelsen af en holdingkonstruktion forud for et generationsskifte i langt de fleste tilfælde vil forbedre mulighederne for generationsskifte, idet skattebetalingerne og handelsværdierne kan mindskes betragteligt.

Alle 4 generationsskiftemodeller kan gennemføres både skattepligtigt og skattefrit. Da de skattepligtige vil udløse afståelsesbeskatning, er de ikke relevante i forhold til opgaven. De skattefrie modeller kan igen opdeles i gennemførelse med tilladelse og gennemførelse uden tilladelse. Der gælder forskellige krav om omstrukturering gennemføres med eller uden tilladelse. Det er dog vores påstand at uanset om omstruk-

tureringen gennemføres med eller uden tilladelse, så vil de skattemæssige og likviditetsmæssige fordele opveje de betingelser der stilles.

Overordnet kan det nævnes, at betingelserne for at anvende omstruktureringsmodellerne (aktieombytning, fusion, spaltning og tilførsel af aktiver) er de samme.

De selskaber som kan omfattes af omstruktureringen skal være danske aktie- eller anpartsselskaber eller udenlandske selskaber, som kan sidestilles hermed i henhold til Fusionsdirektivets artikel 3. Ved sidestillelse af udenlandske selskaber med danske aktie- og anpartsselskaber lægges der vægt på, hvorvidt selskabet har en fast indskudskapital, om ejernes hæftelse er begrænset til den indskudte kapital og hvorvidt selskabet er underlagt en retlig regulering.

Ønskes der gennemført en omstrukturering med forudgående tilladelse fra SKAT, er det et altafgørende krav, at omstruktureringen er forretningsmæssig begrundet. For at SKAT kan vurdere, hvorvidt der er en forretningsmæssig begrundelse, skal ansøgningen klart og nøje redegøre for baggrunden for og formålet med omstruktureringen. Som baggrunde som understøtter den forretningsmæssige begrundelse kan nævnes risikoafgrænsning, optagelse af nye ejere, ønske om ændring af selskabsstruktur og hensyn til et fremtidigt generationsskifte. Såfremt ansøgningen er begrundet med ønsket om generationsskifte, er det dog ikke nok at anføre, at der ønskes foretaget et generationsskifte på et senere tidspunkt. Der skal i ansøgningen være konkrete planer for generationsskiftet, og det skal klart anføres hvorfor omstruktureringen forbedrer gennemførelsen af generationsskiftet.

Hovedformålet eller et af hovedformålene med omstruktureringen må ikke være skatteundgåelse/skatteunddragelse. Såfremt SKAT finder, at dette er tilfældet vil ansøgningen blive afslået. Kravet om at skatteundgåelse ikke må være hovedformålet med omstruktureringen bygger på EF-Domstolens dom af 17. juli 1997 i Leur-Bloem sagen. Heraf fremgik det, at Fusionsdirektivet skal fortolkes således, at man som udgangspunkt har krav på tilladelse til omstrukturering medmindre skatteundgåelse/skatteunddragelse anses for at være hovedformålet.

Når der er givet tilladelse og omstruktureringen er gennemført er der krav om, at efterfølgende ændringer af betydning skal meddeles til SKAT, hvis de har indvirkning på de forhold der lå til grund for selve tilladelsen. Hvis ændringerne er så omfattende, at de forhold som lå til grund for tilladelsen er væk kan konsekvensen være, at tilladelsen tilbagekaldes og omstruktureringen i stedet bliver skattepligtig. Hvorvidt ændringerne resulterer i tilbagekaldelse af tilladelsen afhænger også af, hvorvidt ændringerne kunne være forudset i den oprindelige ansøgning. Som eksempel på efterfølgende ændringer der kan have betydning for tilladelse, kan nævnes afståelse af aktier i datterselskabet, frasalg af enkelte eller alle aktiviteter i datterselskabet, ændring i ejer- eller kapitalforhold i datterselskabet, ændring i aktieklasser eller i aktieklassernes rettigheder, ekstraordinære udbytteudlodninger mv.

