

Kandidatafhandling
Cand.merc.aud.
September 2011

Omstrukturering med henblik på generationsskifte

- *fokus på en praktisk indgangsvinkel*



Af Lars Gaarden og Søren Nygaard Christoffersen

Vejleder: Henrik V. Andersen

Forord

Kandidatafhandlingen er udarbejdet som led i gennemførelsen af Cand.merc.aud. studiet på Aalborg Universitet. Afhandlingen er udarbejdet i perioden 1. april 2011 til 1. oktober 2011.

Formålet med specialet er at udarbejde en større selvstændig afhandling af relevans for en statsautoriseret revisors virke. Specialet skal dokumentere vore færdigheder i at anvende videnskabelige teorier og metoder under arbejdet med et afgrænset fagligt emne.

Emnet, der behandles i dette speciale, er at belyse den teoretiske og praktiske del af omstrukturering med henblik på generationsskifte. Opgaven tager ligeledes udgangspunkt i en casevirksomhed, som gennemfører en omstrukturering som forberedelse til senere generationsskifte.

Målgruppen for denne afhandling er som udgangspunkt vejleder og censor. Specialet henvender sig endvidere til øvrige personer med interesse i emnet.

Aalborg, den 30. september 2011

Lars Gaarden

Søren Nygaard Christoffersen

Indholdsfortegnelse

1. Indledning	7
1.1. Problemformulering	9
1.2. Opgavestruktur/disposition	11
1.3. Metode	12
1.4. Afgrænsning	12
1.5. Benyttede forkortelser	14
2. Generelt om omstrukturering og generationsskifte	15
2.1. Omstrukturering og generationsskifte i historisk perspektiv	16
2.2. Bløde og hårde værdier	19
2.3. Virksomhedsbeskrivelse	21
3. Virksomhedsomdannelse til selskabsform	25
3.1. Skattepligtig virksomhedsomdannelse	27
3.1.2. Beskatning og indgangsværdier	27
3.1.3. Stiftelse med tilbagevirkende kraft	27
3.2. Skattefri virksomhedsomdannelse	28
3.2.1. Successionsbegrebet	28
3.2.2. Én eller flere virksomheder	29
3.2.3. Hvilke poster indgår i omdannelsen	31
3.2.4. Aktiernes anskaffelsessum	35
3.2.5. Åbningsbalance	35
3.2.6. Stiftelse af selskab	36
3.2.7. Omdannelsesdato og regnskabsperiode	36
3.2.8. Anskaffelsessum og indskudskonto	37
3.2.9. Materiale til skattemyndighederne	37
3.2.10. Hævninger i mellemprioroden	38
3.2.11. Delomdannelse	38
3.2.12. Omgørelse	39
3.3. Casevirksomhed	41
3.3.1. Teori til praksis	41
3.3.2. Omdannelse af casevirksomhed	42
3.3.3. Virksomhedsbeskrivelse (fortsat)	49
4. Indledning til omstruktureringsmodeller	50
4.1. Det objektive system	50
4.2. Baggrunden for det objektive system	51
4.3. Samspillet mellem omstruktureringer med eller uden tilladelse	51
5. Fusion	52
5.1. Skattepligtig fusion	52
5.1.1. Konsekvenser ved skattepligtig fusion	52
5.2. Skattefri fusion	53
5.2.1. Lovgrundlag	54
5.2.2. Fusionsformer	55

5.2.3. Fordele ved fusion	57
5.2.4. Typiske situationer ved fusion.....	57
5.2.5. Fusionsdatoen	59
5.2.6. Vederlag.....	59
5.2.7. Kontant udligningssum.....	60
5.2.8. Hæftelse	61
5.2.9. Konsekvenser ved skattefri fusion.....	61
5.2.10. Underskud før fusionsdatoen.....	62
5.2.11. Underskud i mellemperioden.....	62
5.2.12. Tab	63
5.2.13. Perioderegnskab.....	63
5.2.14. Konsekvenser for aktionæren	63
5.3. Casevirksomhed	64
5.3.1. Teori til praksis	64
5.3.2. Fordele	65
5.3.3. Ulemper	65
5.3.4. Konklusion.....	66
6. Spaltning	66
6.1. Skattepligtig spaltning.....	67
6.1.1. Konsekvenser for de involverede selskaber	67
6.1.2. Konsekvenser for aktionærerne	67
6.1.3. Fordele ved den skattepligtige spaltning	68
6.2. Skattefri spaltning	68
6.2.1. Definitioner og lovgrundlag	68
6.2.2. Typiske spaltningssituationer	75
6.2.3. Skattefri spaltning uden tilladelse.....	79
6.2.4. Spaltning med tilladelse.....	82
6.3. Casevirksomhed	84
6.3.1. Teori til praksis	85
6.3.2. Fordele	86
6.3.3. Ulemper	86
6.3.4. Konklusion.....	86
7. Holdingkonstruktion	87
8. Tilførsel af aktiver.....	87
8.1. Skattepligtig tilførsel af aktiver.....	88
8.1.1. Konsekvenser ved en skattepligtig tilførsel af aktiver.....	89
8.1.2. Fordele ved en skattepligtig tilførsel af aktiver	89
8.2. Skattefri tilførsel af aktiver	90
8.2.1. Fordele ved tilførsel af aktiver.....	91
8.2.2. Typiske situationer med tilførsel af aktiver	92
8.2.3. Grundlæggende betingelser for skattefri tilførsel af aktiver.....	95
8.2.4. Skattemæssige konsekvenser.....	98

8.2.5. Tilførsel af aktiver uden tilladelse	100
8.2.6. Tilførsel af aktiver med tilladelse	102
8.2.7. Problemstillinger ved tilførsel af aktiver	104
8.3. Casevirksomhed	104
8.3.1. Teori til praksis	105
8.3.2. Fordelen ved tilførsel af aktiver	106
8.3.3. Ulemper ved tilførsel af aktiver	106
8.3.4. Konklusion.....	107
9. Aktieombytning	107
9.1. Skattepligtig aktieombytning	109
9.1.1. Konsekvenser for det erhvervede og det erhvervende selskab	109
9.1.2. Konsekvenser for aktionærerne	109
9.1.3. Fordele ved en skattepligtig aktieombytning.....	109
9.2. Skattefri aktieombytning.....	110
9.2.1. Fordele ved aktieombytning	111
9.2.2. Typiske situationer ved aktieombytning.....	113
9.2.3. Grundlæggende betingelser for skattefri aktieombytning	115
9.2.4. Skattemæssige konsekvenser for det erhvervede og erhvervende selskab.....	117
9.2.5. Skattemæssige konsekvenser for aktionæren	118
9.2.6. Aktieombytning uden tilladelse.....	118
9.2.7. Aktieombytning med tilladelse.....	122
9.2.8. Valg af tilførsel af aktiver eller aktieombytning.....	124
9.3. Casevirksomheden	125
9.3.1. Teori til praksis	126
9.3.2. Fordele ved aktieombytning	129
9.3.3. Ulemper ved aktieombytning	130
9.3.4. Konklusion.....	130
10. Generationsskifte	131
10.1. Successionsbegrebet.....	132
10.2. Overdragelse til familie.....	133
10.2.1. Passivpost	136
10.2.2. Værdiansættelse	136
10.2.3. Korrektionsmuligheder for skattemyndighederne	140
10.3. Overdragelse til nær medarbejder	141
10.3.1. Værdiansættelse	142
10.4. Casevirksomhed	142
10.4.1. Generationsskiftet	143
10.4.2. Fordele	144
10.4.3. Ulemper	144
10.4.4. Konklusion.....	144
10.5. Ophørspension	145
10.5.1. Hvem kan benytte ordningen.....	145

10.5.2. Hvornår kan ophørspension benyttes.....	148
10.5.3. Andre generationsskiftmodeller.....	149
11. Konklusion	150
12. Executive summary.....	155
13. Litteraturliste.....	155
14. Ansvarsliste.....	160

1. Indledning

Forholdsvis mange af virksomhederne i Danmark har gennemført eller påtænker at gennemføre en omstrukturering, og for de, der påtænker at påbegynde en omstrukturering, er der mange forskellige aspekter, der skal overvejes. Overvejelserne gælder både lovmæssige aspekter, men også forholdet omkring de bløde værdier. Lovmæssigt har det øgede samarbejde i EU ført til, at danske virksomheder har bedre muligheder for at ændre virksomhedsstrukturen end tidligere, da regler om eksempelvis skattefri omstruktureringer er blevet lempet i forhold til tidligere gældende praksis. Dette europæiske samarbejde har også været nødvendigt, for at danske virksomheder ikke bliver stillet ringere med hensyn til omstrukturingsmuligheder end virksomheder i andre EU lande.

Reglerne for skattefrie omstruktureringer udspringer af loven om skattefri fusion, som blev indført i 1967. Senere er der kommet tilsvarende regler for skattefri spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning. Siden 2007 har det været muligt både at fusionere, spalte, tilføre aktiver og foretage aktieombytning uden tilladelse fra skattemyndighederne. Reglerne, der i dag benyttes til ovenstående, er påvirket af EU samarbejdet, hvor særligt fusionsdirektiv 90/434/EØF har haft stor indflydelse på de nugældende danske regler vedrørende skattefrie omstruktureringer. Lovgrundlaget, der benyttes ved skattefrie omstruktureringer, er virksomhedsomdannelsesloven, fusionsskatteoven og aktieavancebeskatningsloven.

Der findes flere grunde til, at det er fordelagtigt at omstrukturere en virksomhed. For eksempel oplever mange virksomheder i disse år en øget forretningsmæssig udfordring på grund af den globale finanskrisen. Denne krise har resulteret i, at nogle virksomheder har fået sværere ved at finde finansieringsmuligheder, ligesom at ordretilgangen i nogle tilfælde har været faldende. Disse forhold har gjort, at flere virksomheder har været nødt til at lukke, eller finde alternative muligheder for at skabe vækst. Disse alternative muligheder kan for eksempel være at omstrukturere virksomheden, og dermed gøre virksomheden mere salgsbar, så den bliver attraktiv for opkøb. En anden grund til at omstrukturere en virksomhed kan skyldes, at ledelsen efter mange års lederskab ønsker at udtræde af virksomheden på grund af eksempelvis alder. I denne situation kan omstrukturingsmodellerne være et værktøj til at sikre virksomhedens videre drift.

Mange virksomheder er blevet opbygget gennem en årrække, og står nu overfor at overveje, hvordan virksomhedens fremtid ser ud. Det er i den forbindelse ofte med i overvejelserne, om der skal ske et generationsskifte i stedet for, at virksomheden sælges til anden side. Et generationsskifte er muligt både for ejerens familiemedlemmer, men også nære medarbejdere kan indgå i virksomhedens ejerkreds. Ikke alle virksomheder er lige egnede til et generationsskifte, og derfor sker der ofte en omstrukturering forud herfor. Generationsskifte benytter reglerne om succession, og der vil i specialet blive gennemgået relevante regler for at kunne belyse emnet.

Formålet med at gennemføre en omstrukturering eller generationsskifte af en virksomhed, afhænger af det konkrete ønske i en given situation. Ligeledes er det ofte ejerens ønske at gennemføre en omstrukturering eller generationsskifte med så minimal en skattebyrde efterfølgende. Dette kan gøres ved at benytte reglerne for skattefri omstruktureringer af virksomheder. I en omstrukturering er planlægningen meget væsentlig, idet en omstrukturering kan udføres på mange forskellige måder, afhængig af hvilket resultat man ønsker at opnå. Omstruktureringen er heller ikke ensbetydende med, at det skal ende ud med et generationsskifte. Omstrukturering af en virksomhed er i ligeså høj grad en nødvendig handling for at bibeholde virksomhedens konkurrenceevne i omverdenen. Ligeledes hvilken omstrukturering der er tale om, er planlægningen derfor yderst væsentlig.

I denne opgave vil der benyttes en casevirksomhed til at belyse området omstrukturering og generationsskifte. Der tages udgangspunkt i en personlig drevet virksomhed, som står overfor at skulle afhændes til ejerens søn. Denne virksomhed vil gennem specialet blive omdannet til et selskab med den mest fordelagtige struktur, hvorefter mulighederne for et generationsskifte vil blive gennemgået. Der vil i specialet blive lagt vægt på omstruktureringen med henblik på generationsskifte med de tilhørende love og domme.

1.1. Problemformulering

Hovedformålet med dette speciale er at identificere og redegøre for de skattemæssige problemstillinger, som virksomheder kommer ud for ved en given omstrukturering med henblik på generationsskifte.

For at kunne belyse ovenstående problemstillinger, vil de forskellige omstruktureringsmodeller blive gennemgået og diskuteret. Dermed opnås et veldefineret og grundigt underbygget vurderingsgrundlag, som benyttes i forbindelse med gennemførelsen af virksomheders omstrukturering. Omstruktureringsmodellerne vil primært blive gennemgået ud en teoretisk synsvinkel suppleret med praktiske problemstillinger, for at finde frem til den mindst likviditetskrævende løsning for en virksomhed i en given situation. Herefter vil mulighederne for et generationsskifte blive belyst. Det er muligt at forberede eller gennemføre et generationsskifte ved hjælp af de førnævnte omstruktureringsmodeller. Det er også muligt at gennemføre et generationsskifte ved hjælp af succession eller andre generationsskiftemodeller. Udvalgte modeller vil derfor blive belyst, for herefter at kunne vurdere, hvornår det er muligt at gennemføre et generationsskifte mest hensigtsmæssigt.

Idet EU-retten arbejder på at standardisere og ensrette gældende lov i medlemslandene, har EU's fusionsdirektiv 90/434/EØF haft stor indflydelse på de ændrede regler og den praksis, som nu er gældende i den danske aktieavancebeskatningslov og fusionsskattelov, jf. Rådets Direktiv 2009/133/EF, af 19. oktober 2009. Fusionsdirektivet har medført væsentlige ændringer i forhold til tidligere praksis, hvorfor tidligere retspraksis og den nuværende retspraksis og konsekvenserne heraf vil blive belyst.

Den praktiske casevirksomhed vil i dette speciale tage afsæt i udvalgte omstrukturings- og generationsskiftemodeller. Her vil gældende regelsæt i forbindelse med en virksomhedsomdannelse, omstrukturering af selskaber - herunder fusion, spaltning, tilførsel af aktier, aktieombytning - samt succession og ophørspension blive belyst. Disse modeller vil blive brugt til at omstrukturere casevirksomheden som led i et generationsskifte. Herefter vil mulighederne for at gennemføre et generationsskifte blive diskuteret.

På baggrund af ovenstående fremkommer følgende problemformulering:

Hvorledes og efter hvilke regler kan virksomheder omstruktureres med henblik på generationsskifte?

For at kunne besvare ovenstående spørgsmål, fremkommer følgende underspørgsmål, som danner grundlag for besvarelsen.

Vil det være mest fordelagtigt at gennemføre en skattefri eller skattepligtig omstrukturering, og hvilken situation kræver mindst likviditet?

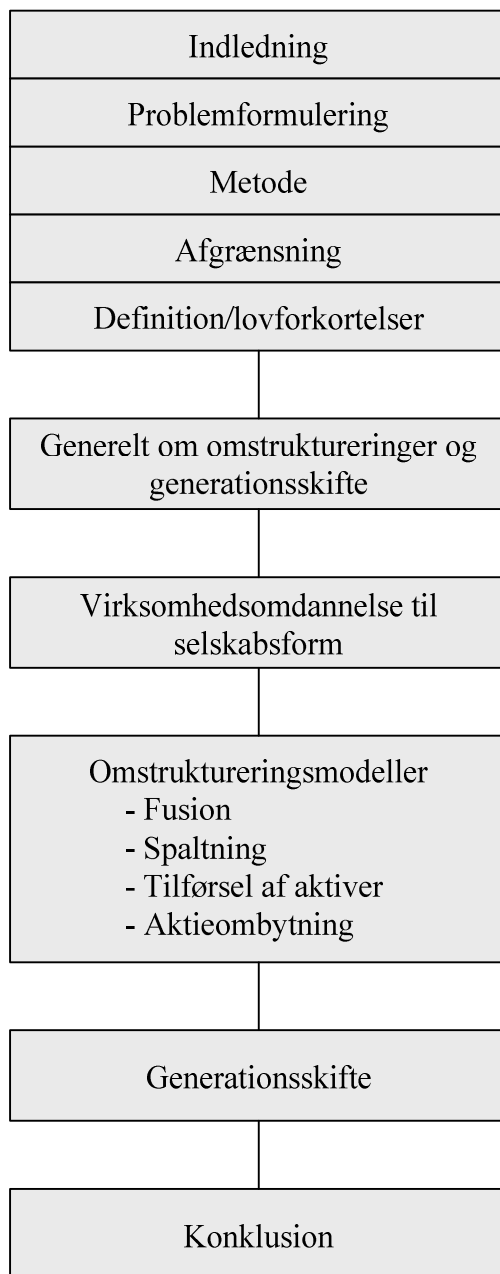
Hvornår kan de enkelte omstruktureringsmodeller benyttes og hvad er fordelene ved disse?

Hvad bliver konsekvensen ved de udvalgte omstruktureringsmodeller, set både fra omdanner og erhververs synspunkt?

Hvorledes kan generationsskiftet gennemføres efter endt omstrukturering?

1.2. Opgavestruktur/disposition

På baggrund af problemformuleringen, bliver strukturen i nedenstående model benyttet, idet denne opbygning er fordelagtig for at kunne svare på de stillede spørgsmål.



1.3. Metode¹

Igennem dette speciale vil der blive benyttet en tilnærmet juridisk metode til løsningen af de opstillede problemstillinger i problemformuleringen. Dette betyder, at alle retskilder som kan benyttes til at argumentere indenfor det juridiske område, skal identificeres og herefter beskrives og fortolkes for at kunne beskrive gældende ret på de områder, som opgaven beskæftiger sig med. Idet metoden indeholder elementer af vurderinger og skøn, vil forskellige domme, som skaber præcedens på området, blive inddraget. Det kan derfor udledes, at der i dette speciale er tale om en retsdogmatisk tilgang, hvor løsning af opstillede problemstillinger vil ske inden for den til enhver tid gældende ret.

Den juridiske metode benyttes, når forskellige retskilder, der på baggrund af fortolkningen, anvendes forskelligt i praksis, hvorved den juridiske metode benytter en beslutningsproces for at prioritere kilder og disses løsninger i forhold til hinanden. Hvis den juridiske metode opstilles hierarkisk, vil man skelne imellem de forskellige grupper af lovgivning. Øverst i hierarkiet vil grundloven og retsfor skrifter, som er vedtaget i overensstemmelse med denne. Alle øvrige danske love kun er gyldige, hvis de overholder forskrifterne i grundloven. Efter grundloven er det således de øvrige danske love, som samfundet skal indrette sig efter, og i forhold til disse love gælder samme hierarkiske tilgang imellem loven og de tilknyttede bekendtgørelser og cirkulærer og hermed gyldigheden af disse.

Dog vil denne hierarkiske del af juridiske metode ikke benyttes i dette speciale, idet metoden i højere grad vil blive brugt til at fortolke en given ordlyd i en bestemt sammenhæng med det formål at kunne udlede gældende retningslinjer ud fra retspraksis. Idet den juridiske metode giver anledning til vurderinger og skøn, vil ny lovgivning kunne føre til fejlagtige skøn, før generelle retningslinjer er opstået, for eksempel i forbindelse med domme, som skaber præcedens på området.

1.4. Afgrænsning

Gennem specialet vil casevirksomheden benyttes som omdrejningspunktet for opgaven. Det betyder, at selv om det skatteretslige lovgrundlag for virksomhedsomdannelse, omstrukturingsmodeller og generationsskiftemodeller vil blive gennemgået teoretisk, vil fokus ligge på de modeller, som har mest relevans for den situation, som casevirksomheden befinder sig i. Til brug i specialet er der

¹ Afsnittet er baseret på: Juridisk Metodelære, Peter Blume, 4. udgave, 1. oplag 2006

udarbejdet fiktive regnskabstal for casevirksomheden, som benyttes når virksomheden skal gennemgå en virksomhedsomdannelse og en efterfølgende omstrukturering. Herefter gennemgås mulighederne for et generationsskifte. Der vil hele vejen fokuseres på de modeller, der er mindst likviditetskrævende og af den grund, vil specialet primært tage afsæt i de skattefrie modeller. Skattepligtige omstrukturingsmodeller vil blive beskrevet til sammenligning.

I specialet vil fokus være på de skattemæssige aspekter i relation til virksomhedsomdannelsen, omstruktureringerne og generationsskiftet. På den baggrund vil de selskabsretslige regler ikke blive behandlet, med mindre andet fremgår.

Specialet vil blive skrevet ud fra danske regler. Derfor vil grænseoverskridende omstruktureringer med udenlandske selskaber ikke blive behandlet, med mindre andet fremgår. Der vil ligeledes ikke blive lagt vægt på andre selskabsformer end anparts- og aktieselskaber, hvorfor lovgrundlaget for kooperative virksomheder ikke bliver belyst.

Det forudsættes, at det benyttede lovgrundlag ikke ændres i årene fremover. Dette skal ses i lyset af den praktiske case og fremdiskonteringen af denne. Efter de enkelte afsnit er afsluttet, vil der ikke medtages nyt materiale – herunder nye domme.

I specialet vil hovedvægten ligge på forberedelserne op til et generationsskifte, herunder virksomhedsomdannelse og omstrukturering. Derfor gennemgås kun udvalgte generationsskiftemodeller, som er relevante for casevirksomheden. Der er her ikke tale om en udtømt gennemgang af generationsskiftemodeller.

I specialet vil betegnelsen aktieselskab og herunder aktionærer blive benyttet. Disse begreber dækker ligeledes over anpartsselskabet og anpartshavere.