Såfremt der ikke findes en forretningsmæssig begrundelse eller skatteundgåelse er hovedformålet med omstruktureringen, kan der ikke opnås tilladelse. I de situationer kan omstruktureringen i stedet foretages uden forudgående tilladelse.

Omstrukturering uden tilladelse skal ikke være forretningsmæssig begrundet. I stedet er der indsat krav om ejertid – også kaldet holdingkrav. Dette for at undgå en omgåelse af ABL's regler. Det betyder, at såfremt omstruktureringen gennemføres uden tilladelse, må aktierne i datterselskabet ikke afstås i en periode på 3 år fra omstruktureringstidspunktet. SKAT er af den holdning, at såfremt det erhvervende/modtagende selskab er villig til at beholde aktierne i det erhvervede/indskydende selskab i minimum 3 år, er dette at betragte som en forretningsmæssig begrundelse. Der er dog i enkelte tilfælde stadig mulighed for at afstå aktier indenfor de 3 år. Såfremt selskaberne indenfor de 3 år deltager i en ny skattefri omstrukturering hvor der kun sker vederlæggelse i aktier, har dette ikke indflydelse på holdingkravet. I denne situation overføres restløbetiden på holdingkravet til de i den senere omstrukturering deltagende selskaber. Da der ydermere kan opstå holdingkrav i forbindelse med den senere omstrukturering, kan et selskab godt være omfattet af flere holdingkrav med forskellige restløbetider. Hvis et selskab som både er bundet af ejertidskravet fra den oprindelige omstrukturering og et ejertidskrav fra den efterfølgende omstrukturering, afstår de af ejertidskravet omfattede aktier inden udløbet af de 2 holding-perioder, vil både den oprindelige og den efterfølgende omstrukturering blive skattepligtig.

Udover de ovenfor nævnte betingelser som er gældende for alle 4 omstruktureringsmodeller, er der yderligere betingelser, som er gældende for enkelte eller flere af modellerne. Der kan ikke gennemføres en skattefri spaltning uden tilladelse, hvis det indskydende selskab har mere end en selskabsdeltager og en eller flere af disse har været selskabsdeltager i mindre end 3 år uden at have rådet over flertallet af stemmerne og er eller ved spaltningen bliver selskabsdeltager i det modtagende selskab, hvor de tilsammen råder over flertallet af stemmerne. Ved aktieombytning er det et krav, at det erhvervende selskab efter ombytningen råder over flertallet af stemmerne i det erhvervede selskab.

Som ovenfor beskrevet er betingelserne for anvendelse af de skattefrie modeller enten kravet om forretningsmæssig begrundelse eller alternativt holdingkrav. Konsekvensen ved at opfylde disse betingelser er, at der ikke eller kun i begrænset omfang sker beskatning ved gennemførelse af omstruktureringen. Det er derfor stadig vores opfattelse, at de betingelser der skal opfyldes for at benytte de skattefrie modeller klart opvejes af de skattemæssige og likviditetsmæssige fordele.

Vi har i opgaven fokuseret på 3 forskellige generationsskiftmodeller. Dette har vi gjort da det er vores opfattelse, at disse modeller er de mest fordelagtige med henblik på minimering af hververens likviditetsbehov. De 3 modeller er succession, glidende generationsskifte og tilbagesalg til udstedende selskab. Selve gennemførelsen af generationsskiftet og konsekvenserne herved er forskellig i de 3 modeller.

Modsat de beskrevne omstruktureringsmodeller er der ingen af de 3 generationsskiftmodeller, som kan gennemføres uden skattemæssige konsekvenser.

Successionsreglerne finder kun anvendelse ved generationsskifte til et familiemedlem eller en nær medarbejder. Ydermere kan successionsreglerne kun benyttes når overdrager og erhverver er personer, og hvor erhververen er skattepligtig til Danmark. Ved succession forstås den transaktion hvorved erhververen indtræder i overdragerens skattemæssige stilling. Det har den konsekvens, at overdrageren ikke beskattes af afståelsen, da skatteforpligtelsen udskydes til det tidspunkt, hvor erhververen foretager en skattepligtig afståelse af aktierne. Konsekvensen for erhververen er, at aktierne anses for anskaffet på samme tidspunkt og for samme anskaffelsessum og –hensigt, som overdrageren anskaffede aktierne til.