1.5. Benyttede forkortelser

Der vil gennem specialet blive benyttet nedenstående forkortelser:

ABL	Aktieavancebeskatningsloven
AL	Afskrivningsloven
BAL	Boafgiftsloven
EBL	Ejendomsavancebeskatningsloven
FUL	Fusionsskatteloven
KGL	Kursgevinstloven
KSL	Kildeskatteloven
LL	Ligningsloven
LR	Ligningsrådet
LSR	Landsskatteretten
LV	Ligningsvejledningen
PBL	Pensionsbeskatningsloven
SEL	Selskabsskatteloven
SFL	Skatteforvaltningsloven
SKM	Skattemæssige meddelelser
TfS	Tidsskrift for skatter og afgifter
TSS	Told- og skattestyrelsen
VLR	Venstre Landsret
VOL	Virksomhedsomdannelsesloven
VSL	Virksomhedsskatteloven
ØLR	Østre Landsret
ÅRL	Årsregnskabsloven

2. Generelt om omstrukturering og generationsskifte²

En erhvervsvirksomhed, der har eksisteret gennem flere år, har sjældent den samme struktur, som virksomheden havde ved stiftelsen. En erhvervsvirksomheds struktur er en kontinuerlig proces, som udspringer af de behov, som virksomheden har eller får. Det er sjældent, at en virksomhed kan gennemgå livscyklussen uden at ændre i strukturen. Ændringer her kunne eksempelvis være omdannelsen fra en personlig virksomhed til et selskab, opdeling af et selskab til flere ejere eller ved at fusionere. Omstruktureringen sker også ofte i forbindelse med et generationsskifte. Omstruktureringen sker her for at opnå den mest optimale selskabsstruktur forud for et generationsskifte. Baggrunden for omstruktureringen er ofte et ønske fra ejerkredsen om at tilpasse selskabet, som følge af en ændring i markedet, konkurrencesituation mv.

Det er vigtigt, at virksomhederne løbende tilpasser selskabsstrukturen, så denne er mest optimal i forhold til den situation, som virksomheden befinder sig i. Det er derfor væsentligt, at virksomheden ikke ved hver ændring bliver pålagt en skattebyrde, hvilket ville betyde et væsentligt likviditetsbehov. Det essentielle i en omstrukturering eller et generationsskifte af en erhvervsvirksomhed er muligheden for at adskille overdragelsestidspunktet fra beskatningstidspunktet, således at virksomhedens skatteudskydelse ved succession giver en likviditetsmæssig fordel, idet den udskudte skat forbliver i virksomheden.

I forbindelse med omstrukturering af en virksomhed er det også ofte personlige eller økonomiske overvejelser, der ligger til grund for beslutningen. Hvis selskabet gennem hele dets levetid har været ejet af samme ejer, kan det være svært at erkende, at eksempelvis en afhændelse i form af fusion er den eneste løsning. Det er her vigtigt, at planen bliver grundigt gennemarbejdet, så indehaveren på dagen for omstruktureringen ikke er i tvivl om, at beslutningen er den rigtige.

Omstrukturering kan dække over en hvilken som helst forandring i virksomheden. Disse ændringer af selskabet falder alle ind under begrebet omstrukturering. Disse områder er blandt andet fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning. Grunden til at disse er nævnt skyldes, at de alle har en tilknytning til det skatteretslige fusionsdirektiv. En omstrukturering vil alt andet lige udløse beskatning for selskabet, men det er dog blevet muligt at foretage en skattefri omstrukturering. Hvis

² Afsnittet er inspireret af: "Lærebog om indkomstskat" og "Generationsskifte og Omstrukturering, Halling-Overgaard og Sølvkær Olesen 2010"

omstruktureringen sker efter reglerne i fusionsskatteloven og aktieavancebeskatningsloven kan omstruktureringen ske skattefrit, hvis denne overholder en række objektive og subjektive krav.

Begrebet generationsskifte kan betyde flere ting, men benyttes ofte i forbindelse med en hel eller delvis overdragelse af en given virksomhed til enten familiemedlemmer, nære medarbejdere eller tredjemand. Et generationsskifte kan foretages enten i levende live eller som død og kan ydermere opdeles i at være enten et erhvervsbetinget generationsskifte eller et generationsskifte vedrørende privatsfærens forhold. Dog vil en blanding af de to nævnte generationsskifteformer i et vist omfang ske, idet private forhold kan være afgørende for de erhvervsmæssige dispositioner i forbindelse med generationsskiftet.

2.1. Omstrukturering og generationsskifte i historisk perspektiv³

I 1967 blev den første fusionsskattelov vedtaget ved lov nr. 143 af 1967. Denne blev vedtaget for at forhindre, at der blev lagt skattemæssige forhindringer i vejen for erhvervslivet i forbindelse med fusion. Loven byggede på successionsprincippet, hvilket gjorde, at det modtagende selskab i forbindelse med en fusion kunne indtræde skattemæssigt i det indskydende selskabs sted. Loven krævede dengang, at der skulle søges om tilladelse for at opnå en skattefri fusion.

Lov nr. 143 af 1967 kunne kun benyttes på vandrette fusioner, men i 1975 blev lov 1975.647 vedtaget. Denne lov gjorde det muligt at foretage lodrette fusioner skattefrit, samtidig med at loven gav større mulighed for at fusionere skattefrit, uden at søge om tilladelse. Lov 1975.647 betragtes stadig som den nuværende fusionsskattelovs hovedlov.

Her i nyere tid er der op gennem 90'erne og frem til i dag sket væsentlige ændringer på det skatteretslige område ved omstrukturering. Gennemførslen af skattereformen den 19. maj 1993 åbnede op for, at man kunne anvende reglerne i ABL § 36 om aktieombytning, samtidig med at de såkaldte holdingregler i LL § 16 B, stk. 5. blev afskaffet. Det blev herefter hurtigt populært at anvende aktieombytningen, især i forbindelse med et generationsskifte. Efter pro rata kravet pr. 1. juli 2002 blev ophævet, blev det også populært at anvende aktieombytningen efter en skattefri virksomhedsomdannelse, idet holdingselskabet herefter blev delt ved hjælp af en skattefri spaltning jf. ABL §

³ Afsnittet er baseret på: Fusionsskatteloven med kommentarer, Michael Serup og Generationsskifte og omstrukturering, Halling-Overgaard og Sølvkær Olesen

34. Her er det muligt at overdrage en virksomhed fra den ene generation til den anden, uden det udløste beskatning, idet eksempelvis børnene kan succedere i forældrenes oprindelige skattemæssige position.

Skattemæssig succession har som tidligere nævnt siden 1990'erne været genstand for talrige reguleringer, der alle har haft til formål at simplificere og tydeliggøre begrebet succession, ligegyldigt om successionen omhandlede personlig ejede virksomheder og dermed KSL § 33 c eller virksomheder i selskabsform og dermed FUL og ABL.

For at øge det danske erhvervslivs levedygtighed, blev der pr. 1. juli 2002 indført en række ændringer omkring reglerne for omstrukturering og erhvervsbetinget generationsskifte. Indførelse af nye principper og lempelse af de eksisterende regelsæt inden for successionsprincippet førte til, at det blev nemmere at overføre en erhvervsvirksomhed uden det udløste skat, samtidig med at det herefter blev muligt at overdrage virksomheden til nære medarbejdere. Kontantvederlagsbegrænsningen og pro rata kravet vedrørende ejerandele, der havde været gældende ved aktieombytning, spaltning og fusioner, blev også ophævet pr. 1. juli 2002 ved lov nr. 313 af 21. maj 2002.

Der kan dog argumenteres for, at det siden 2002 har været sværere at få tilladelse til at foretage en skattefri disposition, idet kravet om, at der skal ligge en forretningsmæssig begrundelse til grund for omstruktureringen, kan være vanskelig at opfylde, hvilket kan ses i lyset af dommen TfS1998, 160 LR, hvor der blev givet tilladelse til en skattefri spaltning, bare det ikke forelå en risiko for skatteunddragelse og ikke om dispositionen var forretningsmæssig begrundet, hvilket sandsynligvis ikke ville være muligt efter ændringerne pr. 1. juli 2002.

I dag er det kun den forretningsmæssige begrundelse, der skal være til stede for at benytte successionsbestemmelserne ved skattemæssige omstruktureringer med tilladelse. Det har nemlig været muligt at gennemføre en skattefri omstrukturering uden tilladelse siden lov nr. 343 af 18. april 2007 blev indført. Herefter er det kun i de situationer, hvor man søger om tilladelse i forbindelse med den skattefrie omstrukturering, at den forretningsmæssige begrundelse, for at benytte successionsbestemmelserne, stadig er gældende for at undgå skatteundgåelse. Skattemyndighederne vurderer om dispositionen kan karakteriseres som forretningsmæssig begrundet, dog fortolkes den overordnede

begrebsdefinition af EF-domstolen, idet den danske fusionsskattelov er baseret på EU's fusionsdirektiv.

En dom, som har skabt præcedens for fortolkningen af fusionsdirektivet og dermed skattemyndighedernes vurderinger af, om der skal gives tilladelse til en skattefri omstrukturering, er dommen SU1997.257, også kaldet Leur-Bloem sagen. Denne sag omhandlede en hollænder, der ejede to selskaber og ville erhverve en andel i et tredje selskab mod at give vederlag i sine egne to selskaber. Dette ville han opnå ved en skattefri aktieombytning med tilladelse, men de hollandske skattemyndigheder gav afslag herpå. Leur-Bloem ankede sagen til EF-domstolen, idet han ikke var enige med de hollandske myndigheder om fortolkningen af fusionsdirektivet. Konklusionen fra EF-domstolen blev, at der ved vurderingen af tilladelsen til en skattefri omstrukturering, skal ske en individuel vurdering af den konkrete sag, og at det ikke er muligt for skattemyndighederne at give afslag ud fra generelle kriterier. Det vil sige, at det overordnet skal vurderes, om den skattefrie omstrukturering har skatteunddragelse eller skatteundgåelse til hovedformål, hvorfor der i så fald ikke kan gives tilladelse.

En anden nyere dom, som også har medvirket til, hvordan fusionsdirektivet skal fortolkes, er dommen SU2007.343, også kendt som Kofoed dommen. Denne dom omhandlede to aktionærer, som ejede et dansk driftsselskab i fællesskab. Herudover erhvervede de et irsk selskab, som ved en skattefri aktieombytning med tilladelse blev holdingselskab for det danske selskab. Umiddelbart efter blev der udloddet udbytte til det irske selskab, som igen udloddede dette til aktionærerne. Udbytteudlodningen anså de danske skattemyndigheder som en del af den kontante udligningssum. Afgørelsen blev anket til Østre Landsret, som herefter indbragt sagen for EF-domstolen, da grundlaget for dommen skulle bestemmes ud fra fusionsdirektivet, idet den kontante udligningssum på maksimum 10 % stammede fra fusionsdirektivet. EF-domstolen fastslog, at udbytte, som bliver udloddet umiddelbart efter en skattefri aktieombytning, uden at der foreligger en forpligtende aftale herom, ikke anses for værende en kontant udligningssum. Dermed kan skattemyndighederne ikke kræve, at den skattefrie omstrukturering bliver skattepligtig som følge af efterfølgende dispositioner.

Som tidligere nævnt, har ansøgerkravet været ophævet siden lov nr. 343 af 18. april 2007 blev vedtaget. Dette er gældende i visse situationer ved både aktieombytninger, tilførsel af aktiver og spaltninger. Lov nr. 343 af 18. april 2007 har også ført til nye generationsskiftemodeller, hvor det ek-

sempelvis herefter er muligt at opdele aktierne i et selskab i A og B aktier, således at den indtrædende person i selskabet, der har erhvervet B-aktier ikke har ret til at modtage udbytte før aktionæren af A-aktierne har modtaget det aftalte vederlag for overdragelsen. Denne opdeling af A- og B-aktier fører nemlig ikke til beskatning ved overdragelsen, hvilket kan ses af dommene TfS2003, 229 LR og TfS2003, 314 LR.

Ved lov nr. 525 af 12. juni 2009 blev holdingkravet indført i stedet for udbyttebegrænsningen. Dette betyder, at der nu ikke længere er noget loft over, hvor meget udbytte der må udloddes. Derimod må aktierne i det erhvervede eller modtagende selskab ikke afstås i en periode på tre år fra omstruktureringstidspunktet.

Den nyeste ændring vedrørende skattefrie omstruktureringer er sket i lov nr. 254 af 30. marts 2011, og omhandler blandt andet kontantvederlaget ved spaltning.

Nedenfor vises de seneste lovændringer i skemaform;

Lov nr. og dato	Ændring og baggrund for ændring	Lovhenvvisning
343 af 18.04.2007	Indførelse af det objektive spor	FUL §§ 15 a-d ABL § 36 a
98 af 10.02.2009	Præciseringer og ændringer af udbyttebegrænsningsreglerne	FUL §§ 15 a-d ABL § 36 a
525 af 12.06.2009	Harmonisering af selskabers aktie- og udbyttebeskatning mv. Bl.a. ophævelse af udbyttebegrænsningsreglerne og indførelse af holdingkravet	FUL §§ 15 a-d ABL § 36 a
254 af 30.03.2011	Justering af lov nr. 525, samt indførelse af Værnsregler omkring kontantvederlag ved spaltning	FUL §§ 15 a og c

Kilde: www.tax.dk/lv/jurvejl/C_D_7_1.htm

2.2. Bløde og hårde værdier

Helt overordnet kan en omstrukturering og et generationsskifte opdeles i to områder, nemlig de bløde og hårde værdier, som er illustreret i nedenstående:



Figur 1: Egen tilvirkning – bløde og hårde værdier

For at en omstrukturering eller et generationsskifte bliver en succes, kræves der en stor del planlægning og forberedelse. Ofte fokuseres der betydeligt mere på de hårde værdier, og de bløde forhold bliver dermed skubbet i baggrunden.

Nedenfor ses en opdeling af eksempler på hårde og bløde værdier i en omdannelse, som skal med i overvejelserne. Der er ikke tale om en udtømt liste, og der vil ofte være flere forhold, der skal tages med i overvejelserne.

Hårde værdier

Fysisk udførelse?
Værdiansættelsen?
Valg af konstruktion?
Finansiering?
Det kommende selskabs juridiske stilling?

Bløde værdier

Psykisk parathed?
Hvem skal overtage?
Hvad siger familien/omverdenen?
Hvad med fremtiden?
Har jeg råd/nok opsparede midler?

Kilde: Egen tilvirkning

Ved en omstrukturering, hvor ejerkredsen forbliver den samme, har de bløde værdier ikke lige så stor betydning som ved et generationsskifte. Her forbliver virksomheden i praksis den samme, selv om den bliver omfattet af en anden lov.

Meget større betydning har de bløde værdier ved et generationsskifte. Det er her meget vigtigt, at alle parter i forløbet er afklaret omkring formålet og resultatet med generationsskiftet. Hvis forløbet i et generationsskifte skal lykkes, er det vigtigt at afklare, om erhververen af selskabet har evner til

at videreføre virksomheden, eller om der er tale om en forventning fra familien, at eksempelvis sønnen skal videreføre virksomheden. Det skal også overvejes, hvordan vederlaget for selskabet skal ydes, kontant eller med gave i forbindelse med overdragelse til familiemedlemmer. Her er det vigtigt at overveje, hvordan dispositionen stiller øvrige børn i familien, som ikke er med i overdragelsen.

Det er også vigtigt, at overdrageren er villig til at træde tilbage og give plads til den nye generation. Dette kan ofte være vanskeligt for en overdrager at give den fornødne plads og lade den nye generation videreudvikle virksomheden. Det sker, at et generationsskifte ikke gennemføres enten på grund af uenighed omkring fremtiden, eller at man erkender, at evnerne ikke rækker i den nye ledelse. Derfor er alle forhold omkring virksomhedens fortsatte drift nødvendig at få afklaret, for at fremtidsudsigterne for den nye ledelse bliver positive.

Når de bløde værdier er blevet gennemgået, og der er enighed om fremgangsmåden, findes en række modeller til løsning af den givne situation. Dette kan for eksempel være en opdeling af selskabet i A og B aktier, hvorved et glidende generationsskifte foretages, eller et generationsskifte, hvor eksempelvis barnet får overdraget hele virksomheden på en gang. Virksomheden kan også slankes med et holdingselskab inden generationsskiftet påbegyndes.

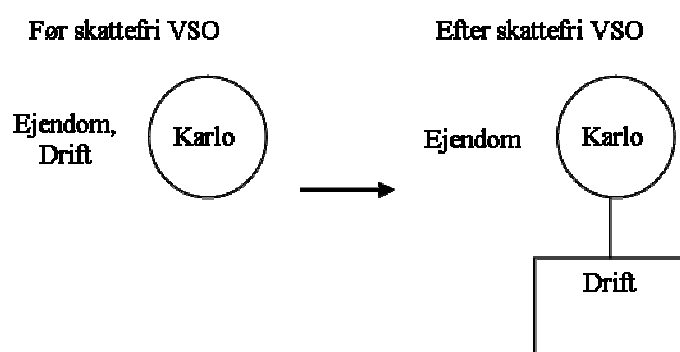
Ligegyldig hvilken model, der vælges, er det vigtigt, at planlægningen starter i god tid, så alle muligheder bliver analyseret. Dette skal ses både fra overdrager og erhververs synspunkt. Løsningen afhænger af, om overdrager efter generationsskiftet har midler til at opretholde den ønskede levestandard, men også om erhververen har råd til at betale, hvis ikke overdrageren har mulighed for at finansiere overdragelsen med gave eller gældsbev.

2.3. Virksomhedsbeskrivelse

Karlo Karlsen ejer en tømrervirksomhed i personligt regi, hvor virksomhedsordningen benyttes. I tømrervirksomheden ligger der både driften samt en ejendom, hvorfra virksomheden drives. Virksomheden har eksisteret i en del år og er gennem tiden vokset sig til et større foretagende. Der har ikke været tider med væsentlig nedgang, og som følge heraf er der ingen fremførte underskud fra tidligere år. Karlo har gennem de sidste par år dog mærket en væsentlig konkurrencemæssig udfordring, da flere større konkurrenter har slået sig ned i nærområdet. Selv om konkurrencen er forøget,

har han stadig opretholdt en stor del af kundekredsen i området. Til trods for at kundegrundlaget ikke har været påvirket af den øgede konkurrence, har Karlo dog kunnet mærke, at der skal ofres flere ressourcer for at sikre sig arbejdsopgaverne.

Derfor har Karlo et ønske om at ændre sin personlige risiko i virksomheden igennem omstrukturering. Samtidig ønsker Karlo at forberede sig til et senere generationsskifte til sønnen Kasper. Ved at omstrukturere den personlige virksomhed til et selskab, opnår Karlo en begrænsning af sin personlige risiko, samtidig med at virksomheden bliver gjort salgsbar til et muligt generationsskifte eller frasalg af aktivitet.



Figur 2: Egen tilvirkning - Karlo Karlsens virksomhedsstruktur efter VSO

Ovenstående illustration viser forslag til, hvordan Karlo Karlsens virksomhedsstruktur vil se ud efter endt omstrukturering. Til start bliver den personlige virksomhed omdannet til ApS gennem en virksomhedsomdannelse

I det følgende vises talgrundlaget for Karlo Karlsens personlige virksomhed i året op til omstruktureringen. Det er de tal, der danner grundlag for det videre forløb. Virksomheden er fiktiv, og tallene er fremkommet ved egen tilvirkning. Tallene for den personlige virksomhed er vist på de følgende sider.

Resultatopgørelse i t.kr. for tømrervirksomheden Karlo Karlsen inden omdannelse:

NETTOOMSÆTNING	3.150
VARIABLE OMKOSTNINGER	
Vareforbrug.....	-490
Variable omkostninger i alt	-490
DÆKNINGSBIDRAG	2.660
ANDRE EKSTERNE OMKOSTNINGER	
Gager.....	-1.300
Pensioner.....	-150
Øvrige personaleomkostninger	-40
Øvrige eksterne omkostninger	-190
Andre eksterne omkostninger i alt	-1.680
INDTJENINGSBIDRAG	980
AFSKRIVNINGER	
Afskrivning materielle anlægsaktiver.....	-90
Afskrivninger i alt	-90
RESULTAT AF PRIMÆR DRIFT	890
SEKUNDÆRE POSTER	
Indtægter fra ejendommen.....	70
Udgifter fra ejendommen.....	-38
Sekundære poster i alt	32
RESULTAT FØR FINANSIELLE POSTER	922
FINANSIELLE POSTER	
Finansielle indtægter.....	4
Finansielle omkostninger	-33
Finansielle poster i alt	-29
ÅRETS RESULTAT	893

Balance i t. kr. for tømrervirksomheden Karlo Karlsen inden omdannelsen:

AKTIVER

ANLÆGSAKTIVER

Materielle anlægsaktiver

Grunde og bygninger	740
Andre anlæg, driftsmateriel og maskiner.....	260
Materielle anlægsaktiver i alt	1.000

ANLÆGSAKTIVER I ALT **1.000**

OMSÆTNINGSAKTIVER

Tilgodehavender

Tilgodehavender fra salg og tjenesteydelser.....	344
Depositum.....	6
Tilgodehavender i alt	350

Likvide beholdninger..... **110**

OMSÆTNINGSAKTIVER I ALT **460**

AKTIVER I ALT **1.460**

PASSIVER

EGENKAPITAL

Egenkapital primo.....	575
Periodens resultat.....	893
Overførsler til privatøkonomisk regnskab	-945
Egenkapital i alt	523

GÆLD

Langfristet gæld

Obligationslån.....	602
---------------------	-----

Kortfristet gæld

Leverandører af varer og tjenesteydelser.....	66
Skyldig moms og afgifter	164
Anden gæld.....	105

Kortfristet gæld i alt **335**

GÆLD I ALT **937**

PASSIVER I ALT **1.460**

3. Virksomhedsomdannelse til selskabsform

Virksomhedsomdannelse omhandler de tilfælde, hvor ejeren af en personligt ejet virksomhed ønsker at drive denne virksomhed i selskabsform. Der kan være mange forskellige grunde til at omdanne den personlige virksomhed til et selskab, men den mest åbenlyse grund er den formindskede risiko. I personlige virksomheder hæfter ejeren fuldt ud for virksomhedens gæld, hvorimod en aktionær kun hæfter for det indskud der er foretaget. Dog kræver pengeinstituttet ofte en personlig kaution for selskabets finansieringsbehov, selv om virksomheden drives i selskabsform. En anden fordel ved at omdanne virksomheden til et selskab er, at der er flere muligheder for at gennemføre en omstrukturering og generationsskifte på et senere tidspunkt.

Før 1983 blev en virksomhedsomdannelse sidestillet med et almindeligt salg, hvilket resulterede i beskatning. Dette kunne ofte være en hindring, idet ejeren ikke nødvendigvis havde den fornødne kapital til at betale den skyldige skat med, medmindre pengene kunne trækkes ud af virksomheden. Konsekvensen af dette var, at ejeren blev yderligere beskattet.

Reglerne for virksomhedsomdannelse blev ved lov nr. 264 af 8. juni 1983 ændret. Herefter blev det tilladt for en virksomhedsejer at indskyde virksomheden i et selskab, uden at det udløste skat. Virksomhedsejeren ville herefter først blive beskattet i forbindelse med salget af aktierne eller likvidation af selskabet. Virksomhedsomdannelsesloven er efter indførelsen i 1983 blevet ændret adskillige gange, senest i 2009, dog ikke væsentligt siden 1999, hvor der blev indført en stor lempelse vedrørende mulighed for at omdanne virksomheder med flere ejere, uanset hvordan ejernes skattemæssige stilling var forud for omdannelsen. Der blev ligeledes indført en markant skærpelse vedrørende stiftertilgodehavende. Denne vederlæggelsesmulighed blev afskaffet.⁴

Omdannelsen af en personligt ejet virksomhed til selskabsform kan gøres på to måder. Enten skattefrit eller skattepligtigt. Der er ingen forskel i de selskabsretslige regler i de to metoder, idet der ved begge metoder skal stiftes et selskab, hvor virksomheden skal overdrages til. Den skattemæssige virkning afhænger af, om omdannelsen er sket efter reglerne i VOL eller ej. Af den grund bliver forskellen på den skattepligtige og skattefrie metode, hvordan avanceopgørelsen ved overdragelsen

⁴ Skattefri virksomhedsomdannelse, Jan Nygaard og Lars Wøldike, 2003

udarbejdes, og som direkte følge heraf, hvornår skattebyrden skal afregnes. På baggrund af metodevalget er reglerne, der skal benyttes ved omdannelsen, forskellige i de to metoder.

En skattepligtig virksomhedsomdannelse er på mange områder mindre omstændelig end en skattefri virksomhedsomdannelse. Forskellen ligger i, om skatten betales i forbindelse med omdannelsen, eller om den udskydes til det tidspunkt, hvor selskabet bliver solgt eller likvideret. Det er her vigtigt at nævne, at selv om reglerne for skattefri virksomhedsomdannelse benyttes, er der ikke tale om en skattefritagelse, men blot en skatteudskydelse. Det er ofte ønskværdigt at udskyde skattebetalingen, idet en skattepligtig virksomhedsomdannelse kræver likviditet her og nu, med mindre reglerne for eksempelvis ophørspension benyttes, hvorfor skattefri virksomhedsomdannelse ofte benyttes.

Det skal dog altid tages med i overvejelserne, hvorvidt en udskydelse af skatten er nogen fordel i det enkelte tilfælde. I de tilfælde, hvor skatteberegningen viser en minimal latent skat, kan det være en fordel at gøre omdannelsen skattepligtig.

En skattepligtig omdannelse vil også være en fordel i det tilfælde, hvor omdanneren har likvider og opfylder reglerne for benyttelse af ophørspension, jf. afsnit 10.5. Her vil omdanneren ved en skattepligtig virksomhedsomdannelse kunne indskyde op til kr. 2.507.900 på en pensionsordning samme år, som salget eller omdannelsen sker. Der er ved en sådan disposition fradrag for hele beløbet ved opgørelse af skatten. Kravet til at kunne benytte ophørspension er, at virksomhedsejeren skal være fyldt 55 år og skal have drevet virksomhed i mindst 10 år indenfor en periode på 15 år.

En skattepligtig virksomhedsomdannelse vil også være fordelagtig i den situation, hvor der er fremførte underskud fra tidligere år. Dette kan både være skattemæssige underskud fra tidligere år, men også underskud, som er opgjort ved salg af ejendom, jf. EBL eller ved salg af værdipapirer, jf. ABL og KGL.

Skattemæssige underskud fra tidligere indkomstår kan benyttes til modregning i den avance, der bliver beregnet ved salget af virksomheden. Herved får indehaveren reduceret den fortjeneste, der skal beskattes, og skattebyrden bliver nedsat eller bortfalder alt afhængig af, hvor stort et underskud der er fremført. Ligeledes kan tab efter EBL, ABL og KGL benyttes til modregning i opgjorte avancer. Her er det dog kun muligt at modregne fortjenester af samme art som underskuddet. Der er her mulighed for at opnå en væsentlig reduktion af skattebyrden, hvis der ligger uudnyttede underskud.

Virksomhedens alder er også en faktor i afgørelsen af, om omdannelsen skal ske skattefrit og skattepligtigt. Ved en skattefri virksomhedsomdannelse succederes der i virksomhedens skattemæssige værdier, og her er virksomhedens alder væsentlig. Jo flere år virksomheden har eksisteret, jo lavere skattemæssig værdi har aktiverne, forudsat at der ikke tilkøbes nye aktiver. Dog opnår det modtagende selskab også et tilsvarende mindre skattemæssigt afskrivningsgrundlag.

3.1. Skattepligtig virksomhedsomdannelse

Ved en skattepligtig virksomhedsomdannelse finder omdannelsen sted ud fra afståelsesprincippet, hvilket vil sige, at virksomhedens omdannelse sidestilles med salg til en uafhængig part. Ved afståelsesprincippet sker omdannelsen uden at reglerne i VOL benyttes. Et andet væsentligt aspekt i den skattepligtige omdannelse er, at den kan foretages på alle tidspunkter af regnskabsåret, til forskel fra den skattefrie omdannelse, jf. afsnit 3.2.7. Ligeledes er det væsentligt at bemærke, at ejeren i forbindelse med omdannelse ikke nødvendigvis skal omdanne hele virksomheden. Ved den skattepligtige omdannelse er der mulighed for kun at omdanne en del af virksomheden, og beholde resten i personligt regi.

3.1.2. Beskatning og indgangsværdier

En omdannelse ud fra afståelsesprincippet betyder, at virksomheden bliver afhændet til handelsværdien. Disse handelsværdier er herefter det nye selskabs anskaffelsessum og afskrivningsgrundlag. En realisationsbeskatning vil herefter blive beregnet for indehaveren som forskellen mellem anskaffelsessummen (den nedskrevne værdi) og handelsværdien. De skattemæssige konsekvenser for selskabet følger herefter reglerne om apportindskud jf. selskabsloven § 35.

3.1.3. Stiftelse med tilbagevirkende kraft

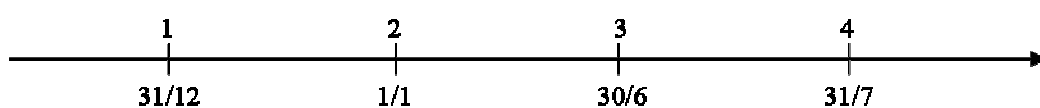
I selskabsretten er et selskab først eksisterende fra stiftelsesdagen. Men i forbindelse med skattepligtig omdannelse er der i SEL § 4, stk. 4 mulighed for, at omdannelsen kan ske med tilbagevirkende kraft, hvorved at virksomhedens overskud for tiden op til stiftelsen kan beskattes i selskabet og ikke hos den tidligere personlige ejer. Stiftelse med tilbagevirkende kraft er muligt, hvis følgende kriterier er opfyldt:

1. Omdanneren skal forblive ejer af samtlige aktier i det nye selskab
2. Omdannelsen kan ske med op til 6 måneders tilbagevirkende kraft

3. Ejeren skal indenfor 1 måned indsende retslige dokumenter til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (denne reglen kan der dispenseres fra jf. SEL § 4, stk. 6)
4. Der skal være tale om et nystiftet selskab, eventuelt skuffeselskab

Såfremt ovenstående kriterier er opfyldt, effektueres virksomhedsomdannelsen med skæringsdag for udarbejdelsen af åbningsbalancen. Her er det vigtigt at bemærke, at skæringsdagen skal ligge efter udløbet af omdannerens sidste normale regnskabsår.

Nedenstående tidslinje viser et typisk tidsforløb ved en virksomhedsomdannelse:



- 1) Afslutning på regnskabsåret for den privatejede virksomhed
- 2) Stiftelsesdag samt skæringsdag for åbningsbalance til nystiftet selskab
- 3) Sidste frist for omdannelse med tilbagevirkende kraft til 1/1
- 4) Frist for indsendelse af dokumentation 1 måned fra omdannelsen – forudsat en omdannelse 30/6 er fristen her 31/7

3.2. Skattefri virksomhedsomdannelse

Efter at have iagttaget reglerne for den skattepligtige virksomhedsomdannelse ses det, at det ofte kan være en likviditetsmæssig stor byrde at løfte for omdanneren, hvis der er store latente skatter. I 1962 blev der mulighed for, at overdragelsen kunne ske til andet end handelsværdier. Dette cirkulære var imidlertid ikke nok til effektivt at sikre en fornuftig strukturændring i virksomheden, og først i 1983 blev der vedtaget en egentlig lov, der skulle sikre en effektiv mulighed for at anvende andre vurderingsbetragtninger end handelsværdierne.

3.2.1. Successionsbegrebet

Grundprincippet i den skattefrie virksomhedsomdannelse er, at virksomhedsejeren skal udskyde den skattebetaling, der er opstået på grund af avancen ved overdragelsen. Prisen for denne skatteudskydelse er, at den skattemæssige avance parkeres på den skattemæssige anskaffelsessum på aktierne i det nye selskab. Denne udskudte skat vil så først skulle betales i tilfælde af salg af aktierne eller i forbindelse med likvidation af selskabet. På den måde sker der succession i virksomhedens afskrivningssaldi og købssummer. Prisen for skatteudskydelsen er derfor todelt, idet selskabet får et lavere

afskrivningsgrundlag end hvis overdragelsen var sket ved en skattepligtig virksomhedsomdannelse. Dog vil der ved den skattepligtige omdannelse skattemæssigt blive aktiveret goodwill som kan afskrives med op til 1/7-del jf. AL § 40.

Alle aktiver og passiver bliver overført til selskabet med den samme værdi, som de stod til i den personlige virksomhed, således at eventuelle afskrivninger, som er foretaget af den tidligere ejer, anses for værende foretaget af selskabet.

Der er dog tre tilfælde, hvor successionsbegrebet ikke kan benyttes:

1. Selskabet kan ikke overtage fremført underskud fra tidligere år. Disse underskud forbliver hos indehaveren, som så kan benytte disse til modregning i egen indkomst.
2. Fordringer og gæld, der på omdannelsestidspunktet ikke ville udløse skat eller fradrag, overtages af selskabet til den kursværdi, som de har på omdannelsestidspunktet, uanset hvilken kurs de måtte være bogført til.
3. I tilfælde af, at der i omdannelsen indgår en blandet benyttet ejendom, er boligdelen ikke omfattet af loven, og derfor kan der heller ikke succederes i denne. Boligdelen overdrages derfor til handelsværdien på omdannelsestidspunktet. Samme regler gælder for andre blandet benyttede driftsmidler. Ifølge styresignalet SKM2009.513.SKAT præciseres det at boligdelen af en blandet benyttet ejendom kan indskydes i selskabet til udligning af en negativ indskudskonto. I det tilfælde, hvor værdien af den indskudte boligdel er større end den negative indskudskonto, opnår stifteren et tilgodehavende i selskabet.

3.2.2. Én eller flere virksomheder

For at kunne foretage en skattefri virksomhedsomdannelse er det nødvendigt, at virksomheden kan karakteriseres som værende en erhvervsvirksomhed. For at kunne omdanne skal der være tale om en bestående virksomhed. Der kan derfor ikke være tale om eksempelvis en enkeltstående entreprisekontrakt, hvilket kan underbygges af følgende dom TfS2000, 958 LSR, hvor Landsskatteretten fandt at den skattefrie virksomhedsomdannelse ikke kunne finde sted, idet virksomhedens eneste aktiv var en entreprisekontrakt. Dermed udgjorde denne ikke en bestående virksomhed alene.

Som tidligere nævnt, er det ikke muligt i den skattefrie virksomhedsomdannelse, at udvælge hvilke aktiver og passiver der skal indgå i omdannelsen. Det er dog muligt i den skattefrie omdannelse at foretage en såkaldt delomdannelse. Jf. VOL § 2, stk. 2, skal hele virksomheden omdannes for at

bibeholde skattefriheden. Dog kan der under visse omstændigheder laves en opdeling, eksempelvis med en ejendom, og stadig fastholde skattefriheden. Ved en delomdannelse skal VOL § 2, stk. 5 vedrørende indskudskonto være overholdt. Dette uddybes senere.

Spørgsmålet om hele eller dele af virksomheden skal overdrages, har givet anledning til en del forvirring og usikkerhed. Det har resulteret i mange domme og afgørelser, som vil blive fremhævet under beskrivelsen af de enkelte aktiver. Definitionen på en eller flere virksomheder beskrives i Ligningsvejledningen 2009, E.I.3.1.1. på følgende måde:

”Ved den konkrete afgørelse af, om en aktivitet må behandles som én eller flere virksomheder, må der tages udgangspunkt i, hvad der i almindelig sprogbrug forstås ved én virksomhed. Driver den skattepligtige f.eks. landbrug samtidig med en fabrikationsvirksomhed, er der klart tale om flere virksomheder både i almindelig sprogbrug og i skattemæssig forstand. Hvis en skattepligtig driver en række ensartede virksomheder, kan der ved afgørelse bl.a. henses til, om der har været fælles regnskabsføring, fælles saldoafskrivning, fælles administration, fælles indkøb mv. Der kan også lægges vægt på den nærmere karakter af skatteyderens indsats i virksomheden.”

Ud fra ovenstående er det derfor muligt for en virksomhedsindehaver at omdanne en del af virksomheden. Man skal dog sikre, at der foreligger en klar adskillelse mellem virksomhederne. Eksempelvis fastslog Højesteret i SKM2007.664.HR, at en virksomhedsomdannelse blev skattepligtig, da omdanneren ikke kunne bevise, at en kontantbeholdning samt nogle obligationer ikke vedrørte den omdannede del. Dette var i strid med VOL § 2, stk. 1, nr. 2.

Når virksomheden eller virksomhedsdelen, der skal omdannes, er identificeret, begynder den egentlige omdannelse. I forbindelse med en delomdannelse, hvor der resterer en eller flere virksomheder i privat regi, fortsætter en eventuelt tilvalgt virksomhedsordning, med den del der ikke er omdannet, jf. VSL § 16 a. Der er derfor ikke tale om ophør af virksomhedsordningen, og den del af det opsparede overskud, der ikke kan henføres til den omdannede del af virksomheden, forbliver i ordningen og skal derfor hverken hæves eller beskattes ved omdannelsen.

3.2.3. Hvilke poster indgår i omdannelsen⁵

Hvis virksomheden har benyttet reglerne for virksomhedsordningen, kan man generelt sige, at alle aktiver og passiver indgår i omdannelsen, dog med de førnævnte undtagelser. Hvis virksomheden ikke har benyttet virksomhedsordningen, er identifikationen af virksomhedens aktiver og passiver mere vanskelig. Her skal indehaveren identificere alle aktiver og passiver, der tilhører virksomheden, som herefter bliver en del af omdannelsen.

Hvis ikke andet er nævnt, vil der i nedenstående gennemgang af balanceposterne udelukkende fokuseres på en virksomhed, som har benyttet virksomhedsordningen året op til omdannelsen.

3.2.3.1. Ejendomme

Ejendomme kan som tidligere nævnt udelades i den skattefri virksomhedsomdannelse. At holde en ejendom udenfor omdannelsen er mulig i henhold til VOL § 2, stk. 1 nr. 2 samt LV2011-2 E.H.2.1.2., idet ejeren af virksomheden selv bestemmer, hvorvidt en ejendom skal indgå i omdannelsen. Dette gælder både hvis ejendommen er helt eller delvist benyttet i virksomheden, også selv om ejendommen benyttes til produktionslokaler i virksomheden. Det er her vigtigt at bemærke, at gælden der vedrører ejendommen også holdes udenfor omdannelsen.

I det tilfælde, hvor der er tale om en blandet benyttet ejendom, og indehaveren bestemmer, at ejendommen skal indgå i omdannelsen, er den private andel af boligen ikke omfattet af reglerne. Den private del vil ved omdannelsen blive solgt til selskabet til handelsværdi, og indehaveren vil efterfølgende skulle betale husleje til selskabet eller lade sig beskatte af fri bolig.

Der er i styresignalet SKM2009.174.SKAT lavet en praksisændring, således at det herefter er muligt at modregne tab ved salg af fast ejendom i fortjeneste på fast ejendom efter EBL § 6, stk. 4. Herefter opgøres fortjeneste ved hjælp af nettoafregning.

3.2.3.2. Likvider

Likvider i form af kontanter, værdipapirer mv., som er omfattet af virksomhedsordningen, indgår i omdannelsen. Hvis ikke virksomhedsordningen har været benyttet, indgår de likvide midler, der står opført i virksomhedens årsrapport, da disse midler kan henføres til virksomheden. Hvis skattemyndighederne vurderer, at ikke alle aktiver og passiver der vedrører virksomheden er taget med, kan de gøre omdannelsen skattepligtig. Dette var situationen i SKM2006.384.VLR og senere stadfæstet af Højesteret i SKM2007.664.HR. Denne sag omhandler en skattefri virksomhedsomdannelse, hvor

⁵ Afsnittet tager udgangspunkt i LV 2011-2

omdanneren havde undladt at medtage en andel af de likvide beholdninger og en obligationsbeholdning, da omdanneren mente, at disse to aktiver vedrørte en ejendom, der ikke var omfattet af omdannelsen. Dette blev imidlertid underkendt først af Vestre Landsret og senere af Højesteret. De lagde til grund, at beholdningerne var affødt af virksomhedens drift, og det kunne ikke bevises, at dette ikke var tilfældet. Omdannelsen blev herefter kendt skattepligtig.

3.2.3.3. Aktier

Aktiebeholdninger, der er omfattet af aktieavancebeskatningsloven, kan jf. VSL § 1, stk. 2 ikke indgå i virksomhedsordningen. I det tilfælde, hvor aktierne vedrører eksempelvis aktier ejet på grund af kædesamarbejde, og er nødvendig i tilknytning til virksomhedens drift, skal disse indgå i omdannelsen. Aktierne er en del af virksomheden og er derfor omfattet af reglen om, at alle virksomhedens aktiver og passiver skal medtages. Dette har ført til mange tvivlstilfælde, idet der har været forskellige opfattelser af, hvorvidt aktierne skal medtages i omdannelsen eller ej. Her henvises til SKM2002.83.LSR, hvor en aktiepost i forbindelse med et kædesamarbejde blev holdt udenfor den skattefri virksomhedsomdannelse. Retten fandt, at dette ikke var tilladt at undlade, og omdannelsen blev derfor kendt skattepligtig.

3.2.3.4. Goodwill og andre immaterielle rettigheder

I persondrevne virksomheder er der som oftest ikke bogført goodwill, da virksomheden som regel har været drevet gennem en årrække, og internt oparbejdet goodwill ikke fremgår af regnskabet. I forbindelse med omdannelse skal virksomhedens goodwill dog værdiansættes.

Ved handel mellem interesseforbundne parter, kan goodwill værdiansættes ud fra et skøn over konkrete omstændigheder, men forholdene ændrer sig, når der er tale om handel mellem uafhængige parter. Hertil kommer TSS-cirkulære 2000-10 til anvendelse. Dette cirkulære anvendes til beregning af goodwill i forbindelse med en skattefri virksomhedsomdannelse.

Cirkulæret indeholder en standardiseret beregningsmodel for beregning af goodwill, hvilket resulterer i, at virksomheder har en ensartet måde at beregne goodwill på, og på den baggrund har et bedre sammenligningsgrundlag. Beregningsmetoden tager afsæt i virksomhedens seneste tre årsrapporter. Der tages udgangspunkt i virksomhedens driftsøkonomiske resultat før renter og skat. Hvis ikke der udarbejdes regnskab for virksomheden, kan der i stedet tages udgangspunkt i virksomhedens skattepligtige indkomst. De enkelte års resultater bliver herefter tildelt en vægtet værdi, hvor det seneste år har størst værdi og herefter vægtes årene bagud gradvist mindre. Herefter beregnes der et vægtet gennemsnit for årene.

Efter beregning af det vægtede gennemsnit i resultatet for de tre år op til omdannelsen, korrigeres der herefter for den samlede udvikling. Dette gøres ved, at der fratrækkes eller tillægges den gennemsnitlige udvikling fra det tredjesidste år til det sidste år inden omdannelsen.

Der skal også tages hensyn til driftsherreløn. I TSS-cirkulæret 2000-10 fastsættes en korrektion på 50 % af den foreløbigt beregnede goodwill, dog minimum 250.000 og maksimum 1.000.000. Dette beløb fratrækkes det vægtede gennemsnit. Dernæst fratrækkes en forrentning af de aktiver der er indregnet i virksomhedens seneste balance. Heri indgår ikke obligationer, pantebreve mv. Denne forrentning er fastsat til kapitalafkastsatsen jf. VSL § 9 plus 3 %.