Der er kun mulighed for at overdrage med succession til en afgrænset personkreds i familien. Denne personkreds er børn, børnebørn, samlever, søskende, søskendebørn, søskendebørnebørn, stedbørn samt børn fra adoptivforhold. Også kredsen af nære medarbejdere er afgrænset, idet den pågældende medarbejder skal have været beskæftiget i et antal timer svarende til en fuldtidsbeskæftigelse i sammenlagt mindst 3 år inden for de seneste 5 år i det selskab der ønskes succederet i eller et selskab koncernforbundet hermed. Det er dog ikke et krav, at medarbejderen er ansat i selskabet på successionstidspunktet.

I forbindelse med succession findes der flere måder at værdiansætte selskabet på. SKAT har gennem årene udarbejdet 4 værdiansættelsescirkulærer, som finder anvendelse i forskellige situationer – cirkulære nr. 185 af 17. november 1982, cirkulære nr. 9 af 28. marts 2000, cirkulære nr. 10 af 28. marts 2000 og cirkulære af 21. august 2009. Cirkulære nr. 185 af 17. november 1982 finder anvendelse ved værdiansættelse af aktiver og passiver i dødsboer mv. og ved gaveafgiftsberegning. Cirkulære nr. 9 af 28. marts 2000 (værdiansættelse af aktier og anparter) er udarbejdet som en hjælperegulering til cirkulæret fra 1982 ved værdiansættelse af unoterede aktier. I cirkulæret af 1982 skulle værdiansættelsen ske på baggrund af formueskatten, men da formueskatten blev ophævet i 1995 var man nødsaget til at udarbejde en ny værdiansættelsesmetode. Cirkulære nr. 10 af 28. marts 2000 (værdiansættelse af goodwill) finder anvendelse ved overdragelse mellem interesseforbundne parter. Cirkulære af 21. august 2009 er en ny vejledning til værdiansættelse af virksomheder, virksomhedsandele og immaterielle aktiver ved overdragelse mellem interesseforbundne parter.

Når der foretages generationsskifte ved anvendelse af successionsreglerne, kan dette gøres på 4 måder. Der kan ske overdragelse uden succession – dette er dog at betragte som et almindeligt skattepligtigt salg og således ikke relevant.

Der kan også foretages overdragelse uden succession, men med gaveoverdragelse. I den situation skal værdiansættelsen ske på baggrund af skattekursværdien ved overdragelse til familiemedlemmer (undtagen søskende mv.) og til handelsværdi med overdragelse til medarbejdere og søskende mv. Ved overdragelse uden succession, men med gaveoverdragelse vil overdrageren give erhververen en gave svarende til selskabets værdi. Det betyder, at overdrageren beskattes af aktieafståelsen uden at modtage provenu for selve afståelsen. Erhververen vil blive beskattet af gaven. Beskatningen afhænger dog af hvem gaven

gives til. Gaves gaven til et familiemedlem (i lige linje op eller ned) beskattet den del af gaven der er over bundgrænsen med 15 %. Ved gave til øvrige beskattes gaven som personlig indkomst.

En anden mulighed er overdragelse med succession og gaveroverdragelse på størrelse med passivpost. Her skal værdiansættelsen ske til skattekursværdi for familiemedlemmer og til handelsværdi for nære medarbejdere. I denne situation vil overdrageren modtage et provenu for salget svarende til handelsværdien fratrukket passivposten. Idet der sker succession i den skattemæssige stilling vil overdrageren ikke blive afståelsesbeskattet. Idet der ikke gives gave større end passivposten vil erhververen ikke blive gaveafgiftsbeskattet.