I beregningen af goodwill indgår også en kapitaliseringsfaktor. Denne faktor er udtryk for levetiden for den oparbejdede goodwill. Den valgte faktor ganges med resultatet af goodwillberegningen. Skattemyndighederne har i ligningsvejledningen i forbindelse med emnet udarbejdet et skema, hvori kapitaliseringsfaktoren er oplyst, ud fra en given rente et givent år, jf. LV 2011-2 C.C.6.4.1.2. Rente, som indgår i skemaet, er et udtryk for kapitalafkastsatsen jf. VSL § 9 plus 8 %.

Der er mange overvejelser i forbindelse med fastsættelse af levetid på goodwill. Både interne og eksterne forhold kan lægges til grund for beregningen, og det er derfor meget individuelt fra virksomhed til virksomhed.

Beregning af goodwill i forbindelse med virksomhedsomdannelse har ingen indflydelse på de skattemæssige værdier, idet selskabet succederer i indehaverens anskaffelsessum, som ofte er kr. 0, da det som oftest er internt oparbejdet goodwill der fremkommer. Hvis virksomheden derimod har tilkøbt og aktiveret goodwill, er anskaffelsessummen den faktiske.

3.2.3.5. Driftsmidler og inventar

Driftsmidler og inventar, der helt eller delvist har været benyttet i virksomheden, indgår i omdannelsen med den skattemæssige nedskrevne værdi. I de tilfælde, hvor der har været en privat benyttelse, er denne andel, som ved ejendomme, ikke omfattet af loven. Dette betyder, at selskabet ikke kan succedere, for så vidt angår den private andel af driftsmidlerne og inventaret..

De blandede benyttede driftsmidler i virksomhedsordningen overgår ved omdannelse til at være 100 % erhvervsmæssige, og værdien af den private andel anses for at overgå til handelsværdi på omdannelsestidspunktet. Blandet benyttede biler, som er udenfor virksomhedsordningen, behandles

afhængig af, hvordan disse har været indregnet i virksomhedens regnskab. Der er to måder, hvorpå biler kan indregnes. Hvis ejeren har modtaget kilometergodtgørelse efter statens takster, kan bilen holdes udenfor omdannelsen. Såfremt bilen derimod er blevet behandlet efter refusionsmetoden, hvor virksomheden har afholdt en forholdsmæssig andel af driftsudgifter mv., er den omfattet af omdannelsen. Indehaveren vil efter omdannelsen skulle beskattes af fri bil, hvis den stadig efter omdannelsen benyttes privat.

3.2.3.6. *Gæld*

Som under de øvrige balanceposter skal gæld, der er omfattet af virksomhedsordningen, indgå i omdannelsen. I de tilfælde, hvor der er tale om en delomdannelse, skal gælden fordeles, så den gæld, der tilhører selskabet, omdannes. Der kan dog være forskellige opfattelser af, hvor stor en andel af den fælles kassekredit, der tilhører den enkelte andel af virksomheden. I vurderingen af, hvilken aktivitet kassekrediten tilhører, kan sikkerhedsstillelse afgøre forholdet. Hvis der ikke er stillet sikkerhed for kreditten, er det en vurdering fra ejerens side.

Ved overdragelse af blandet benyttet ejendom, skal gælden ligeledes opdeles. En opdeling af gælden kan herefter resultere i, at der bliver overført nettogæld til selskabet. Dette sker hvis værdien på ejendommen er mindre end gælden. Dette var problemet i SKM2003.454.LSR, hvor skattemyndighederne statuerede maskeret udlodning jf. LL § 16 a. Dette blev dog ændret til at nettogælden, jf. VSL § 16 c, skulle betragtes som en hævning i året før omdannelsen. Denne bestemmelse har som regel et uheldigt udfald, da det betyder, at virksomhedsejeren bliver beskattet af nettogælden som en hævning i virksomhedsordningen.

3.2.3.7. *Mellemregning og hensat til senere hævninger*

I virksomhedsordningen forekommer der nogle gange en mellemregning til indehaveren, og som følge af skatteoptimering ligeledes en konto for hensatte hævninger. Disse to poster er allerede beskattede midler for indehaveren og giver i forbindelse med virksomhedsomdannelsen mulighed for, at indehaveren selv kan bestemme, om disse to poster skal indgå i selskabets egenkapital og dermed forøge værdien på selskabskapitalen, eller om disse beløb skal påføres som en gæld til indehaveren i åbningsbalancen, jf. VOL § 2, pkt. 2.

Det er dog et krav, at hvis posten *mellemregning* og posten *hensat til senere hævninger* medtages som en gæld i åbningsbalancen, skal disse poster udlignes ved at foretage en udbetaling til ejeren, inden omdannelsen finder sted. Rækkefølgen er her meget vigtig, idet udligningen skal foretages af

selskabets likvider. I det tilfælde, at selskabets likvider ikke rækker, er det nødvendigt at foretage en mellemfinansiering gennem et pengeinstitut eller tredjemand.

Efter omdannelsen kan indehaveren uden problemer låne pengene tilbage til selskabet, hvorefter selskabet kan udligne gælden til eksempelvis banken. Herefter vil indehaveren blot have et lovligt tilgodehavende i selskabet. Der må bare ikke på omdannelsestidspunktet foreligge gæld til indehaveren, og det er meget vigtigt at disse overførsler kan dokumenteres.

3.2.3.8. Udskudt skat

Efter alle virksomhedens aktiver og gældsposter er opgjort i virksomhedsomdannelsen, er forskellen mellem disse selskabs egenkapital, med undtagelse af udskudt skat. Den udskudte skat beregnes ud fra 25 % af alle opgjorte fortjenester. Her er der tale om alle forskelle mellem de driftsøkonomiske og skattemæssige værdier.

3.2.4. Aktiernes anskaffelsessum⁶

Ved omdannelsen skal der beregnes en anskaffelsessum for kapitalen i det nye selskab. Det er denne anskaffelsessum, der danner grundlag for indehaverens beskatning i forbindelse med salg af selskabet eller likvidation. Denne anskaffelsessum er forskellen mellem den skattemæssige værdi af aktiver og gæld. Eventuelt opsparet overskud skal her modregnes, hvorved anskaffelsessummen fremkommer. Indtil 2009 var der ligeledes et nedslag på 10 % af fortjenesten på driftsmidler, men dette bortfaldt i forbindelse med lov nr. 459 af 12. juni 2009 – også kaldet Forårspakken 2.0. jf. nuværende regler, skal fortjeneste på driftsmidler indregnes med 100 %.

3.2.5. Åbningsbalance

Efter at alle aktiver og passiver, der indgår i omdannelsen, er værdiansat, kan åbningsbalancen for det nye selskab udarbejdes. Denne åbningsbalance er udtryk for de indgangsværdier, der er i selskabet. Virksomhedsomdannelsen foretages som nævnt ved, at værdier overdrages til et nyt selskab. Dette sker ved at virksomheden indskydes som et apportindskud, og der skal i denne forbindelse udarbejdes en vurderingsberetning jf. selskabsloven § 36, som skal indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen sammen med en åbningsbalance og andre selskabsretslige dokumenter.

⁶ VOL § 4, med forklarende noter

Sammen med åbningsbalancen skal der afgives en indehavererklæring samt en revisorerklæring uden forbehold. Revisorerklæringen skal dog kun afgives, hvis selskabet er omfattet af revisionspligten jf. ÅRL § 135.

3.2.6. Stiftelse af selskab

Når virksomheden ved omdannelsen skal overdrages til et selskab, er der visse regler, der skal følges. VOL § 1 beskriver, hvilke selskaber der kan benyttes til omdannelsen. Der kan omdannes til nystiftede aktie- eller anpartsselskaber. Hvis ikke selskabet er nystiftet, er det et krav, at kapitalen, der er indskudt, er fri og ubehæftet og indsat i et pengeinstitut, samt at selskabet ikke har drevet erhvervsmæssig virksomhed. Før vedtagelse af lov nr. 254 af 30. marts 2011 skulle selskabet være indregistreret i Danmark, men med denne ændring, er der kun krav om at selskabets faste driftssted skal være beliggende i Danmark.

Selskabet skal ligeledes være stiftet på omdannelsesdagen. I og med at såkaldte skuffeselskaber⁷ kan benyttes til omdannelse, skal disse være stiftet på omdannelsesdagen. Et skuffeselskab med stiftelsesdato 4. januar kan altså ikke benyttes, hvis omdannelsesdagen er 1. januar.

Indehaveren, som nu bliver aktionær eller anpartshaver alt afhængigt af, hvilket selskab der vælges, skal ved omdannelsen være fuldt skattepligtig til Danmark. Omdanneren skal også på omdannelses-tidspunktet eje 100 % af kapitalen i selskabet. Dette gælder dog kun på omdannelses-tidspunktet. Efter omdannelsen er det muligt for andre at købe eller tegne aktier i selskabet. Hele vederlaget for virksomheden skal afregnes i anparter eller aktier, og det er her muligt at stifte selskabet til overkurs.

3.2.7. Omdannelsesdato og regnskabsperiode

Datoen for omdannelsen skal altid ligge dagen efter statusdagen i den omdannede virksomhed. Idet regnskabsåret oftest følger kalenderåret, vil omdannelsesdatoen i langt de fleste tilfælde være 1. januar. Det første regnskabsår skal løbe fra omdannelsesdagen og 12 måneder frem. Der er dog mulighed for dispensation jf. VOL § 3, stk. 3, hvorefter det er muligt at afvige fra 12 måneders kravet.

⁷ Et skuffeselskab er et tomt selskab, som allerede er blevet stiftet, men hvor ingen aktivitet er påbegyndt.

Regnskabsperioden fastlægges ved stiftelsen, og der kan være situationer, eksempelvis ved brug af et skuffeselskab, hvor regnskabsperioden ikke passer sammen med ovenstående regler. I de situationer er det nødvendigt at omlægge selskabets regnskabsår, inden det kan benyttes.

Sidst men ikke mindst skal beslutningen om omdannelse være truffet senest seks måneder efter omdannelsesdatoen. For omdannelser med 1. januar som omdannelsestidspunkt, skal beslutningen derfor være truffet senest 30. juni.

3.2.8. Anskaffelsessum og indskudskonto

Ved beregning af aktiernes anskaffelsessum kan der opstå tilfælde, hvor denne bliver negativ. Dette tillades kun jf. VOL § 2, stk. 5, hvis den omdannede virksomhed i året forud for omdannelsen har benyttet virksomhedsordningen. Såfremt virksomheden ikke har benyttet virksomhedsordningen, skal anskaffelsessummen være nul eller positiv. Det er her værd at bemærke, at der er tale om anskaffelsessummen før fradrag for opsparet overskud. Anskaffelsessummen må gerne være negativ som følge af modregning af opsparet overskud.

Indskudskontoen må derimod ikke være negativ ved omdannelsen. Hvis dette er tilfældet, vil det blive nødvendigt for indehaveren at udligne denne, inden omdannelsen kan finde sted. Dette kan gøres på flere måder. Enten kan ejeren overføre et kontant beløb til virksomheden. Hvis der i virksomhedsordningen er en mellemregningskonto eller hensat til senere hævning, kan disse også benyttes til at udligne indskudskontoen. Herudover er der også mulighed for at indskyde et privat aktiv i selskabet, hvilket eksempelvis kan være aktier, eller eventuelt privat boligdel jf. styresignalet SKM2009.174.SKAT.

Hvis indskudskontoen og anskaffelsessummen for aktierne før fradrag for opsparet overskud ved omdannelsen er negativ, kan reglerne i lov og skattefri virksomhedsomdannelse ikke benyttes, og omdannelsen bliver hermed skattepligtig.

3.2.9. Materiale til skattemyndighederne

Nedenfor er der opstillet en liste med dokumenter, som skal indsendes til skattemyndighederne, for at virksomhedsomdannelsen kan gennemføres. Dokumenterne skal være skattemyndighederne i hænde senest én måned efter stiftelsen. Skattemyndighederne kan i visse tilfælde give dispensation for denne frist jf. VOL § 2, stk. 5. Dispensationen gives i tilfælde af uheldige omstændigheder,

hvilket kan være eksempelvis sygdom, eller hvis overskridelsen er minimal. I de tilfælde, hvor grunden skyldes spekulation i for eksempel udviklingen i virksomhedens resultat mv., gives der ikke dispensation.

Dokumenter der skal indsendes:

- Kopi af selskabsretslige dokumenter
 - o Vurderingsberetning
 - o Åbningsbalance
 - o Vedtægter
 - o Stiftelsesdokument
- Opgørelse over aktiernes anskaffelsessum
- Dokumentation for at selskabet er stiftet

Hvis omdannelsen omfatter flere ejere, hvilket for eksempel er tilfældet ved omdannelse af et I/S, skal der ligeledes indsendes en oversigt over den samlede skat ved sædvanligt salg, samt fordeling på de enkelte ejere. Der er dog flere problemstillinger forbundet med omdannelse af et I/S, eksempelvis at kapitalforskellen mellem interessenterne skal udlignes, samt at der ikke må være negativ indskudskonto hos de enkelte interessenter. Denne indskudskonto skal udlignes inden en omdannelse kan finde sted.

3.2.10. Hævninger i mellemprioroden

Efter omdannelsen vil der som oftest være hævninger i perioden fra omdannelsesdatoen til stiftelsen. Det mest brugte er, at disse hævninger bliver lønindberettet efter stiftelsen, hvorefter selskabet afregner skatten. I de situationer, hvor ejeren har en mellemregningskonto eller et beløb på hensat til senere hævninger i åbningsbalancen, kan hævningerne modregnes heri. I tilfælde af, at hævningerne overstiger gældsposten, skal det resterende beløb indberettes som løn.

3.2.11. Delomdannelsen

Som nævnt tidligere har indehaveren mulighed for kun at omdanne dele af virksomheden. Dette er eksempelvis tilfældet, hvis der i virksomheden er en ejendom, som skal holdes udenfor omdannelsen, eller hvis virksomhedsordningen omfatter to forskelligartede virksomheder. Der skal være en klar opdeling mellem virksomhederne, for at det kan lade sig gøre at omdanne en del af virksomheden.

I tilfælde med delomdannelse er der ydermere krav om, at både anskaffelsessummen på aktierne samt indskudskontoen skal være nul eller positiv. Hvis ikke dette er tilfældet, skal disse udlignes for at omdannelsen kan holdes skattefri.

Opsparet overskud, der ligger i virksomhedsordningen, kan som nævnt modregnes i anskaffelsessummen for aktierne. Dette er også muligt ved delomdannelse, dog kun med den forholdsmæssige andel. Andelen beregnes ud fra det kapitalafkastgrundlag, der knytter sig til den omdannede del i forhold til det totale kapitalafkastgrundlag. Hvorvidt opsparet overskud kan overføres bliver bestemt ud fra nedenstående scenarier:

Kapitalafkastgrundlag positiv, andel til den omdannede er positiv – forholdsmæssig andel
Kapitalafkastgrundlag positiv, men andelen til den omdannede er negativ – ingen overførsel
Kapitalafkastgrundlag negativ, men andelen til den omdannede er positiv – 100 % overførsel
Kapitalafkastgrundlag negativ, andel til den omdannede er negativ – 100 % overførsel hvis andel til den omdannede er tættere på nul

Kilde: www.tax.dk - E.G.2.15.2.3 Delvis, skattefri virksomhedsomdannelse

Det er altid valgfrit, om andelen af det opsparede overskud skal modregnes i anskaffelsessummen. Hvis det bliver fravalgt, er konsekvensen at andelen af det opsparede overskud bliver tvangshævet, og beskattet i omdannelsesåret jf. VSL § 16.

Ved delomdannelse er en anden mulig uheldig konsekvens, at vederlaget for aktierne skal modregnes ind over indskudskontoen. I mange tilfælde betyder det, at indskudskontoen bliver negativ, hvilket resulterer i to ting. Der vil blive en øget rentekorrektion, og indskudskontoen skal udlignes, inden resten af virksomheden kan omdannes.

Hvis indehaveren påtænker at omdanne resten af virksomheden på et senere tidspunkt, kan det være en fordel at omdanne hele virksomheden til enten to selskaber, eller til et selskab, hvorefter det nye selskab kan spaltes skattefrit efter reglerne i FUL § 15a.

3.2.12. Omgørelse

Skattefri virksomhedsomdannelse stiller en lang række betingelser, hvorfor der er en potentiel risiko for at begå fejl i forbindelse med omdannelsen, hvilket kan resultere i, at omdannelsen bliver skattepligtig. I den forbindelse er der mulighed for at rette fejlene ved hjælp af en omgørelse, SFL § 29.

Dette er dog kun muligt at få tilladelse til, hvis fejlen ikke i overvejende grad har været båret af hensynet om at spare eller udskyde skatter. Det er også et krav for omgørelse at handlingen bygger på en civilretslig disposition. En lang række domme skaber præcedens på området, hvor følgende domme fremhæves.

I nedenstående domme nævnes skattestyrelsesloven § 37 c. Denne bestemmelse er efter dommenes afsigelse flyttet til skatteforvaltningsloven § 29.

SKM2003.547.LR

Ligningsrådet tillod omgørelse efter skattestyrelseslovens § 37 C af en manglende overdragelse af en blandet benyttet bil, et billån samt nogle malerier i forbindelse med en skattefri virksomhedsomdannelse. Omgørelsen skete ved, at de pågældende aktiver og passiver senere blev overført til selskabet. Det er en forudsætning for omgørelse efter skattestyrelseslovens § 37 C, at der er foretaget en civilretlig disposition, og at denne ændres. Ligningsrådet anså denne forudsætning for opfyldt, uanset at selskabets åbningsstatus ikke kunne ændres efterfølgende. Ligningsrådet anså endvidere betingelserne i skattestyrelseslovens § 37 C, stk. 1, nr. 1-5, for opfyldt.

SKM2004.32.LR.

Ligningsrådet tillod omgørelse efter skattestyrelseslovens § 37 C af 1. regnskabsår ved en skattefri virksomhedsomdannelse, så et valgt regnskabsår på 18 måneder skattemæssigt blev opdelt i et regnskabsår på 12 måneder og et regnskabsår på seks måneder.

SKM2004.344.LR

Ligningsrådet tillod omgørelse af en skattefri virksomhedsomdannelse af et interessentskab, der var gennemført ved, at interessentskabets aktiebeholdning var overdraget til et nystiftet selskab. Tilladelsen indebar, at de overdragne aktier skulle føres tilbage til interessentskabet, hvorimod det ikke blev krævet, at det nystiftede selskab nødvendigvis skulle opløses ved likvidation, idet stiftelsen ikke blev anset for en tilstrækkeligt integreret del af virksomhedsomdannelsen.

TfS1994, 694 LR

Ligningsrådet tillod omgørelse, så en personligt drevet virksomhed, der var omdannet til et anpartsselskab efter afståelsesprincippet, nu kunne omgøres, så virksomhedsomdannelsen i stedet skete efter lov om skattefri virksomhedsomdannelse.

Når omdannelsen er gennemført, skal dokumentationen sendes til skattemyndighederne, hvorefter de foretager en endelig ansættelse af anskaffelsessummen. Hvis der i forbindelse med skattemyndighedernes gennemgang fremkommer en korrektion, hvorved VOL § 2, stk. 1 nr. 5 ikke længere er opfyldt, har omdanneren mulighed for at søge skattemyndighederne om tilladelse til at udligne den negative anskaffelsessum eller indskudskonto. Denne udligning skal ske senest en måned efter, at der er givet tilladelse. Herved fastholdes den skattefrie virksomhedsomdannelse.

3.3. Casevirksomhed

Som nævnt ovenfor er det første led i Karlo Karlsens omstrukturering omdannelse af den personligt ejede virksomhed til et selskab. Der kan være mange grunde til at en virksomhedsejer vælger at omdanne virksomheden til et selskab. I Karlos tilfælde er den umiddelbare grund, dels at eliminere økonomisk risiko for Karlo personligt og dels at gøre virksomheden salgsbar og bedre egnet for et eventuelt fremtidigt generationsskifte, afhændelse eller lignende. Karlo har på omdannelses tidspunktet ikke mulighed for at benytte reglerne for ophørspension, idet han ikke er fyldt 55 år, og ikke har opsparede midler nok til at denne ordning vil være fordelagtig. Der kan dog være andre grunde til at foretage en omdannelse end disse.

3.3.1. Teori til praksis

Med baggrund i ovenstående teori skal Karlo have omdannet sin privatejede virksomhed til et selskab. Her skal det vurderes, hvorvidt virksomheden skal omdannes efter reglerne for skattepligtig eller skattefri virksomhedsomdannelse. Karlo har, som så mange andre virksomhedsejere, ikke noget stort ønske om at betale skat i forbindelse med omdannelsen, og ud fra hans vurdering er det klart, at skattefri virksomhedsomdannelse er at foretrække. En vurdering af skattebeløbets størrelse er også en af hovedovervejelserne i vurderingen af, hvilken omdannelse der skal vælges. I og med at virksomheden har eksisteret i en årrække inden omdannelsen, er der som oftest en forholdsvis stor skattepligtig fortjeneste på både driftsmidler og oparbejdet goodwill. Disse fortjenester vil i

forbindelse med en skattepligtig virksomhedsomdannelse resultere i, at indehaveren skal betale et betydeligt beløb i skat ved omdannelsen.