Sidste mulighed er overdragelse med succession og gaveoverdragelse. Denne mulighed og ovenstående mulighed er ens – eneste forskel er størrelsen på gaven. Værdiansættelsen skal stadig ske til skattekursværdi ved overdragelse til familiemedlem og til handelsværdi ved overdragelse til medarbejder eller søskende mv. I denne situation er der ingen likviditetskrav til overdrageren. Dette skyldes at han ikke beskattes af afståelsen, men modsat ikke modtager provenu for salget, idet værdien af selskabet gives som gave. Erhververen vil blive beskattet med 15 % af gavens værdi ved overdragelse til familiemedlem og som personlig indkomst ved overdragelse til øvrige. Overdrageren kan dog vælge at betale gaveafgiften, hvilket ikke vil blive anset som yderligere gave.

Den finansielle krise og deraf erhververs begrænsede finansieringsmuligheder taget i betragtning bør generationsskiftet ske med succession og hel eller delvis gaveoverdragelse. Ved overdragelse til familiemedlem kan erhververen holdes likviditetsmæssig neutral, da overdrageren kan vælge at betale gaveafgiften for erhververen. Ulempen er dog at denne model vil betyde, at overdrageren ikke modtager provenu for afståelsen af selskabet og tilmed betaler gaveafgiften for erhververen. Ved overdragelse til øvrige skal erhververen selv betale skatten af gaveoverdragelsen, hvilket dog stadig vil være væsentligt billigere end overdragelse uden succession og gaveoverdragelse.

Generationsskifte med succession er eneste generationsskiftemodel, hvor erhververen i visse situationer kan holdes likviditetsmæssig neutral. Der findes dog andre generationsskiftemodeller, som kan mindske erhververens likviditetsbehov i forhold til et almindeligt salg. Hvis generationsskiftet af selskabet skal ske til en tredjemand, kan reglerne for succession ikke finde anvendelse, hvorfor øvrige modeller må finde anvendelse.

En forholdsvis ny generationsskiftemodel hvis formål er at mindske erhververens finansieringskrav, er glidende generationsskifte hvor A/B-modellen finder anvendelse. Ved denne generationsskiftemodel kan en del af erhververens købesum blive finansieret af det selskab, som skal generationsskiftes. Selve generationsskiftet kan gennemføres på følgende måde:

Erhververen nytegner udbytteløse B-aktier i selskabet. De nuværende aktionærer ejer A-aktier med forlods udbytteret. Erhververen betaler det for B-aktierne som er muligt at finansiere. Differencen mellem

erhververens betalingsevne og aktiernes handelsværdi udloddes herefter som udbytte til A-aktionærerne. Ligningsrådet har godkendt en model til fastsættelse af det udbyttebeløb, som skal udloddes til A-aktionærerne. Beløbet fastsættes således:

$$\text{(Ejerandel af (selskabets værdi + tegningsbeløb) – tegningsbeløb) / ejerandel}$$

Beregningen af udbyttebeløbet skal ligeledes tillægges et rente- og risikotillæg, idet udbyttebeløbet vil blive udbetalt over tid, og der er således risiko for at det fulde beløb ikke modtages. Næste trin er selve udbytteudlodningen til A-aktionærerne. Når dette er sket kan opdelingen i aktieklasser ophæves.

Det rabatbeløb de øvrige aktionærer giver til erhververen, skal efterfølgende erlægges gennem udlodning fra selskabet. Herved får erhververen ikke del i den på købstidspunktet eksisterende egenkapital i selskabet, men udelukkende i den værdi der skabes i selskabet efter erhververens indtræden. En fordel ved denne generationsskiftemodel er muligheden for at lade selskabet finansiere en del af købesummen. Hvis parterne er i en situation, hvor aktiernes handelsværdi overstiger erhververens betalingsevne, vil det som udgangspunkt være mere fordelagtigt at lade selskabet finansiere restkøbesummen frem for ekstern finansiering. Omvendt kan det dog også være en ulempe, hvis en stor del af selskabets kapital skal udloddes. Dette kan dræne selskabet for likvide midler, hvilket kan være en ulempe, hvis udlodningen sker med midler, som er nødvendige i den daglige drift. For de nuværende aktionærer vil det være en ulempe, at vederlaget for aktiesalget udskydes. Hvor lang tid betalingen strækker sig over afhænger af hvad parterne aftaler samt indtjeningen i selskabet. Det udbytte som udloddes til de nuværende aktionærer vil være skattepligtigt, medmindre aktionærerne er holdingselskaber med ejerandel over 10 %. Denne model vil således kun være relevant, hvis de nuværende aktionærer ejer aktierne gennem holdingselskab, idet personer vil blive beskattet hårdere af udbytte end af aktieavance, hvorimod beskatningen for et holdingselskab vil være den samme (skattefrihed). Ved glidende generationsskifte skal man være opmærksom på tidshorizonten. Det er nødvendigt at planlægge og påbegynde et glidende generationsskifte i god tid, idet udbytteudlodningen ofte vil strække sig over en længere periode.