Samtidig med ovenstående overvejelser skal det tages med i betragtningen, om virksomheden overhovedet kan anvende den skattefri omdannelse. Dette kommer som beskrevet ovenfor an på, hvad resultatet af anskaffelsessummen på anparterne samt saldoen på indskudskontoen er. Så selv om skatten bliver væsentlig, er det ikke sikkert, at det er muligt selv at vælge. Reglen om at anskaffelsessummen for anparterne samt saldoen på indskudskontoen skal være positive ved omdannelse, kan gøre det umuligt at benytte den skattefrie virksomhedsomdannelse. Hvis indehaveren ikke har mulighed for at indbetale et beløb, der resulterer i, at de to saldi bliver positive, er det ikke muligt at benytte ordningen. Der er dog forskellige krav til de to poster, alt afhængig af, hvordan og hvor meget af virksomheden der omdannes. Det er derfor ikke muligt at give et entydigt svar på, hvilken model der skal benyttes.

Med udgangspunkt i virksomhedens regnskabstal vil en skattepligtig virksomhedsomdannelse resultere i væsentlige fortjenester. Det vil på den baggrund være mest fordelagtigt at omdanne Karlos virksomhed efter reglerne for skattefri virksomhedsomdannelse, idet han herved udskyder skattebyrden til senere afhændelse af selskabet.

3.3.2. Omdannelse af casevirksomhed⁸

I det følgende afsnit bliver Karlos virksomhed omdannet efter reglerne for skattefri virksomhedsomdannelse. Beregningerne vil blive gennemført og forklaret under hvert afsnit, med henvisning til teoriafsnittet. Vi forudsætter til brug for omdannelsen, at denne foretages pr. 1. januar 2011. Datoen er kun vejledende, men benyttes for at lette overblikket i talgrundlaget.

Karlo har i forbindelse med omdannelsen et ønske om at bibeholde ejendommen i den private virksomhed. Ejendommen fungerer, samtidig med at være produktionslokaler for virksomheden, også som privatbolig for Karlo og hustru, og da han ikke er sikker på, hvordan fremtidsudsigterne for det nye selskab ser ud, vil han derfor gerne sikre, at han til hver en tid råder over ejendommen. Karlo skal derfor udskille og identificere den gæld, der vedrører ejendommen og holde denne udenfor omdannelsen. Gælden, der vedrører ejendommen, er både den realkreditgæld, der er i ejendommen

⁸ Bemærk at kapitalafkastssatsen der er benyttet i beregningerne er satsen for 2010 – det vil sige 4 %.

samt andre kortfristede gældsposter. Balancen for den del af virksomheden, der skal omdannes, ser herefter således ud, efter at ejendommen samt gælden er fjernet fra balancen.

BALANCE PR. 31. DECEMBER 2010

AKTIVER

ANLÆGSAKTIVER

Andre anlæg, driftsmateriel og maskiner 260

Materielle anlægsaktier i alt 260

OMSÆTNINGSAKTIVER

Tilgodehavender

Tilgodehavende fra salg og tjenesteydelser 344

Depositum 6

Tilgodehavende i alt 350

Likvide beholdninger 110

Omsætningsaktiver i alt 460

AKTIVER I ALT 720

PASSIVER

EGENKAPITAL 400

GÆLD

Kortfristet gæld

Leverandører af varer og tjenesteydelser 51

Skyldig moms og afgifter 164

Anden gæld 105

Kortfristet gæld i alt 320

PASSIVER I ALT 720

Ovenstående tal skal benyttes i beregningen af anskaffelsessummen på aktierne som bliver beregnet i afsnit 3.3.2.3. Til goodwillberegningen skal resultat for de foregående tre år benyttes. Tallene er vist nedenfor.

Opgørelse af resultat, efter korrektion af ejendommens drift for tre år op til omdannelsen:

	2008	2009	2010
Reguleret overskud før renter	600	640	890

3.3.2.1. Beregning af goodwill

Nedenfor beregnes den oparbejdede goodwill for Karlos tømrervirksomhed. Beregningen er foretaget på baggrund af ovenstående tal, samt en vurdering af Karlos driftsherreløn, levetid på goodwill mv.

	2008	2009	2010
Reguleret overskud	600.000	640.000	890.000
Reguleret vægtet indkomst:			
Resultat 2005	600.000		
Resultat 2006	1.280.000		
Resultat 2007	2.670.000		
I alt	4.550.000		
Gennemsnit	758.333		(4.550.000 / 6)
Regulering for udviklingstendens:	145.000		(890.000-600.000 / 2)
	903.333		
Driftsherreløn, 50 % - dog min. 250.000 og maks. 1.000.000	451.667		
	451.667		
Forrentning af virksomhedens aktiver, ekskl. goodwill, 7 %	-42.280		(604.000 x 7 %)
Rest til forrentning af goodwill	409.387		
Samlede aktiver ekskl. goodwill, værdipapirer, datterselskaber og likvider	604.000		(260.000+344.000)
GOODWILL:			
Kapitaliseringsfaktor 1,26 (3 års levetid og rente på 4+8 %)	515.827		
Nedrundet goodwill	500.000		

Der er i beregningen fastsat en levetid på tre år. Dette er gjort ud fra en vurdering af, at Karlo de følgende år bibeholder selskabet, hvorved der ikke sker ændringer set ud fra kundernes synspunkt. Levetiden på goodwill er altid problematisk at fastsætte, og derfor nedrundes resultatet også efter beregningen. Det nedrundede goodwillbeløb fastsættes efter beregningen til kr. 500.000.

3.3.2.2. Kapitalafkastgrundlag

Som tidligere beskrevet ønsker Karlo at bibeholde ejendommen i virksomhedsordningen. I virksomhedsordningen ligger der imidlertid et opsparet overskud fra tidligere år. Som følge af delomdannelsen skal dette opsparede overskud fordeles på den omdannede del og den tilbageværende del. Det opsparede overskud fra tidligere år er kr. 353.025, som skal fordeles i forhold til kapitalafkastgrundlaget.

Beregningen af dette opgøres nedenfor.

	Ejendom	Tømrervirksomhed	I alt
Anskaffelsessum bygninger	740.000		740.000
Driftsmidler		260.000	260.000
Deposita		6.000	6.000
Varelager		0	0
Tilgodehavender		344.000	344.000
Andre tilgodehavender		0	0
Likvider		110.000	110.000
Aktiver i alt	740.000	720.000	1.460.000
Prioritetsgæld	-602.000		-602.000
Depositum	-15.000		-15.000
Leverandører af varer og tjenesteydelser		-51.000	-51.000
Skyldig moms og afgifter		-164.000	-164.000
Anden gæld		-105.000	-105.000
Gæld i alt	-617.000	-320.000	-937.000
Kapitalafkastgrundlag	123.000	400.000	523.000
Fordeling af opsparet overskud	83.025	270.000	353.025

Ovenstående beregning viser at kapitalafkastgrundlaget er positivt for både den omdannede og tilbageværende virksomhedsdel, hvilket gør, at der kan overføres opsparet overskud til modregning i anparternes anskaffelsessum.

3.3.2.3. Anparternes anskaffelsessum

Efter beregningen af goodwill og fordeling af opsparet overskud, skal de øvrige aktiver værdiansættes. Virksomhedens aktiver og passiver efter korrektion af ejendommen er vist i afsnit 3.3.2, og disse beløb danner grundlag for beregning af anparternes anskaffelsessum.

Opgørelsen af driftsmidlerne skal foretages til handelsværdi. Omsætningsaktiverne bibeholdes til den bogførte værdi, hvis ikke der er korrektion over til handelsværdien. Anlægsaktiverne skal vurderes af en sagkyndig for at opnå større grad af sikkerhed for værdien. Dette, kombineret med en vurderingsberetning fra revisor, udgør en høj grad af sikkerhed for værdierne, og det er herefter muligt at bruge aktiverne som apportindskud ved stiftelsen.

I omdannelsen er der indsat et beløb til udskudt skat. Dette beløb dækker over den skat, der hviler på de fortjenester, der er opgjort i forbindelse med omdannelsen. Beløbet ses som en del af det nye selskabs egenkapital og har derfor ingen indvirkning på Karlos anskaffelsessum. Den opgjorte anskaffelsessum vil blive benyttet til beregning af Karlos fortjeneste eller tab ved et eventuelt salg af selskabet, eller ved en likvidation.

Nedenfor er den skattemæssige værdi af anparterne i Karlos nye selskab opgjort.

	Handelsværdier	Skattem. værdi	Fortjeneste	Skattemæss. ansk. sum anparter	
Goodwill	500.000	0	500.000	0	
Driftsmidler	508.000	260.000	248.000	260.000	
Deposita	6.000	6.000	0	6.000	
Lager	0	0	0	0	
Debitorer	344.000	344.000	0	344.000	
Likvider	110.000	110.000	0	110.000	
			0	0	
AKTIVER I ALT	1.468.000	720.000	748.000	720.000	
Kreditinstitutter	0	0		-270.000	Opsparet overskud
Heraf vedrørende ejendom	0	0			
Modtagne forudbetalinger	0	0			
Varekreditorer	51.000	51.000			
Hensat til senere hævn	0	0			
Moms	164.000	164.000			
Anden gæld	105.000	105.000			
GÆLD I ALT	320.000	320.000		-320.000	
Udskudt skat	187.000				Ansk.sum, kapital
Selskabskapital	961.000			130.000	
	1.148.000				
PASSIVER I ALT	1.468.000				

3.3.2.4. Indskudskonto

Nu skal indskudskontoen for Karlos tilbageværende personlige virksomhed beregnes. Ved delomdannelse skal vederlaget modregnes i indestående på indskudskontoen.

I Karlos tilfælde er indskudskontoen kr. 0 og bliver derfor negativ efter modregning af vederlaget. Denne negative indskudskonto skal udlignes, hvis ejendommen på et senere tidspunkt skal omdannes til selskabsform.

Opgørelse af Karlos indskudskonto efter omdannelsen ser derfor således ud.

Indskudskonto 1. januar 2011	0
Vederlag	<u>961.000</u>
Indskudskonto	<u>-961.000</u>

Dette betyder en forhøjet rentekorrektion i Karlos private regnskab, når det til sin tid skal udarbejdes.

Kapitalafkastgrundlag	523.000
Vederlag	<u>961.907</u>
	<u>-438.907</u>
Rentekorrektion 4 %	-17.556

Nu er alle værdier til brug for den skattefrie virksomhedsomdannelse beregnet, og den fysiske omdannelse kan nu finde sted.

Siden udarbejdelsen af ovenstående beregninger er kapitalafkastsatsen ændret fra 4 % til 2 %. Dette er ikke korrigeret i beregningen, idet skemaet for kapitaliseringsfaktoren i ligningsvejledningen ikke er tilrettet med den nye procentsats. Ligeledes er betydningen af ændringen uvæsentlig for specialet.

3.3.2.5. Stiftelsen

Karlo har nu fået omdannet en del af sin private virksomhed til selskabsform og er nu klar til at give besked til skattemyndighederne om omdannelsen. De dokumenter, der skal indsendes til skattemyndighederne, er i vid udstrækning standardiserede dokumenter jf. afsnit 3.2.9. Det, der skal udarbejdes individuelt fra virksomhed til virksomhed, er åbningsbalancen for det nye selskab. Denne åbningsbalance viser, hvilke værdier det nye selskab har modtaget ved stiftelsen, og danner grundlag for selskabets bogføring og afskrivninger i fremtiden.

Selskabets åbningsbalance ser ud som følger:

ÅBNINGSBALANCE PR. 1. JANUAR 2011 FOR KARLO KARLSEN ApS U/STIFTELSE

AKTIVER

ANLÆGSAKTIVER

Goodwill.....	500
Andre anlæg, driftsmateriel og maskiner.....	<u>508</u>
Materielle anlægsaktier i alt.....	<u>1.008</u>

OMSÆTNINGSAKTIVER

Tilgodehavender

Tilgodehavende fra salg og tjenesteydelser	344
Depositum	<u>6</u>
Tilgodehavende i alt.....	<u>350</u>

Likvide beholdninger	<u>110</u>
----------------------------	------------

Omsætningsaktiver i alt	<u>460</u>
-------------------------------	------------

AKTIVER I ALT	<u>1.468</u>
---------------------	--------------

PASSIVER

Anpartskapital	80
Overkurs ved emission.....	<u>881</u>
EGENKAPITAL.....	<u>961</u>

Udskudt skat.....	<u>187</u>
-------------------	------------

GÆLD

Kortfristet gæld

Leverandører af varer og tjenesteydelser	51
Skyldig moms og afgifter.....	164
Anden gæld	<u>105</u>
Kortfristet gæld i alt	<u>320</u>

PASSIVER I ALT.....	<u>1.468</u>
---------------------	--------------

Karlos virksomhed er herefter omdannet, og han er nu hovedanpartshaver i Karlo Karlsen ApS. Dermed er første trin i et kommende generationsskifte nu foretaget.

3.3.2.6. Alternative situationer

I forbindelse med omdannelsen kunne Karlo også have valgt at omdanne ejendommen enten som en del af det nye selskab eller til et særskilt selskab, ved en selvstændig omdannelse. Dette kunne være en fordel, da indskudskontoen efter omdannelsen er negativ. Hvis Karlo på et senere tidspunkt har behov for at omdanne ejendommen, skal indskudskontoen udlignes, inden omdannelsen kan foretages. Hvis Karlo derimod havde indeholdt ejendommen i den gennemførte omdannelse, kunne han have sluppet for at udligne indskudskontoen ved en senere omdannelse, og ejendommen ville herefter ligge enten i det omdannede selskab eller et særskilt selskab.

3.3.3. Virksomhedsbeskrivelse (fortsat)

Der findes mange muligheder for at planlægge et kommende generationsskifte i en erhvervsvirksomhed i selskabsform. Her kan omstruktureringsmodellerne i form af fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning bruges. Disse omstruktureringsmuligheder medvirker til at kunne opfylde konkrete ønsker fra de involverede parter, således at det erhvervsbetingede generationsskifte bliver lettere at gennemføre. Man kan hermed udlede, at det afhænger af den situation, som en given erhvervsvirksomhed befinder sig i, hvilken eller hvilke omstruktureringsmodeller, som virksomheden med fordel kan benytte for at nå de opstillede mål med generationsskiftet.

Der kan være flere måder, hvorpå et generationsskifte fra Karlo til sønnen Kasper kan foregå på. Den enkelte situation afhænger af, hvilken tidshorisont generationsskiftet skal gennemføres på, samtidig med hvilken virksomhedsstruktur og ejerkreds, der ønskes efter endt omstrukturering. Ligeledes skal der foretages en vurdering af de bløde og hårde værdier, herunder om Karlo er klar til at overdrage virksomheden til Kasper, om Kasper er klar til at løfte opgaven fremadrettet, og om overdragelsen kan gennemføres så det er likviditetsmæssigt fornuftigt for begge parter. I overvejelserne kan der også ligge vurdering af, hvordan virksomhedens eksterne faktorer ser ud i fremtiden. Et eventuelt kommende regeringsskifte kunne være årsag til, at et generationsskifte med fordel kunne gennemføres med det samme, idet parterne kender de nuværende muligheder og regler, hvorimod fremtiden kan være usikker.

Der er to muligheder for gennemførelse af generationsskiftet mellem Karlo og Kasper. Enten at generationsskiftet gennemføres med det samme, eller at generationsskiftet planlægges til gennemførelse på et senere tidspunkt.

Hvis situationen er at generationsskiftet skal gennemføres med det samme, kan fusion, spaltning, tilførsel af aktiver eller aktieombytning eller en kombination af disse omstruktureringsmodeller benyttes. Hvis generationsskiftet derimod planlægges til et senere tidspunkt, kan det være fordelagtigt at benytte enten tilførsel af aktiver eller aktieombytning til brug for en eventuel risikoafdækning.

For at kunne vurdere hvilken omstruktureringsmodel, der passer bedst til parternes ønsker, vil alle fire modeller blive belyst. Herefter kan Karlo og Kasper ud fra et sagligt grundlag vælge den eller de modeller, der passer bedst til deres situation.

4. Indledning til omstruktureringsmodeller

4.1. Det objektive system⁹

Efter det objektive system blev indført ved lov nr. 343, af 18. april 2007, er det muligt at gennemføre skattefrie omstruktureringer uden tilladelse fra skattemyndighederne. Der er heller ikke krav om efterfølgende anmeldelseskrav, og omstruktureringen behøver ikke længere at være forretningsmæssigt begrundet. I stedet for de subjektive betingelser, som skal være opfyldt ved en skattefri omstrukturering med tilladelse, gælder i stedet en række objektive værnsregler, som skal forhindre, at hovedformålet med omstruktureringen er skatteundgåelse eller skatteunddragelse.

Af denne grund blev det såkaldte holdingkrav indført, hvilket kræver, at aktierne i det erhvervede eller modtagende selskab ikke kan afstå inden for en periode på tre år fra omstruktureringstidspunktet. Holdingkravet gælder for skattefri aktier, hvilket vil sige datterselskabsaktier eller koncernaktier. Derfor er definitionen på de forskellige aktietyper vigtig, idet aktierne deles op i skattepligtige og skattefri aktier jf. ABL § 8. I skemaet på næste side vises opdelingen af de forskellige aktietyper.

⁹ Nedenstående afsnit henvises til www.tax.dk/lv/jurvejl/C_D_7_1.htm

Aktiebetegnelse	Ejerandel	Skattemæssig konsekvens	Fradragsmuligheder
Koncernaktier	> 50 %	Gevinsten er skattefri	Ingen fradrag for tab
Datterselskabsaktier	> 10 %	Gevinsten er skattefri	Ingen fradrag for tab
Porteføljeaktier	< 10 %	Gevinsten er skattepligtig	Fradrag for tab

Kilde: Egen tilvirkning – Oversigt over aktieklasser

Aktierne i det erhvervede eller modtagende selskab kan godt afstås, hvis der efterfølgende foretages en skattefri omstrukturering, hvis bare vederlæggelsen kun sker i aktier. Hvis aktierne afstås inden udløbet af holdingkravet, bliver den skattefrie omstrukturering skattepligtig. Der kan dog søges om tilladelse til omstruktureringen hos skattemyndighederne, selv om det kan være vanskeligt at opnå tilladelse.

4.2. Baggrunden for det objektive system

Det objektive system blev indført for at give selskaber mere fleksible muligheder for at tilpasse selskabsstrukturen og dermed en mere enkelt adgang til at kunne omstrukturere skattefrit. I dag gennemføres mange skattefrie omstruktureringer uden tilladelse, da det ikke længere er nødvendigt at søge skattemyndighederne om tilladelse. Som følge af artikel 3 i direktiv 2009/133/EF har selskaberne også mulighed for at benytte reglerne ved skattefrie omstruktureringer til selskaber i andre lande, som ligger inden for EU/EØS eller lande som Danmark har dobbeltoverenskomstaftale med, hvilket selskaber i andre EU lande havde indført på daværende tidspunkt.

4.3. Samspillet mellem omstruktureringer med eller uden tilladelse

Det er muligt at gennemføre skattefri spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning uden tilladelse. Det er samtidig muligt at indhente tilladelse fra skattemyndighederne til samme skattefri omstrukturering. Derved er brugen af de objektive bestemmelser et alternativ til tilladelsessystemet.

Ved fusion stilles der intet krav om tilladelse fra skattemyndighederne i forbindelse med en skattefri fusion. En undtagelse hertil er den situation, hvor der er tale om en grænseoverskridende fusion, som er omfattet af FUL § 15, stk. 4, 6. pkt., hvor skattemyndighederne har mulighed for at give tilladelse, jf. L84, lov nr. 254 af 30. marts 2011.

En skattefri omstrukturering kan gennemføres uden tilladelse, også selv om skattemyndighederne har givet afslag på at kunne gennemføre en skattefri omstrukturering med tilladelse. Omvendt er det også muligt at søge skattemyndighederne om tilladelse efter den skattefrie omstrukturering uden tilladelse er gennemført. Herved undgås de værnsregler, som kræves overholdt ved brug af det objektive tilladelsessystem.

Disse værnsregler i det objektive system omfatter de normale objektive betingelser for skattefri omstruktureringer i fusionsdirektivet, herunder kravet om vederlæggelse i aktier og grenkravet.

I forbindelse med en skattefri omstrukturering uden tilladelse er det muligt at indhente bindende svar fra skattemyndighederne i overensstemmelse med SFL § 21 vedrørende tvivlsspørgsmål omkring overholdelsen af de objektive betingelser efter fusionsskatteloven eller ABL § 36.

5. Fusion

Begrebet fusion dækker over mange forskellige sammenlægninger. Fusionen benyttes i det tilfælde, hvor to eller flere selskaber skal sammensmeltes til ét. Om det modtagende selskab er et eksisterende eller et jomfrueligt selskab, har ikke nogen afgørende betydning for selve sammensmeltningen.



Figur 3: Egen tilvirkning – Eksempel på fusion

5.1. Skattepligtig fusion

I forbindelse med en skattepligtig fusion, sker der en egentlig likvidation af det indskydende selskab, hvilket resulterer i almindelig ophørsbeskatning jf. SEL § 5.

5.1.1. Konsekvenser ved skattepligtig fusion

Hvis aktierne i det indskydende selskab er ejet af en aktionær, bliver aktionæren beskattet i henhold til reglerne om aktieavance af det likvidationsprovenu der bliver opgjort. Der er dog en detalje i ABL § 8, hvis der er tale om salg af datterselskabs- eller koncernselskabsaktier skal disse ikke med-

regnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst. I dette tilfælde sker der likvidationsbeskatning af avancerne ved salg af goodwill, driftsmidler og andre skatterevante aktiver.

De erhvervede vederlagsaktier som det indskydende selskab modtager, anses herefter for anskaffet på tidspunktet for den endelige vedtagelse af fusionen til den handelsværdi, som fremgår af fusionsregnskabet, jf. SEL § 8 a, stk. 1.

Et andet væsentligt aspekt i den skattepligtige fusion er, at hvis der ligger underskud til fremførsel fra tidligere år, er der i FUL § 8, stk. 6 regler for, hvorvidt disse kan videreføres. I og med at det ophørende selskab i forbindelse med den skattepligtige fusion likvideres, er det ikke muligt at medtage underskud fra tidligere år, og benytte dem til fradrag i det modtagne selskab. Derimod kan underskud fra tidligere år, der ligger i det modtagne selskab, også benyttes efter en fusion jf. LL § 15. Det er derfor vigtigt i overvejelserne om, hvorvidt en fusion skal ske skattepligtigt eller skattefrit at undersøge, om der er fremført underskud fra tidligere år. Dette kan også være medbestemmende for, hvilket selskab der skal være det modtagende. Hvis der eksempelvis i en skattepligtig fusion mellem to selskaber er skattemæssigt underskud fremført fra tidligere år i det ene selskab, og der ikke er nogle underskud i det andet selskab, kunne det være en fordel at bruge det selskab med fremførte underskud som det modtagende, idet underskuddet i den situation ikke går tabt.

Endeligt kan en skattepligtig fusion ske med tilbagevirkende kraft tilbage til fusionsdatoen, hvis blot dokumentationen er indsendt til skattemyndighederne senest en måned efter den endelige vedtagelse jf. SEL § 8 a, stk. 2. Dog vil vederlagsaktiernes først anses for anskaffet på den endelige fusionsdato.

5.2. Skattefri fusion

Reglerne for skattefri fusion findes i FUL §§ 15 a og 15 b. Definitionen på skattefri fusion beskrives i FUL § 1, stk. 3 således:

”Fusion foreligger, når et selskab overdrager sin formue i helhed til et andet selskab eller sammensmeltes med dette” FUL § 1, stk.3.

For at det er muligt at gennemføre en skattefri fusion, er det et krav, at samtlige aktiver og passiver i det indskydende selskab skal overdrages til det modtagende selskab. Med hensyn til selve fusionen,

vil det ved den skattefrie fusion blive succederet i tidspunkt og købesum for aktierne i det ophørende selskab. Vederlaget i den skattefrie fusion skal bestå af aktier i det modtagende selskab, men kan også kombineres med en kontant udligningssum. Beskatningen vil udelukkende blive beregnet ud fra størrelsen af det kontante vederlag i forbindelse med fusionen.

Reglerne for underskudsfræmførsel er ved den skattefrie fusion anderledes end det er tilfældet ved den skattepligtige fusion. I den skattefrie fusion er der ikke mulighed for at benytte fræmført underskud fra tidligere år efter fusionen. Hverken for det indskydende eller det modtagende selskab. Der er dog en undtagelse jf. FUL § 8, stk. 6 vedrørende sambeskattede selskaber. Disse har stadig mulighed for at benytte underskud fra før fusionen.

Med hensyn til fusion med tilbagevirkende kraft til fusionsdagen, anses vederlagsaktierne for anskaffet på samme tidspunkt som aktierne i det ophørende selskab. Der er dermed fuld succession ved en skattefri fusion, og der vil kun blive tale om skattebetaling i forbindelse med et kontant vederlag.

5.2.1. Lovgrundlag

Efter vedtagelse af lov nr. 343 af 18. april 2007 er det ikke længere nødvendigt at søge om tilladelse til en skattefri fusion. Det er ej heller nødvendigt efter vedtagelse af lov nr. 527 af 17. juni 2008 at indsende de selskabsretlige dokumenter til skattemyndighederne. Denne lov trådte i kraft den 1. juli 2008. Ophævelsen af kravet om indsendelse af de selskabsretlige dokumenter blev gældende for alle fusioner med fusionsdato den 1. juli 2008 eller senere. Tilsvarende krav bortfaldt for spaltning og tilførsel af aktiver. Der er dog i tilfælde af lodret fusion, hvor moderselskabet bliver det modtagende selskab, givet bemyndigelse til at skatteministeren kan fastsætte nærmere regler for, hvilke dokumenter der skal indsendes. Hvis denne bemyndigelse udnyttes skal dokumenterne stadig indsendes indenfor 1 måned efter vedtagelsesdagen. I forbindelse med ophævelsen af indsendelseskra-
vet kan der henvises til SKM2007.272.SKAT hvor skattemyndighederne afviser at behandle en an-
søgning om tilladelse til skattefri fusion da der ikke længere er hjemmel til at give tilladelse.

L 84, som blev vedtaget ved lov nr. 254, af 30. marts 2011, var oprindelig tiltænkt som en reparati-
onspakke til skattereformen fra 2009. Dog blev denne lovændring mere omfattende, idet skattemini-
steren kom med tilføjelser. Den mest markante ændring vedrørende skattefrie fusioner skyldes de

verserende beneficial owner sager, hvor udbytte til udenlandske selskaber eller personer bliver gjort skattepligtig. Dette sker hvis det udenlandske selskab ikke overholder artikel 3 i direktiv 2009/133/EF, hvor det modtagende selskab skal være hjemmehørende i EU/EØS eller lande hvor Danmark har dobbeltbeskatningsoverenskomst med. Konsekvensen bliver, at kontantvederlaget i de tilfælde hvor det udenlandske selskab ved en grænseoverskridende skattefri fusion, hvor det danske indskydende selskab overfører alle aktiver og passiver til et udenlandsk moderselskab, nu behandles som udbytte i stedet for afståelsessum i henhold til ABL. Ovenstående ændring medfører, at en udbetaling til en udenlandsk aktionær, som normalt ville være underlagt begrænset dansk skattepligt, ikke kan tilrettelægges som skattefri aktieavance¹⁰.

5.2.2. Fusionsformer

Som tidligere nævnt foretages en fusion ved ønske om at sammenlægge selskabers drift til et fælles selskab. Ønsket om sammenlægning kan udspringe fra forskellige situationer, hvoraf der her kan nævnes fusion som et led i generationsskifte eller strategiske alliancer mellem samarbejdende eller konkurrerende selskaber. Det kunne også være for at opnå en mere rationel koncernstruktur internt i koncernen, for eksempel ved en fusion af moder- og datterselskab eller sammenlægning af flere datterselskaber. Endeligt kan ønsket om fusion også bunde i skattemæssige overvejelser. Fusion kan således bruges i mange forskellige omstruktureringssituationer afhængig af den situation, som virksomheden befinder sig i.

Der er to forskellige begreber indenfor fusion der her skal forklares:

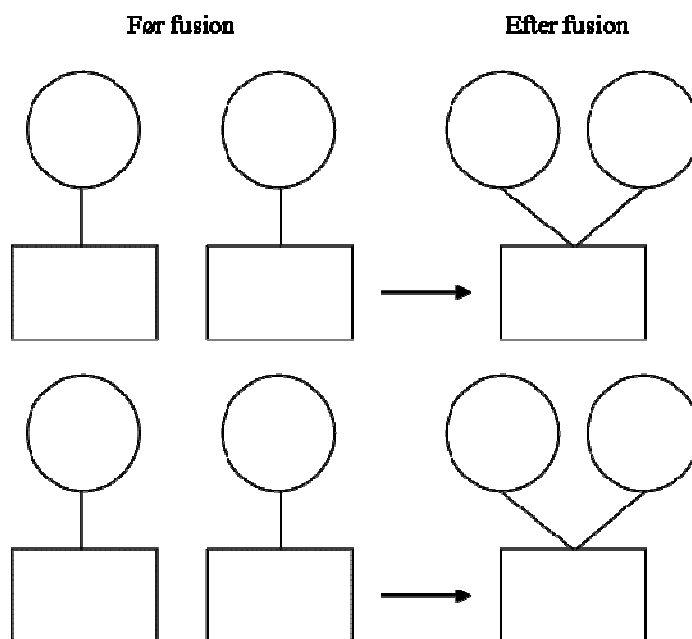
- Vandret fusion
- Lodret fusion

5.2.2.1. Vandret fusion

Der foreligger en vandret fusion, når der ikke er tale om fusion mellem moder- og datterselskaber. Dog kan selskaber der indgår i en vandret fusion godt have samme ejerkreds. Vandret fusion er eksempelvis, hvis der fusioneres mellem søsterselskaber. I dette tilfælde vil ejerkredsen være den samme i de to selskaber. En vandret fusion kan ligeledes også foregå mellem uafhængige selskaber, ved eksempelvis opkøb eller sammenlægning af flere selskaber. Vandret fusion er med baggrund i ovenstående karakteriseret som en fusion mellem selskaber på samme niveau. Der er tale om en

¹⁰ ”Så er L84 vedtaget – opfølgning på skattereformen - og meget mere” KPMG, d. 11. april 2011

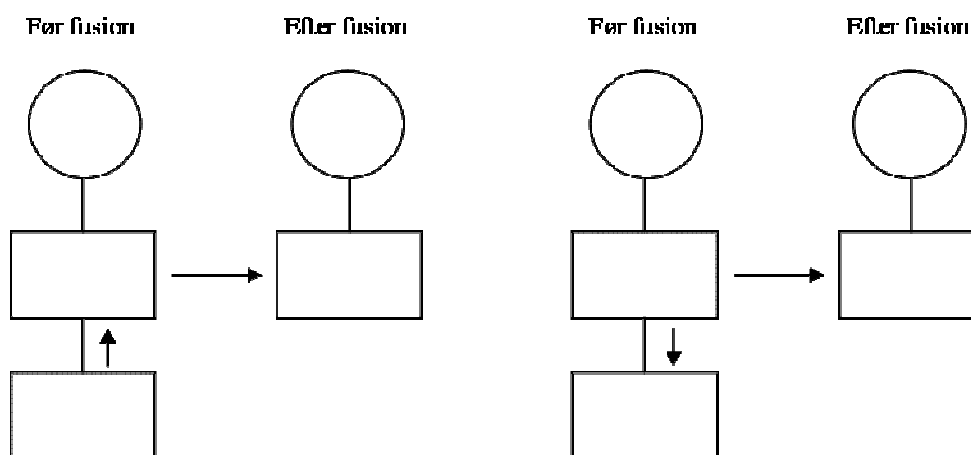
egentlig fusion hvis de indskydende selskaber opløses som følge af fusionen. Omvendt er der tale om en uegentlig fusion hvis det ene indskydende selskab ikke opløses i forbindelse med fusionen.



Figur 4:Egen tilvirkning - Egentlig og uegentlig fusion

5.2.2.2. Lodret fusion

En lodret fusion er modsat en vandret fusion karakteriseret som en fusion opad og nedad i selskabsstrukturen. Der er tale om en lodret fusion, hvis denne foregår mellem et moder- og datterselskab. I den situation, hvor moderselskabet opsluger datterselskabet, bliver moderselskabet det fortsættende selskab. Hvis det derimod er et datterselskab, der bliver det fortsættende selskab, er der tale om en omvendt lodret fusion. Denne form for fusion er normalt at foretrække, da det som regel er i datterselskabet aktiviteten ligger. Ved at datterselskabet bliver det fortsættende selskab, undgår man at skulle ændre CVR. Nr. over for kunder, bankforbindelse og lignende.



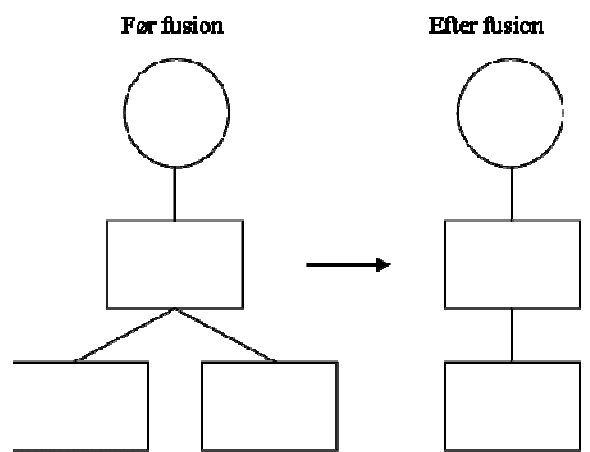
Figur 5:Egen tilvirkning – Lodret samt omvendt lodret fusion

5.2.3. Fordele ved fusion

I forbindelse med at flere selskaber fusioneres, kan der i nogle situationer opstå synergieffekt i forhold til at drive selskaberne hver for sig. Denne sammenlægning ville under normale omstændigheder udløse beskatning, hvis ikke reglerne i fusionsskatteloven benyttes.

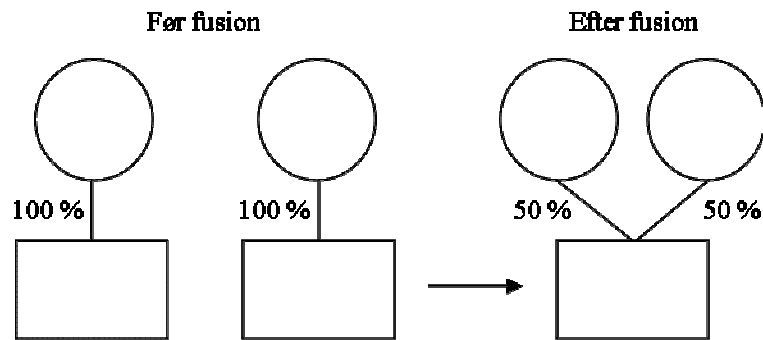
Som tidligere nævnt benyttes fusion også i forbindelse med et generationsskifte. Man kan forestille sig en situation, hvor ejeren af en virksomhed ønsker at overdrage denne til sit barn. For at barnet kan finansiere overdragelsen, isoleres der eksempelvis en produktionsejendom i et særskilt selskab. Når generationsskiftet efter nogle år skal afsluttes, er det ikke muligt for barnet at overtage selskabet, hvori ejendommen ligger efter reglerne om succession, idet ejendomsselskabet falder ind under pengetankreglerne. I denne situation er det muligt at foretage en fusion mellem ejendomsselskabet og driftsselskabet, hvorefter faderen kan overdrage de aktier, han har modtaget i forbindelse med fusionen til barnet med succession, jf. ABL § 34. Herved opnås der generationsskifte med succession, selv om det umiddelbart ikke var muligt efter reglerne i ABL § 34 stk. 6 vedrørende pengetanke.

5.2.4. Typiske situationer ved fusion



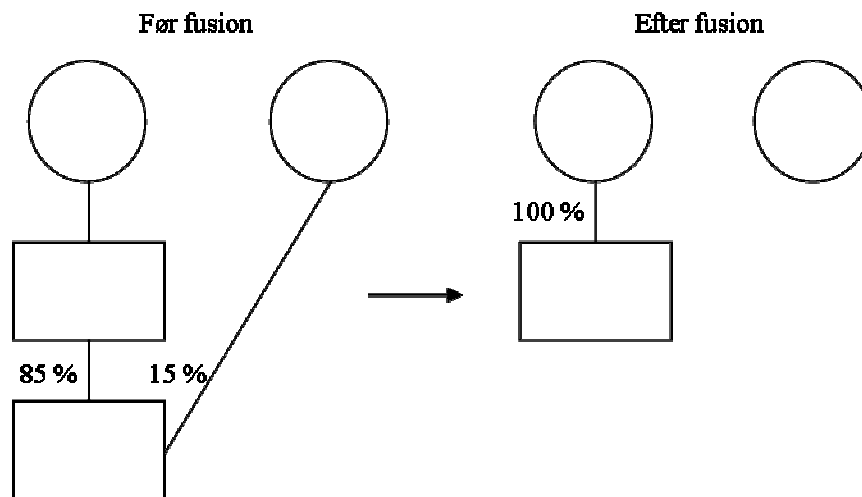
Figur 6: Egen tilvirkning – Vandret fusion med samme ejerkreds

Ovenstående figur viser eksempel på en vandret fusion med samme ejerkreds. I figuren har hovedaktionæren et holdingselskab der ejer to datterselskaber. Disse to datterselskaber fusionerer, hvorefter holdingselskabet kun ejer et datterselskab, som indeholder driften fra de to tidligere selvstændige datterselskaber. Der er ikke sket nogen ændring for hovedaktionæren, som stadig ejer holdingselskabet.



Figur 7: Egen tilvirkning – Vandret fusion med forskellig ejerkreds

Ovenstående figur viser en vandret fusion med forskellig ejerkreds. I dette eksempel er det to uafhængige parter, der fusionerer. Her er konstruktionen sådan, at hver aktionær ejer 100 % af hver deres driftsselskab. Efter den vandrette fusion ejer de 50 % hver af det modtagne selskab.

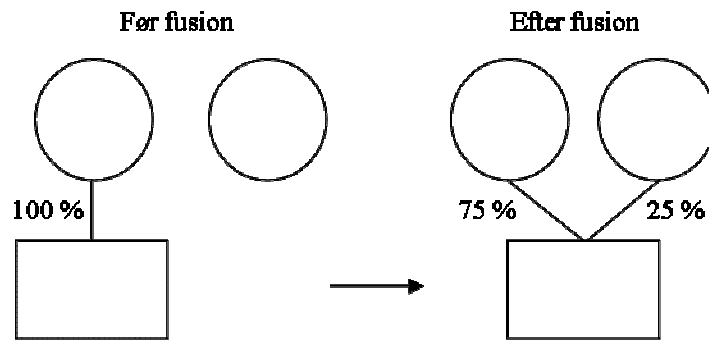


Figur 8: Egen tilvirkning – Lodret fusion

Ovenstående viser en situation, hvor et ovenover liggende selskab bliver det modtagende selskab i fusionen. Herefter kan den ene aktionær købes ud, hvis dette ønskes.

I forbindelse med lodrette fusioner er der særlige regler for vederlaget, som vil blive beskrevet i afsnittet vedrørende vederlaget for aktierne.

I stedet for at fusionen omhandler to eller flere eksisterende selskaber, kan situationen også være den, at det modtagende selskab er et jomfrueligt selskab.



Figur 9: Egen tilvirkning - Fusion efter stiftelse af et nyt selskab med en ny ejerkreds

I ovenstående figur vises en fusion, hvor der fusioneres mellem et eksisterende selskab og en nystiftet selskab, hvor en ny aktionær kan indtræde i ejerkredsen. Ejerforholdene kan være anderledes, men grundlæggende sker der det, at den oprindelige aktionær indskyder det 100 % ejede driftsselskab i et nyt selskab, og den nye aktionær indskyder 25 % af kapitalen i kontanter. Det nystiftede selskab skal dog være stiftet inden fusionen gennemføres.

5.2.5. Fusionsdatoen

Startdatoen for en fusion kaldes fusionsdatoen. Det er, jf. FUL § 5, stk. 1, en betingelse for skattefri fusion, at fusionsdatoen falder sammen med startdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår. Der er dog en undtagelse, hvis det modtagende selskab aldrig har drevet erhvervsmæssig virksomhed, jf. FUL § 5, stk. 2. Det er altså det modtagende selskabs regnskabsår, der styrer fastlæggelse af fusionsdatoen.

Der er ved skattefri fusion mulighed for at gennemføre fusionen med tilbagevirkende kraft. Fusionen kan ske med tilbagevirkende kraft fra vedtagelsen af fusionen og tilbage til første dag i det modtagende selskabs regnskabsår, jf. SEL § 8 a, stk. 2.

5.2.6. Vederlag

Betalingen til aktionæren i det indskydende selskab skal, i forbindelse med en skattemæssig succession, jf. FUL § 2, vederlægges i aktier. Der kan være en situation hvor aktionæren i det indskydende selskab i forvejen ejer aktier i det modtagende selskab. I denne situation er det ikke tilstrækkeligt, at vederlaget består i en værdistigning af disse aktier. Det er nødvendigt for at kunne benytte fusions-skattelovens regler, at vederlaget til aktionæren består af nye aktier, som enten skal være nyudstedte eller stamme fra beholdningen af egne aktier i det modtagende selskab, jf. TfS1990, 561 LR.

Hvis fusionen derimod sker mellem moder- og datterselskaber er der ikke noget krav om, at der skal ydes vederlag jf. FUL § 2, stk. 2.

Ved en fusion omfattet af FUL § 2, stk. 1, skal der som beskrevet udstedes aktier til aktionæren i det indskydende selskab. Disse aktier består typisk af nyudstedte aktier i det fortsættende selskab ved en forhøjelse af aktiekapitalen. Vederlaget kan dog også bestå i, at det fortsættende selskab tildeler egne aktier til aktionæren i det indskydende selskab. I tilfælde af at man glemmer at yde vederlag, er der mulighed for, at ligningsrådet giver tilladelse til omgørelse. Dette var tilfældet i TfS1996, 513, hvor man havde glemt at yde vederlag til aktionæren i det indskydende selskab. Selskabet fik af ligningsrådet lov til at omgøre fusionen i skattemæssig henseende i form af, at der ved en fondsudvidelse blev udstedt nye aktier i det modtagende selskab. Det er nok, at der i forbindelse med fusionen vederlægges med én aktie i det modtagende selskab, jf. SKM.2010.412.SR. Her ønskede tre datterselskaber at fusionere, og der blev ved fusionen udstedt én aktie som successionsgrundlag, hvilket SR bekræftede var tilstrækkeligt.

Kravet om, at der skal ydes vederlag, er som tidligere nævnt ikke gældende for lodrette fusioner. I disse fusioner bliver et 100 % ejet datterselskab til det indskydende selskab, og moderselskabet bliver det modtagende. Fusionen gennemføres i denne situation ved at moderselskabet annullerer det indskydende selskabs aktier, jf. FUL § 2, stk. 2. Ved en omvendt lodret fusion, hvor det er holdingselskabet, der bliver det indskydende selskab, vil vederlaget bestå af aktier i datterselskabet. Der skal heller ikke i denne fusionsform ske forhøjelse af kapitalen i det modtagende selskab.

5.2.7. Kontant udligningssum

Vederlaget i forbindelse med en fusion skal som nævnt tidligere bestå af aktier i det modtagende selskab samt eventuelt et kontant vederlag. Før 1. juli 2002 måtte det kontante vederlag højst udgøre 10 % af pålydende på det modtagende selskabs nominelle aktiekapital. Denne regel blev ophævet ved vedtagelse af lov nr. 313 af 21. maj 2002 og der er nu ingen begrænsning i, hvor meget aktionæren i det indskydende selskab kan få i kontant vederlag ved en fusion.