Samlet set vil anvendelse af glidende generationsskifte være fordelagtig for erhververen, idet dennes finansieringsbehov mindskes.

En anden generationsskiftemodel som kan mindske erhververens finansieringsbehov, er tilbagesalg til udstedende selskab. Et tilbagesalg til udstedende selskab kan både gennemføres ved at selskabet opkøber egne aktier og ved at foretage en kapitalnedsættelse. Hvis selskabet opkøber egne aktier mindskes handelsværdien ikke og denne metode gavner således ikke erhververens finansieringsbehov. Hvis tilbagesalget derimod gennemføres ved en kapitalnedsættelse med tilhørende udbetaling til aktionærerne vil selskabets værdi blive reduceret. Ved at foretage en kapitalnedsættelse med udbetaling til aktionærerne vil dette som udgangspunkt blive beskattet som udbytte hos aktionæren. Hvis denne er en person vil dette således resultere i en væsentlig skattebetaling, hvorimod et holdingselskab i mange tilfælde kan modtage beløbet skattefrit.

Når kapitalnedsættelsen gennemføres skal man være opmærksom på, om selskabets kapital stadig opfylder kapitalkravene. Hvis dette ikke er tilfældet, skal der samtidigt foretages en kapitalforhøjelse. For aktieselskaber skal kapitalen mindst udgøre 500.000 kr. i 2009 og mindst 125.000 kr. når den nye selskabslov træder i kraft. Efter gennemførelsen af kapitalnedsættelsen er handelsværdien på selskabets aktier blevet reduceret. Erhververen kan således efterfølgende nytegne aktier for en lavere købesum.

Generationsskifte ved tilbagesalg til udstedende selskab vil blive betragtet som skattepligtigt, og kan således ikke gennemføres med succession. Hvis selskabets aktionærer er personer vil beskatningen ved tilbagesalg blive hårdere end ved almindeligt aktiesalg, idet der sker udbyttebeskatning i stedet for avancebeskatning. Såfremt aktionærerne er holdingselskaber er beskatningen blevet lempet, hvorfor tilbagesalg fra 2010 kan være mere attraktivt.

Generationsskifte ved tilbagesalg til udstedende selskab må også betegnes som en model som med fordel kan anvendes til reducere af erhververs finansieringsbehov. Med de kommende regler for beskatning af datter- og koncernselskabsaktier er tilbagesalg også attraktivt for overdrageren.

De 3 beskrevne generationsskiftmodeller kan alle anvendes til at mindske en erhververs finansieringsbehov. For erhververen mindskes finansieringsbehovet ved anvendelse af successionsreglerne ved, at der gives en gave der helt eller delvist svarer til værdien af selskabet. Ved glidende generationsskifte og tilbagesalg til udstedende selskab reduceres finansieringsbehovet ved, at selskabets kapital og derved handelsværdi reduceres. Ved anvendelse af successionsreglerne kan erhververens finansieringsbehov i større omfang reduceres end ved glidende generationsskifte og tilbagesalg til udstedende selskab. Dog skal man være opmærksom på, at successionsreglerne ikke kan finde anvendelse ved generationsskifte til en tredjemand. For overdrageren vil anvendelse af successionsreglerne betyde, at der ikke sker afståelsesbeskatning men modsat også, at der i visse tilfælde ikke modtages provenu svarende til selskabets værdi eller ”i værste fald” ikke noget provenu overhovedet. Både ved glidende generationsskifte og tilbagesalg til udstedende selskab vil overdrageren modtage provenu for salget hvilket i begge tilfælde som udgangspunkt beskattes som udbytte. For overdrageren er glidende generationsskifte og tilbagesalg til udstedende selskab klart mest fordelagtigt hvis aktierne ejes gennem et holdingselskab, idet beskatningen her vil være væsentligt mindre end ved personligt eje.