Dette kan være en fordel ved eksempelvis fusioner mellem selskaber, der ikke har samme værdi, og hvor aktionærerne ønsker samme ejerandel. Her er det nu muligt at yde et kontant vederlag til den aktionær, der ejer det selskab, som er mest værd. På denne måde bliver forskelsværdien udlignet og

aktionærerne ender ud med samme værdi. Ophævelse af begrænsningen i kontantvederlaget giver ligeledes bedre mulighed for at en aktionær kan købes ud med selskabets egne midler.

5.2.8. Hæftelse

Det er vigtigt at bemærke, at der ved en fusion overføres alle forpligtelser i det indskydende selskab til det modtagende selskab, jf. selskabsloven § 250. Dette gælder både forfaldne og uforfaldne krav, men også eventuelle erstatningsforpligtelser. Ydermere gælder det også det offentliges krav på moms, afgifter og skatter, samt at det er det modtagende selskabs ansvar, at det bliver indgivet selvangivelse for det indskydende selskabs sidste regnskabsår, jf. FUL § 7, stk. 2.

I forbindelse med denne universalhæftelse skal det overvejes, om en anden løsning end fusion vil være mere fordelagtig. Hvis der er høj risiko for realisering af erstatningsansvar i det indskydende selskab, kunne det være en fordel at vælge et direkte salg af aktiver, hvorefter det indskydende selskab kan likvideres. På den måde overtager det modtagende selskab ikke det erstatningsansvar som hviler i det indskydende selskab, men konsekvensen heraf er, at det indskydende selskab skal svare skat af de opgjorte fortjenester. Men det kan i nogle tilfælde være en bedre løsning end at et potentielt erstatningskrav gøres gældende.

5.2.9. Konsekvenser ved skattefri fusion

5.2.9.1. Indskydende selskab

Som nævnt tidligere har det ingen konsekvenser for det indskydende selskab at foretage en skattefri fusion, jf. fusionsskattelovens regler om succession. Hvis ikke fusionsskattelovens regler kan benyttes, bliver fusionen skattepligtig, og det indskydende selskab vil herefter blive beskattet som ved normal afståelse af aktiver.

5.2.9.2. Modtagende selskab

Det modtagende selskab indtræder ved brug af reglerne i fusionsskatteloven i det indskydende selskabs skattemæssige forhold. Reglerne for dette er beskrevet i FUL § 8, og jf. stk. 1, hvor det modtagende selskab succedere i både anskaffelsestidspunkt, anskaffelsessum samt de af de indskydende selskabs foretagende af- og nedskrivninger.

I forbindelse med overdragelse af det indskydendes selskabs aktiver er der et andet forhold, der skal overvejes i forbindelse med en skattefri fusion. Spørgsmålet om hvorledes de overtagende aktiver er

klassificeret. Hvis aktiver, der er overtaget fra det indskydende selskab, har været erhvervet med det formål at drive næring eller spekulation, følger denne klassifikation disse aktiver. Problemet opstår i den situation, hvor det modtagende selskab anskaffer tilsvarende aktiver. Her vil det modtagende selskab risikere, at aktiverne bliver karakteriseret som værende næring eller spekulation, da der i forvejen ligger sådanne aktiver i selskabet, selv om de nye aktiver ikke er anskaffet med det formål jf. FUL § 8, stk. 2.

5.2.10. Underskud før fusionsdatoen

I forbindelse med succession er der ligeledes undtagelser ved underskudsfræmførsel. Ved en skattefri fusion har hverken det indskydende eller det modtagende selskab mulighed for at benytte fræmførte underskud fra tidligere år. Disse er direkte knyttet til selskaberne og fortabes ved en skattefri fusion. Dette gælder både for underskud oparbejdet før fusionsdatoen samt for underskud oparbejdet i mellemperioden, jf. FUL § 8, stk. 6. Formålet med denne regel er at forhindre, at fusion benyttes i forbindelse med skattetænkning og skatteunddragelse, hvorved et overskudsgivende selskab eksempelvis fusionerer med et selskab, der gennem en årrække har oparbejdet væsentlige skattemæssige underskud for at mindske skattebetalingen. Der skal derfor være med i overvejelserne, om der i stedet skal foretages en skattepligtig fusion, hvis der er oparbejdet betydelige skattemæssige underskud.

Der er dog en undtagelse til reglen om underskudsfræmførsel, hvilket er gældende ved fusion mellem sambeskattede selskaber. Pligten til national sambeskatning, jf. SEL § 31 c, opstår for koncernforbundne enheder, der har en ejerandel på mere end 50 % af stemmerne i et andet selskab. Disse sambeskattede selskaber skal ikke stilles ringere efter en fusion, og der er derfor lavet en undtagelse i lov nr. 426 af 6. juni 2005, hvor det blev muligt for sambeskattede selskaber at udnytte hinandens underskud også efter en fusion. Disse underskud skal dog være oparbejdet under sambeskatningen.

5.2.11. Underskud i mellemperioden

Mellemperioden defineres som perioden fra fusionsdatoen og til den endelige godkendelse af fusionen. Underskud oparbejdet i denne periode kan ikke bruges til at nedbringe indkomsten i det modtagende selskab til mindre end selskabets positive nettokapitalindkomst tillagt indtægter fra udlejning af afskrivningsberettiget driftsmidler og skibe, jf. FUL § 8, stk. 7.

5.2.12. Tab

Med hensyn til tab i henhold til ABL, EBL og KGL er det ligeledes ikke muligt at fremføre disse tab efter en skattefri fusion. Denne regel blev dog først indført i 1999 efter Ligningsrådet anerkendte, at FUL § 8, stk. 6 ikke var til hinder for at fremføre disse underskud. Grundlaget for denne afgørelse var, at FUL § 8, stk. 6 udelukkende omhandlede de underskud, der var omfattet af LL § 15. Efter denne afgørelse blev der i FUL § 8, stk. 8 tilføjet at der ikke kunne fremføres tab opgjort efter ABL § 9, stk. 4, og § 43, stk. 3, KGL § 31, stk. 3, og § 31 A, stk. 3, og EBL § 6, stk. 3. Disse regler gælder for tab, der er realiseret, men ikke udyttet inden fusionsdatoen. For tab, der realiseres efter fusionsdatoen, er der stadig mulighed for udnyttelse. Det er heller ikke muligt at fremføre kildeartsbestemte tab til det fortsættende selskab, hvis tabet er opstået forud for sambeskatningen, jf. SKM.2011.506.ØLR.

5.2.13. Perioderegnskab

I forbindelse med ovenstående regler om underskudsbegrænsning i mellemprioroden, er det nødvendigt, at der bliver udarbejdet et skattemæssigt perioderegnskab for tiden mellem fusionsdatoen og den endelige vedtagelse. Dette perioderegnskab skal udarbejdes for både det indskydende og det modtagende selskab.

Hvis der er tale om fusion mellem sambeskattede selskaber, er det ikke nødvendigt at udarbejde perioderegnskab, da der i disse situationer, jf. FUL § 8, stk. 6, ikke sker underskudsbegrænsning.

5.2.14. Konsekvenser for aktionæren

Aktionæren har i en skattefri fusion mulighed for at vederlaget bliver udbetalt i aktier i det modtagende selskab eller ved en kontant udligningssum jf. FUL § 2. Det mest almindelige er dog en kombination af aktier og kontanter, dog skal aktier i det modtagende selskab indgå som en del af vederlaget.

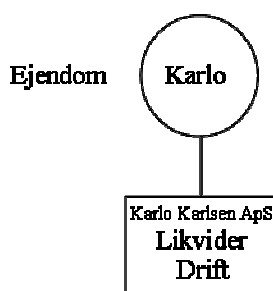
Den del af vederlaget, der bliver udbetalt i kontanter, vil blive beskattet hos aktionæren på baggrund af reglerne i fusionsskatteoven § 9 stk. 1 og beskatningen sker i henhold til aktieavancebeskatningsoven. Beskatningsgrundlaget er her værdien på fusionsdatoen, og det er det faktiske provenu ved fusionen, der bliver beskattet. Der bliver her ikke beregnet nogen kursregulering i udbetalingen.

Reglerne for beskatning af aktionæren er for selskabers vedkommende ABL §§ 8 og 9ff og for personers vedkommende ABL § 12ff, om almindelig beskatning i forbindelse med afståelse af aktier.

De aktier, som gives i vederlag, anses efter fusionen for værende anskaffet med samme sum, på samme tidspunkt og med samme formål som de oprindelige, og der udløses ingen beskatning ved transaktionen – altså fuld skattemæssig succession. Dette dog forudsat at der ikke er tale om gaver mv., hvilket i visse situationer ville udløse gaveafgift eller beskatning.

5.3. Casevirksomhed

Efter den skattefrie virksomhedsomdannelse er Karlo hovedanpartshaver i Karlo Karlsen ApS. Dette selskab består af driftsaktiviteten og likviderne tilknyttet til tømrervirksomheden. Ejendommen er som før nævnt bibeholdt i personligt regi hos Karlo.



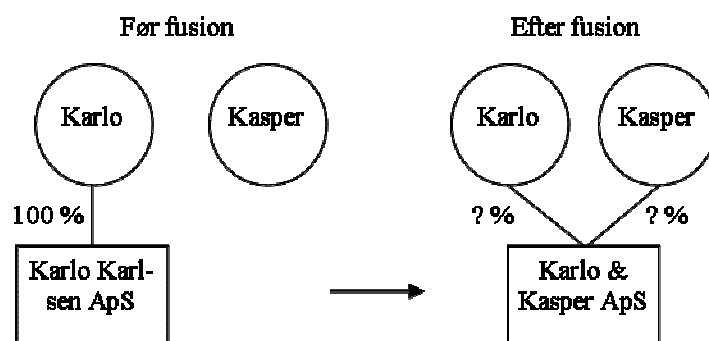
Figur 10: Egen tilvirkning - Karlo Karlsens nuværende selskabsstruktur

5.3.1. Teori til praksis

Efter Karlo har drevet virksomheden i selskabsform et par år, overvejer han, om generationsskiftet til sønnen Kasper skal ske nu eller senere. Hvis både Karlo og Kasper er klar til at gennemføre generationsskifte på nuværende tidspunkt, kan fusion anvendes. Fusionen kan både gennemføres skattepligtigt eller skattefrit. Vurderingen af dette afhænger af beskatningsgrundlaget, og i Karlos situation vil en skattepligtig fusion være meget likviditetskrævende, idet selskabet har haft en positiv udvikling de seneste år, og provenuet vil derfor blive væsentligt, samtidig med at Karlo gerne vil undgå at betale denne skattebyrde på nuværende tidspunkt.

Ved at benytte den skattefrie fusion kan Karlo fusionere Karlo Karlsen ApS med et nystiftet selskab, hvor Kasper indskyder kontanter svarende til den ejerandel der ønskes. Efter endt generati-

onsskifte vil Karlo og Kasper være aktionærer i Karlo og Kasper ApS med deres respektive ejerandel. Den skattefrie fusion vises i nedenstående illustration.



Figur 11: Egen tilvirkning - Generationsskifte ved hjælp af skattefri fusion

5.3.2. Fordele

Fordelen ved ovenstående fusion er, at Kasper, uden at skulle stifte et selskab, kan erhverve andele i det fælles driftsselskab Karlo og Kasper ApS med den andel, han har likvider til.

Ved fremtidig overdragelse af Karlos ejerandel er der mulighed for at benytte de øvrige omstruktureringsmodeller eller reglerne for generationsskifte med succession, hvorefter Kasper kan erhverve driftsselskabet fuldt ud.

5.3.3. Ulemper

Karlo er ved ovenstående fusion fortsat en del af virksomheden ejerkreds. Idet Karlo altid har været eneejer af selskabet, kan det blive svært at være fælles med sønnen Kasper om alle beslutninger fremover, hvilket kan give anledning til konflikter i Karlo og Kaspers indbyrdes forhold til hinanden. Idet Kasper skal være med til at træffe beslutninger på selskabets vegne, skal der i forbindelse med samarbejdet i det nye selskab Karlo og Kasper ApS udarbejdes klare retningslinier for, hvorledes ansvarsfordeling, udbyttepolitik mv. skal foretages, og der kan her være forskellige opfattelser, som der skal opnås enighed om.

Med hensyn til risikoafdækning er det vigtigt at understrege, at alle forpligtelser overføres til det modtagende selskab i forbindelse med den skattefrie fusion. Der sker derfor ikke nogen form for risikoafdækning i forbindelse med ovenstående fusion. De risici, der lå i det gamle Karlo Karlsen ApS, bliver overført til Karlo og Kasper ApS, og der er derfor ikke sket nogen form for risikoafdækning. Derved kan garantireparationer mv. stadig medføre, at der er en væsentlig risiko tilstede i selskabet.

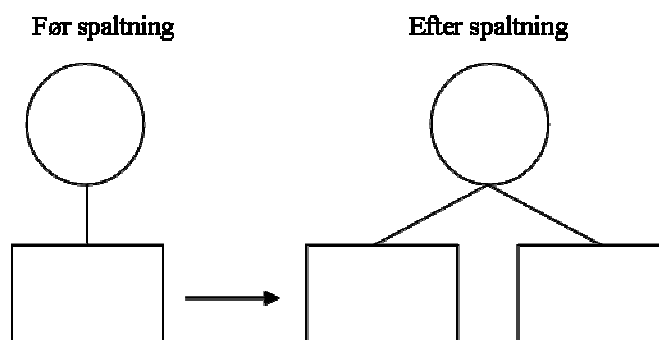
5.3.4. Konklusion

Hvis generationsskiftet skal ske på nuværende tidspunkt, har ovenstående vist at fusion kan benyttes. Dog vil den manglende risikoafdækning og mulige uoverensstemmelser i ejerkredsen være medvirkende til, at denne model ikke er fordelagtig i den givne situation. Et andet aspekt i ovenstående fusion er, at Karlo stadig er med i ejerkredsen. Hvis formålet med generationsskiftet for Karlo er at udgå af ejerkredsen, kan reglerne om succession dog anvendes.

6. Spaltning

Ved spaltning overdrages aktiver og passiver som helhed til flere eksisterende eller nystiftede selskaber mod et vederlag til aktionærerne. Vederlaget til aktionærerne i det indskydende selskab kan bestå af aktier og en kontant udligningssum.

Nedenstående illustration viser, hvad der sker ved spaltning af et selskab.



Figur 12: Egen tilvirkning - Spaltning

Spaltningen kan ske enten som en ophørs- eller som en grenspaltning. Ved ophørsspaltning ophører det indskydende selskab med at eksistere efter spaltningen, hvorimod det indskydende selskab ved en grenspaltning fortsætter med at eksistere. Efter grenspaltningen drives det indskydende selskab videre med den aktivitet der måtte være tilbage.

Spaltningen kan ske enten skattepligtigt eller skattefrit. En skattefri spaltning kan ske med eller uden tilladelse fra skattemyndighederne.

6.1. Skattepligtig spaltning

I modsætning til en skattefri spaltning, sker der ikke succession ved en skattepligtig spaltning. Der gælder ingen særlige regler ved skattepligtig spaltning, da spaltningen sidestilles med afståelse, jf. SEL § 5. Dermed sker der afståelsesbeskatning hos det indskydende selskab, som følge af salg af hele eller en del af det indskydende selskab¹¹. Modsat en skattepligtig fusion, så kan der ikke ske en skattepligtig spaltning med tilbagevirkende kraft.

6.1.1. Konsekvenser for de involverede selskaber

Som nævnt ovenfor, sker der afståelsesbeskatning ved grenspaltning hos det indskydende selskab, idet de spaltede aktiver og passiver overføres til de modtagende selskaber. Ved ophørsspaltning sker der likvidationsbeskatning af det indskydende selskab. Disse overførsler sidestilles med et salg, hvorfor aktiverne og passiverne siges at være afstået. Hvis der er opstået en gevinst som følge af spaltningen, hvor afståelsessummen overstiger anskaffelsessummen, bliver denne fortjeneste beskattet jf. reglerne i KGL, ABL, EBL mv. Aktiverne og passiverne værdiansættes til handelsværdi

Som konsekvens af den skattepligtige spaltning vil de modtagende selskaber erhverve aktiverne og passiverne i det indskydende selskab til handelsværdier. Denne værdi bliver dermed anskaffelsessummen for de modtagende selskaber. Ved ophørsbeskatning af det indskydende selskab vil der opstå underskudsbegrænsning, hvorved underskud fra tidligere år ikke kan fradrages i de modtagende selskabers indkomstopgørelser¹².

6.1.2. Konsekvenser for aktionærerne

Aktionærerne anses for at have afstået aktierne i det indskydende selskab ved den skattepligtige spaltning. Ved ophørsspaltning sker der likvidationsbeskatning af det indskydende selskab, hvilket har den konsekvens for aktionærerne, at disse bliver likvidationsbeskattet af deres aktiebesiddelse. Aktionærerne får til gengæld aktier i et eller flere af de modtagende selskaber og disse anses for værende anskaffet til handelsværdien. Ved en skattepligtig grenspaltning sker der afståelsesbeskatning i det indskydende selskab for de aktiver og passiver, som bliver udspaltet. Aktionærerne bliver dermed udbyttebeskattet og modtager til gengæld aktier i et eller flere af de modtagende selskaber. Disse aktier anses også for værende anskaffet til handelsværdien.

¹¹ www.beierholm.dk/ydelser/raadgivning/generationsskifte/udskillelse-af-aktiver.html

¹² www.landbrugsinfo.dk/Oekonomi/Selskaber/Sider/Spaltning.aspx

Hvis aktionærerne er en person, bliver vedkommende beskattet efter reglerne i LL § 16 A hvis der er tale om udbyttebeskatning ved en skattepligtig grenspaltning. Hvis der er tale om afståelsesbeskatning som følge af en skattepligtig ophørsspaltning, bliver aktionæren, som er en person, beskattet efter reglerne i ABL § 12. Hvis aktionæren er et selskab bliver selskabet beskattes efter reglerne i LL § 16 A, hvis der er tale om en grenspaltning og ejerandelen er mindre end 10 %. Ved ophørsspaltning benyttes reglerne i ABL §§ 8-9 hvis der er tale om et selskab, som er aktionær i det indskydende selskab, hvilket medfører skattefrihed.

6.1.3. Fordele ved den skattepligtige spaltning

Det er en fordel at benytte en skattepligtig spaltning, hvis avancen er minimal for de aktiver og passiver, som spaltes ud. Hvis det indskydende selskab for eksempel har købt en ejendom imens priserne på boliger var høje, og at der som følge af faldende boligpriser vil ske et tab ved salg af ejendommen, vil det være en fordel af benytte den skattepligtige spaltning. Dette skyldes, at der ingen avancebeskatning sker som følge af den negative avance, hvorfor man undgår at skulle tage højde for de udvidede krav til at benytte en skattefri spaltning ved fremtidige dispositioner. Samme iagttagelse gør sig gældende i tilfælde af at er oparbejdet fremførselsberettigede underskud og tab fra tidligere år.

6.2. Skattefri spaltning

6.2.1. Definitioner og lovgrundlag

Bestemmelserne om skattefri spaltning forefindes i FUL kapital 4 – herunder FUL § 15 a og 15 b. FUL § 15 b, stk. 2 omhandler skattefrie spaltninger af danske selskaber, imens FUL § 15 b, stk. 1 omhandler de spaltningssituationer, der omhandler udenlandske selskaber. Ifølge FUL § 15 a, stk. 2 defineres en skattefri spaltning således:

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

Ovenstående viser, at en skattefri spaltning kan foregå enten som en ophørsspaltning eller som en grenspaltning. For det er muligt at gennemføre en skattefri spaltning, skal ovenstående definition

være opfyldt. Herudover finder reglerne i FUL §§ 5-11 også anvendelse ved spaltning, dog med modifikationer, så de kan tilpasses spaltning.

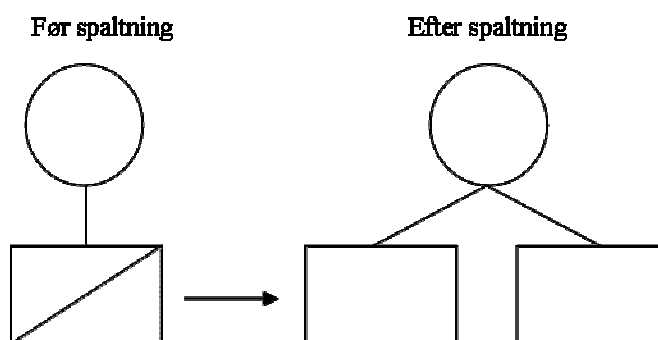
Selskaber kan indgå i en spaltning, hvis både det indskydende og modtagende selskab overholder artikel 3 i direktiv 2009/133/EF, hvilket vil sige, at selskaberne er omfattet af begrebet et selskab i en medlemsstat. Selskaberne må heller ikke være transparente enheder ved beskatningen jf. FUL § 15 a, stk. 1, 1. pkt., hvilket vil sige, at et opnået resultat skal beskattes hos selskabet og ikke hos den enkelte selskabsdeltager¹³.

Spaltningen kræver tilladelse fra skattemyndighederne efter FUL § 15 a, stk. 1, 2. pkt., men i de fleste tilfælde kan det objektive system i FUL § 15 a og b benyttes og gennemføre den skattefrie spaltning uden tilladelse fra skattemyndighederne. Det er også muligt at gennemføre spaltningen uden tilladelse, samtidig med at man indhenter tilladelse hos skattemyndighederne, eller hvis skattemyndighederne har givet afslag på spaltningen.

Den gældende fusionsskattelov, som gælder ved skattefrie spaltninger, er lov nr. 647 fra 1975, som dog er blevet ændret mange gange siden. Senest ved gennemførelsen af ændringsdirektivet til fusionsdirektivet ved lov nr. 1182 af d. 12. december 2005¹⁴.