Samlet må det konkluderes, at der findes flere forskellige generationsskiftmodeller, som med fordel kan anvendes, når erhververens finansieringsbehov er i fokus. Hvis der forinden generationsskiftet er oprettet en holdingkonstruktion, vil der dog være flere muligheder for at foretage et generationsskifte, som både gavner overdragerens likviditetsindtægt og samtidigt reducerer erhververens finansieringsbehov.

6. Summary

Many businesses decide to transfer ownership and control of the firm to the next generation each year. This is not normally a problem during times of economic growth, but the arrival of the financial crisis has made this process difficult to finance, with an increasing focus on the need for liquidity.

We will show that optimum intergenerational succession can best be achieved if a company implements restructuring beforehand. We will make an analysis of the terms and conditions associated with the different restructuring models, as well as the advantages and disadvantages associated with these.

We will illustrate that the tax free model is advantageous when liquidity is in focus. Furthermore, we will describe the advantages of using the tax free models as well as the conditions that need to be met in order to use these models.

By focusing on certain intergenerational succession models we hope to show that these can reduce both liquidity requirements as well as tax liability. We have chosen to focus on three models, how they are used as well as the advantages attached to each one.

Holding companies have a lower tax liability than private individuals, both in relation to income derived from share dividends and from the sale of shares. Establishing a holding company before intergenerational succession can therefore be advantageous. We focus on two restructuring models that can be used in association with the establishment of a holding company a) Share conversion and b) Increasing investment. Two other reconstruction models will also be illustrated namely – splitting up and fusion.

We have described both the taxation and accounting rules that govern the use of these models as well as the consequences (advantages/disadvantages) associated with their use.

All four models can be applied tax free either with or without prior authorisation. A business specific reason must be proven when implementing with authorisation, whereas duration of ownership is sufficient in the latter case. By seeking to optimize the way a company is constructed prior to intergenerational succession, a company can be seen to be more attractive to take-over, whilst tax liability and the need for liquidity is reduced. This is achieved regardless of which model is used.

Transferring ownership can be achieved once the structure is in place. We will illustrate this by focusing on models which reduce the need for liquidity in relation to a normal sale. We have looked at succession. Using succession can be advantageous in certain contexts. This is especially the case when handing control of a company to a family member or employee before the establishment of a holding company. Implementing succession rules can help to avoid both financing/buying price and taxation.

In addition we have described generational succession rules by gradual generational change and sale to the issuing company. These rules are advantageous when establishing a holding company, but these models do not reduce the need for finance or tax liability to the same effect as when using succession. However, there are many situations when using these models will be advantageous in comparison with a normal sale.

The conditions attached to each model are relatively limited regardless of which model is used.

By using the chosen restructuring and intergenerational succession models, we have shown that the need for liquidity can be reduced. Taking into consideration the conditions attached to the different models leads us to conclude that the tax free models are the best choice, not only do they reduce the need for liquidity, but also tax liability in relation to a sale.

7. Litteraturfortegnelse

Bøger

- Generationsskifte, Søren Halling-Overgaard & Birgitte Sølvkær Olesen
- Generationsskifte, Jesper Rasmussen og Jesper Møller-Andersen
- Generationsskifte, Omstrukturering, Michael Serup
- Revisormanual, Revisorgruppen Danmark
- Skattemæssig succession ved generationsskifte i levende live og ved død, Jane K. Bille

Brochurer

- Generationsskifte (brochure med 5 hæfter), Revitax
- Generationsskifte af virksomhed, Deloitte

Artikler og hjemmesider

- Deloitte.dk
- Den nye selskabslov, Skattereformen, Tidsskrift for revision, økonomi og ledelse, nr. 7/8, 2009
- Facit, Nyt fra din revisor, September 2009, Revisorgruppen Danmark
- Facit, Nyt fra din revisor, December 2009, Revisorgruppen Danmark
- Fagligt notat om hovedpunkter i den nye selskabslov, FSR.dk
- Ft.dk
- Generationsskifte ved overdragelse af aktier, Advokat Jens Hessel (Ret & Råd Advokater, København)
- Nyt forslag vil gøre generationsskifte lettere, Jørgen Rønning Pedersen og Rico Raslow Frandsen
- Overgang af aktier til næste generation, Morgenavisen Jyllandsposten, Erhverv & økonomi, lørdag den 15. september 2007
- ReviFax nr. 846 – ny værdiansættelsesvejledning, Revitax
- Skat.dk
- SR.2007.0111
- SR.2007.0208
- SR.2009.0250
- Startogvækst.dk
- Tax.dk
- Tfs2009.835 – Status vedrørende betingelserne for skattefrie omstruktureringer efter skattereformen, Senior tax manager Vicki From Jørgensen, Ernst & Young
- Tfs2009.928 – Skattefri omstrukturering 2010 – Udvalgte problemstillinger, Daniell rosenlund, SKAT
- Tfs2009.993 – Omstrukturering – overgangsregler med muligheder, Advokat Bent Ramskov, Advokatfirmaet Dahl

- Thomsen.dk
- Værd at vide om generationsskiftemodeller, Marts 2009, BDO

Domme

SKM2001.28.LSR	SKM2001.303	SKM2002.213.TSS
SKM2002.407	SKM2002.620.EFD	SKM2003.66.LR
SKM2003.129.TSS	SKM.2003.458.LR	SKM2003.574
SKM2004.416.LR	SKM2005.166.LR	SKM2005.237.LSR
SKM2005.320.LR	SKM2005.429	SKM2005.543.SKAT
SKM2006.118	SKM2006.145.SKAT	SKM2007.272
SKM2007.430.LSR	SKM2007.791	SKM2008.255.LSR
SKM2008.256.LSR	SKM2008.335.LSR	SKM2008.600.SR
SKM2008.924.SR	SKM2009.42	SKM2009.58
SKM2009.698.LSR	SKM2009.791.SR	SU 1997, 257
TfS1996.167.LR	TfS1996.821	TfS1997.446.LR
TfS1997.599	TfS1997.780H	TfS2000.238.LR
TfS2000.846	TfS2001.794	TfS2004.206
TfS2005.426	TfS2007.355SKATLR	TfS2009.875

8. Bilag

Bilag 1 – omstrukturering fra personlig drevet virksomhed til aktieselskab

Balance i kr.

Aktiver	Handelsværdi	Skattemæssig værdi	Skattepligtig avance
Goodwill	500.000	0	500.000
Grund og bygninger	1.500.000	1.000.000	500.000
Driftsmidler	8.000.000	4.500.000	3.500.000
Nedslag, 10%			-350.000
Varebeholdninger	2.500.000	1.000.000	1.500.000
Tilgodehavende fra kunder	1.000.000	1.000.000	0
Likvidebeholdninger	500.000	500.000	0
Aktiver i alt	14.000.000	8.000.000	5.650.000
Passiver			
Egenkapital	8.000.000	2.000.000	
Gæld	6.000.000	6.000.000	
Passiver i alt	14.000.000	8.000.000	

Opsæret overskud i kr.

	Opsparing	Virksomhedsskat	Netto opsparing
Opsparing i perioden fremtil 1998	3.000.000		
Virksomhedsskat 34%		-1.020.000	1.980.000
Opsæret i 1999	1.200.000		
Virksomhedsskat 32%		-384.000	816.000
I alt	4.200.000	-1.404.000	2.796.000

Åbningsbalance for Olsens Døre A/S i kr.

Aktiver	Handelsværdi
Goodwill	500.000
Grund og bygninger	1.500.000
Driftsmidler	8.000.000
Varebeholdninger	2.500.000
Tilgodehavende fra kunder	1.000.000
Likvidebeholdninger	500.000
Aktiver i alt	14.000.000
Passiver	
Aktiekapital	500.000
Reserver	5.580.000
Egenkapital i alt (markedsværdi)	6.080.000
Udskudt skat	1.920.000
Gæld	6.000.000
Passiver i alt	14.000.000

Anskaffelsessum i kr.

	Markedsværdi	Skattemæssig værdi	Avance
Goodwill	500.000	0	500.000
Grund og bygninger	1.500.000	1.000.000	500.000
Driftsmidler	8.000.000	4.500.000	3.500.000
Nedslag, 10%			-350.000
Varebeholdninger	2.500.000	1.000.000	1.500.000
Tilgodehavende fra kunder	1.000.000	1.000.000	0
Likvidebeholdninger	500.000	500.000	0
Subtotal	14.000.000	8.000.000	5.650.000
Gæld	-6.000.000		
Markedsværdi af aktiver og passiver	8.000.000		
- Avance	-5.650.000		
Anskaffelsessum	2.350.000		
- Konto for opsæret overskud	-2.796.000		
Anskaffelsessum herefter	-446.000		

Bilag 2 – beregning af goodwill

Overdragelse af goodwill til	Nære medarbejder Bent		
	2006	2007	2008
Regnskabsmæssigt resultat før skat (A)	3.000.000	2.000.000	4.000.000
Skattemæssig indkomst af virksomhed (B)			
Reguleringer til (A) og (B):			
- ikke udgiftsført løn eller vederlag til medejende ægtefælle			
- renteindtægter	-22.000	-25.000	-28.000
+ renteudgifter	150.000	160.000	170.000
+ afskrivninger på tilkøbt goodwill			
Reguleringer til (A):			
+/- ekstraordinære poster			
Reguleringer til (B):			
+ investeringshenlæggelser			
+ forskudsafskrivninger			
+/- andre ikke skatterelevante driftmæssige poster			
<hr/>			
Kapitalafkastsats på overdragelsestidspunktet			4
Virksomhedens aktiver bortset fra driftfremmede aktiver (obligationer m.v.) og bogført værdi af tilkøbt goodwill			12.000.000
Goodwillens forventet levetid i antal år			6

Omstrukturering og generationsskifte

Beregning af goodwill ved overdragelse til	Nære medarbejder Bent		
	2006	2007	2008
Regnskabsmæssigt resultat før skat	3.000.000	2.000.000	4.000.000
Reguleringer:			
- ikke udgiftsført løn eller vederlag til medejende ægtefælle	0	0	0
- renteindtægter	-22.000	-25.000	-28.000
+ renteudgifter	150.000	160.000	170.000
+ afskrivninger på tilkøbt goodwill	0	0	0
+/- ekstraordinære poster	0	0	0
.....			
Reguleret indtægt	<u>3.128.000</u>	<u>2.135.000</u>	<u>4.142.000</u>
Vægtning	<u>1</u>	<u>2</u>	<u>3</u>
 Reguleret indkomst/vægtet indkomst:			
2006	3.128.000	1	3.128.000
2007	2.135.000	2	4.270.000
2008	4.142.000	3	12.426.000
I alt			<u>19.824.000</u>
Divideret med 6-gennemsnitsindtjening			3.304.000
Udviklingstendens:			
Ingen			<u>0</u>
			3.304.000
 Driftherreløn			
Forrentning af virksomhedens aktiver bortset fra driftfremmede aktiver (obligationer m.v.) og tilkøbt goodwill	7,00 % af	12.000.000	<u>-840.000</u>
Rest til forrentning af goodwill			<u>2.464.000</u>
Kapitaliseringsfaktor	2,28		<u>5.617.920</u>
Den beregnede goodwill bliver således	12,00 % over 6 år		<u>5.617.920</u>
Afrundet til			<u>5.600.000</u>