6.2.1.1. Ophørsspaltning

Som definitionen antyder, ophører det indskydende selskab ved en ophørsspaltning. Konsekvensen bliver, at alle aktiver og passiver i det indskydende selskab bliver overført til to eller flere nye eller eksisterende modtagende selskaber jf. nedenstående illustration:



Figur 13: Egen tilvirkning - Ophørsspaltning

¹³ Transparente enheder kan for eksempel bestå af interessentselskaber

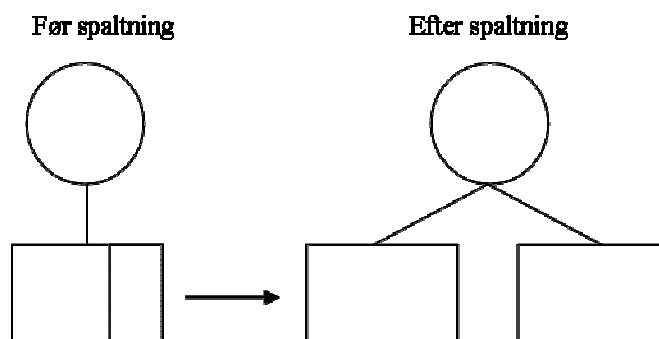
¹⁴ www.tax.dk/lv/jurvej/C_D_6_1_1.htm

I modsætning til en grenspaltning stilles der ingen krav om, at de udskilte aktiver og passiver skal udgøre en selvstændig gren af virksomheden. Det betyder, at hvis man vælger at ophørsspalte et selskab, kan for eksempel værdipapirer eller likvider overføres til et af de modtagende selskaber, imens resten af de indskydende selskab overføres til et andet modtagende selskab. Dommen TfS1994, 816 LR, understøtter denne praksis, hvor det indskydende selskab overførte forskellige andele af anlægsaktiver og værdipapirer til fire nystiftede modtagende selskaber, hvortil ligningsrådet gav tilladelse.

Ophørsspaltning benyttes typisk i den situation, hvor det er et fælles holdingselskab ønskes spaltet således at aktionærerne modtager hver deres holdingselskab. Man undgår ligeledes en diskussion med skattemyndighederne om grenkravet er opfyldt ved at vælge ophørsspaltning¹⁵.

6.2.1.2. Grenspaltning

I modsætning til ophørsspaltning findes grenspaltning, hvor det indskydende selskab overfører en del af selskabets aktiver og passiver til et nyt eller eksisterende modtagende selskab. Dermed ophører det indskydende selskab ikke, men fortsætter med de resterende aktiver og passiver, som ikke indgik i spaltningen jf. nedenstående illustration:



Figur 14: Egen tilvirkning - Grenspaltning

Ved grenspaltning er det et krav, at den udskilte del skal udgøre en selvstændig virksomhedsgren. Den spaltede gren skal også kunne fungere ved hjælp af egne midler, ligesom det er tilfældet ved tilførsel af aktiver. Skattemyndighederne vil altid påse, om den udskilte del udgør en selvstændig virksomhed ved skattefri spaltning med tilladelse. Hvis de objektive regler benyttes, og spaltningen sker uden tilladelse, er det muligt at bede skattemyndighederne om et bindende svar, hvis grenspaltningen giver anledning til tvivlsspørgsmål i forhold til grenkravet eller værdiansættelsen.

¹⁵ ”Temahæfte 4”, udgivet af FRR. 1. udgave 2004

6.2.1.3. Spaltningsdato

Det er muligt at gennemføre en skattefri spaltning på et hvilket som helst tidspunkt. Skæringsdatoen er den dato, hvor det modtagende selskab regnskabsmæssigt og skattemæssigt overtager de spaltede aktiver og passiver, hvilket også betegnes spaltningsdatoen. Det er et krav, at det modtagende selskabs skæringsdato skal være identisk med spaltningsdatoen. Det vil sige, at spaltningsdatoen er den første dag i det modtagende selskabs regnskabsår jf. FUL § 15 b, stk. 1, 1. pkt., jf. FUL § 5. Hvis den skattefri spaltning sker til et nystiftet selskab, vil denne regel som udgangspunkt være opfyldt.

6.2.1.4. Vederlag

Det er ifølge definitionen på en spaltning jf. FUL § 15 a, stk. 2 et krav, at aktionærerne i det indskydende selskab vederlægges i samme forhold som hidtil. Det vil sige at vederlaget skal svare til værdien af de indskudte aktiver og passiver, altså til handelsværdien. Denne regel får kun betydning, hvis der bliver spaltet over i et eksisterende modtagende selskab eller hvis det modtagende selskab får en anden aktionærsammensætning end det indskydende selskab.

Vederlaget kan enten bestå af aktier i det modtagende selskab, som følge af udstedelse af nye aktier i forbindelse med en kapitalforhøjelse i et eksisterende selskab, kontanter eller en kombination af disse. Dog skal der som minimum vederlægges med én aktie. Dette krav gælder uanset om aktionærerne i forvejen ejer aktierne i det modtagende selskab. Det er således muligt selv at bestemme, hvor stor en andel af vederlaget der skal bestå af aktier eller kontanter. Nogle aktionærer kan således vederlægges udelukkende i aktier i det modtagende selskab, imens andre kan vederlægges med en kombination heraf. Dermed er det ikke et krav, at ejerforholdet skal være det samme efter spaltningen er gennemført. Kontantvederlaget bliver beskattet som aktieindkomst, med mindre aktionæren er et moderselskab, hvorved kontantvederlaget i stedet er skattefrit. Dog har lov nr. 254, af 30. marts 2011 medført, at det ikke længere er tilladt at benytte kontantvederlag ved en skattefri spaltning uden tilladelse, hvis aktionæren er et moderselskab, hvilket vil sige, at moderselskabet har en ejerandel på over 10 %.

6.2.1.5. Konsekvenser for det indskydende selskab

Det indskydende selskab overdrager de spaltede aktiver og passiver til det/de modtagende selskaber med succession ved en skattefri spaltning. Den fortjeneste, der opstår som følge af den skattefrie spaltning, indgår ikke i det indskydende selskabs skattepligtige indkomst. Hvis det indskydende selskab ophører i forbindelse med den skattefrie spaltning, bliver den skattepligtige indkomst fra

udløbet af selskabets sidste indkomstår til spaltningsdatoen opgjort på baggrund af hele regnskabsåret, jf. FUL § 7, stk. 1, det vil sige at regnskabsåret kan blive forlænget som følge af en spaltning. De modtagende selskaber har ansvaret for, at det indskydende selskabs sidste indkomstår bliver selvangivet.

For at det indskydende selskab kan gennemføre en skattefri grenspaltning, er det et krav, at de aktiver og passiver, der bliver overført, sker til et her i landet hjemmehørende modtagende selskab eller til et i udlandet hjemmehørende modtagende selskabs faste driftssted eller faste ejendom her i landet jf. FUL § 15 b, stk. 2, 3. pkt.

Hvis der i stedet gennemføres en skattefri ophørsspaltning henvises der i § 15 b, stk. 2, 1. pkt. til FUL § 7, hvilket vil sige, at den skattemæssige opgørelse for det indskydende selskab skal ske efter gældende regler for skattefri fusion. Det indskydende selskab vil i denne situation være skattepligtigt indtil spaltningsdatoen.

Ved en skattefri ophørsspaltning kan det indskydende selskab ikke overføre skattemæssige underskud fra tidligere år til de modtagende selskaber efter spaltningen. Det vil sige, at der vil være total underskudsbegrænsning ved den skattefri ophørsspaltning jf. FUL § 8, stk. 6. Dog vil det stadig være muligt for selskaber, der inden den skattefrie spaltning er sambeskattet, at overføre skattemæssige underskud fra tidligere år. Det er en forudsætning, at underskuddene skal være opstået under sambeskatningen i koncernen.

Tab, der er opstået i enten det indskydende eller modtagende selskab før spaltningsdatoen, bortfalder også som følge af den skattefri spaltning jf. FUL § 8, stk. 8. Derved vil tab på salg af fast ejendom eller aktier bortfalde, hvis selskaberne er involveret i en skattefri ophørsspaltning, også selv om spaltningen sker imellem sambeskattet selskaber jf. ABL § 9, stk. 4. Det er derfor vigtig at vurdere, hvilke selskaber der skal indgå i den skattefri ophørsspaltning, med hensyn til eksempelvis oparbejdede underskud fra tidligere år. Det samme gør sig gældende ved tab på optioner, hvor disse også bortfalder som følge af den skattefri ophørsspaltning jf. KGL § 31. Det er kun de realiserede tab der er omfattet af tabsbegrænsningen. Alle urealiserede tab på for eksempel aktier, fast ejendom og finansielle kontrakter kan sagtens videreføres i det modtagende selskab.

Tab i mellemprioroden, hvilket vil sige prioroden fra spaltningdatoen til at den skattefrie spaltning er endeligt besluttet, kan også videreføres i det modtagende selskab.

Til forskel fra ophørsspaltningen vil det indskydende selskab kunne fremføre tidligere års skattemæssige underskud og tab ved en skattefrie grenspaltning jf. de almindelige regler i LL § 15. De fremførte underskud vil heller ikke blive reduceret forholdsmæssigt på grund af den skattefrie grenspaltning.

6.2.1.6. Konsekvenser for det modtagende selskab

Ved skattefrie spaltning sker der succession fra det indskydende selskab til det modtagende selskab. Det vil sige, at det modtagende selskab indtræder i det indskydende selskabs skattemæssige position og civilretslige stilling i henhold til de aktiver og passiver, som bliver overdraget. Dermed succederer det modtagende selskab i det indskydende selskabs købstidspunkt, købesum, afskrivningsgrundlag og afskrivningssaldi for de spaltede aktiver og passiver jf. FUL § 8. Derved udskydes beskatningen i forbindelse med den skattefrie spaltning til det tidspunkt, hvor det modtagende selskab realiserer aktiverne og passiverne. Det vil være en fordel at benytte reglerne for en skattefrie spaltning, hvis avancen er betydelig idet likviderne bibeholdes i selskabet og kan benyttes til eventuelle investeringer.

Det modtagende selskaber hæfter solidarisk med det indskydende selskab med hensyn til de forpligtelser, der var i det indskydende selskab for de tilførte aktiver og passiver inden gennemførelse af den skattefrie spaltning jf. SEL § 254, stk. 2. Denne solidariske hæftelse gælder også vedrørende skattekrav og bøder jf. FUL § 7, stk. 2. Dog kan de modtagende selskaber maksimalt hæfte for nettoværdien af de indskudte aktiver og passiver. Omvendt kan de krav, som det indskydende selskab havde imod skattemyndighederne, overføres til de modtagende selskaber jf. SEL § 29 b.

Ligesom det er tilfældet ved det indskydende selskab, kan underskud fra tidligere år ikke udnyttes i det modtagende selskab efter den skattefrie spaltning jf. FUL § 8, stk. 6. Det modtagende selskab mister dermed også egne oparbejdede skattemæssige underskud fra tidligere år. Undtagelsen gør sig som før nævnt gældende ved sambeskattede selskaber.

Underskud, som er opstået i mellemprioroden, hvilket vil sige fra spaltningdatoen til den dag, hvor den skattefrie spaltning er vedtaget i alle involverede selskaber, kan ikke udnyttes i det modtagende

selskabs med et beløb mindre end selskabets positive nettokapitalindtægter med tillæg af indkomst fra udlejning af afskrivningsberettiget driftsmidler og skibe jf. FUL § 8 stk. 7. Det er et krav, at det skattemæssige underskud opgøres før skattemæssige afskrivninger og nedskrivninger. Ved fremførsel af underskud fra mellemprioroden ved skattefri spaltning skal man være opmærksom på, at underskud fra tomme selskaber, hvilket vil sige selskaber uden væsentlig økonomisk driftsrisiko, ikke kan fradrages i det modtagende selskab. En undtagelse hertil er dog, hvis de involverede selskaber allerede er sambeskattet på grund af koncernforbindelse fra før den skattefri spaltning.

Ved en skattefri ophørsspaltning skal det modtagende selskab indsende selvangivelsen for det indskydende selskab for selskabets sidste regnskabsår. Det modtagende selskab skal også oplyse, senest med selvangivelsen, at selskabet har deltaget i en skattefri spaltning uden tilladelse. Ved undladelse bliver den skattefrie spaltning uden tilladelse ikke skattepligtig, men skattemyndighederne kan straffe det modtagende selskab med et skattetillæg på 5.000 kr. for manglende oplysninger vedrørende selvangivelsen.

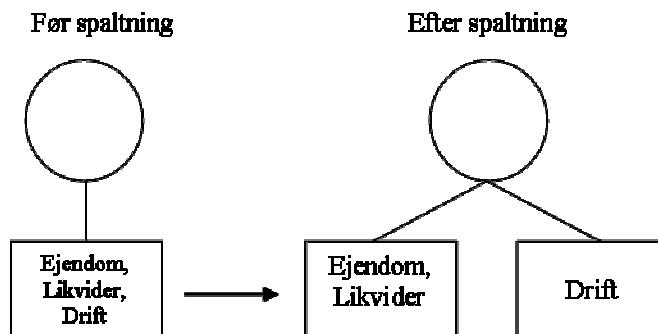
6.2.1.7. Konsekvenser for aktionæren

Ved en skattefri spaltning kan aktionæren vederlægges med aktier i det modtagende selskab – eventuelt kombineret med en kontant udligningssum jf. definitionen af en skattefri spaltning i FUL § 15 a, stk. 2. Ligesom det er tilfældet med det modtagende selskab, sker der også succession på aktionærsiden for den andel, som vederlægges med aktier i det modtagende selskab. Det vil sige, at de aktier, som aktionæren modtager, anses for værende anskaffet på samme tidspunkt og for samme købesum, som aktierne i det indskydende selskab jf. FUL § 15 b, stk. 4, 7. og 8. pkt.

Hvis aktionæren vederlægges med andet end aktier i det modtagende selskab, anses aktierne i det indskydende selskab for at være afstået jf. FUL § 15 b, stk. 4. Hvis der er gennemført en skattefri grenspaltning, bliver kontantvederlaget anset som udbytte, hvorfor der sker udbyttebeskatning jf. FUL § 15 b, stk. 4, 5. pkt. Er der i stedet gennemført en skattefri ophørsspaltning, bliver kontantvederlaget beskattet som afståelse af aktierne i det indskydende selskab jf. FUL § 15 b, stk. 4, 5. pkt. modsætningsvis. Kontantvederlaget kan dog indsættes på aktionærens ratepension, hvorved beskatningen af fortjenesten udskydes jf. PBL § 15 a.

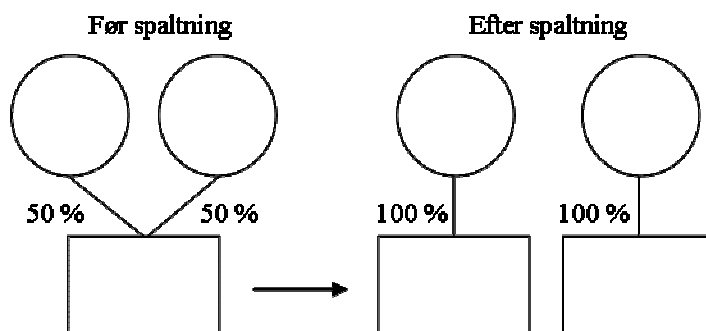
6.2.2. Typiske spaltningssituationer

Her gennemgås nogle af de typiske spaltningssituationer, hvor enten ophørsspaltning eller grenspaltning benyttes.



Figur 15: Egen tilvirkning - Grenspaltning – en aktivitet skilles ud

Den mest typiske og enkle situation, hvor grenspaltning benyttes, er den, hvor aktionæren, som her er en person, ejer alle aktierne i selskabet. I selskabet er der erhvervsmæssig aktivitet, likviditet og en ejendom. For lettere at kunne sælge driftsaktiviteten eller forberede selskabet på et generationsskifte, ønsker aktionæren at udskille selve driften til et selvstændigt selskab og beholde både likviditeten og ejendommen i det oprindelige selskab. Dette kan gøres ved hjælp af en skattefri grenspaltning, hvor aktiviteten, der senere ønsket solgt eller overtaget, bliver placeret i et selvstændigt selskab, hvorved likviditeten og ejendommen forbliver i det oprindelige selskab. Den ovenstående spaltning vil ofte kræve tilladelse fra skattemyndighederne på grund af ækvivalenskravet¹⁶.



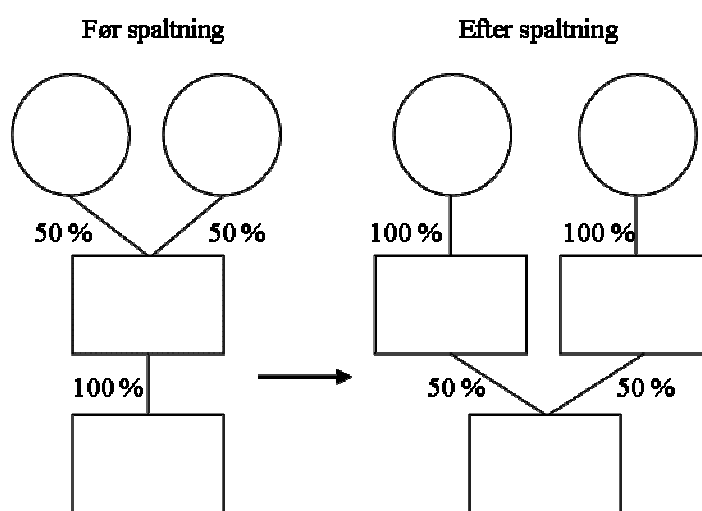
Figur 16: Egen tilvirkning - Virksomheden opdeles

I ovenstående situation ejer to aktionærer, i dette tilfælde to personer, et fælles selskab med 50 % hver. De to ejere ønsker ikke længere at samarbejde og vil derfor dele selskabet op i to nye selvstændige selskaber. I denne situation gennemføres en skattefri ophørsspaltning, således at begge

¹⁶ Ækvivalenskravet er forholdet mellem aktiver og forpligtelser bliver gennemgået i afsnit 6.2.3.2

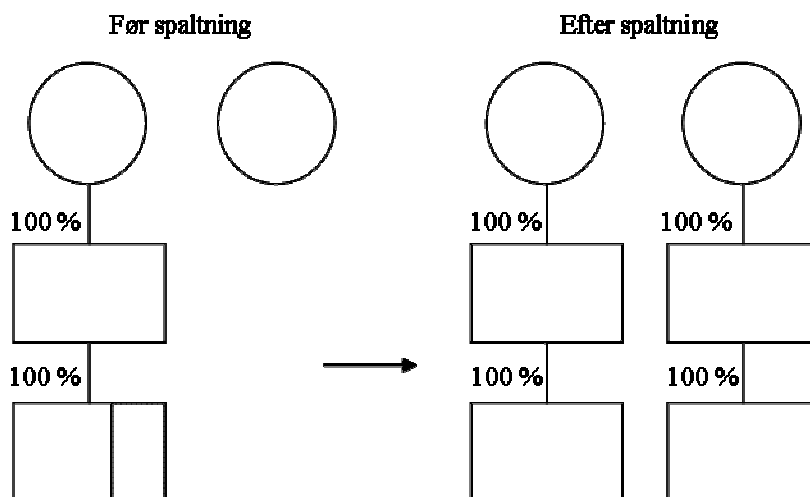
personer ejer deres respektive selskab med 100 %. Fordelen ved at de to aktionærer benytter sig at ophørsspaltning i denne situation er, at aktionærene undgår en diskussion med skattemyndighederne om, hvorvidt goodwill i det oprindelige selskab udgør to selvstændige virksomhedsgrene. Aktionærene skal dog være opmærksomme på at ophørsspaltningen ikke har til formål at fordele værdierne skævt mellem de involverede selskaber.

En anden situation kunne være, hvor de to personer eksempelvis er far og søn. Faderen ønsker ikke længere at fortsætte i driftsaktiviteten, og sønnen ønsker at drive virksomheden videre. Et salg af faderens aktier vil udløse beskatning af avancen. Et generationsskifte i denne situation kan ske ved at gennemføre en skattefri ophørsspaltning. Herved vil sønnen eje det ene selskab 100 %, hvori driftsaktiviteten ligger, imens faderen vil eje det andet selskab 100 %, som kun består af likvider – en såkaldt pengetank. Ved at benytte ophørsspaltning undgår man diskussionen med skattemyndighederne om, hvorvidt likviderne tilhører driftsaktiviteten.



Figur 17: Egen tilvirkning - Spaltning af et holdingselskab

I denne situation ejer to aktionærer et fælles holdingselskab med 50 % hver, som igen ejer et driftsselskab 100 %. Aktionærene ønsker hvert deres holdingselskab på grund af uoverensstemmelser, om eksempelvis udbyttepolitikken. Ved at benytte en skattefri ophørsspaltning, ophører holdingselskabet, og der stiftes to nye holdingselskaber, som hver aktionær ejer 100 %. Idet ejerandelen før spaltningen var 50 % i det gamle holdingselskab, vil aktionærernes respektive holdingselskab nu eje 50 % af driftsselskabet. Denne skattefri omstruktureringsmodel er i dag mulig at benytte straks efter en skattefri aktieombytning uden tilladelse, jf. ABL § 36, stk. 2.



Figur 18: Egen tilvirkning - Generationsskifte ved hjælp af spaltning

I ovenstående eksempel ejer aktionæren et holdingselskab 100 %, som igen ejer et driftsselskab 100 %, hvori der ligger både selve driftsaktiviteten og en ejendom. Aktionæren ønsker at gennemføre et generationsskifte af driftsaktiviteten til familie eller en nær medarbejder, som har begrænset midler til rådighed. Generationsskiftet kan ske ved at eksempelvis den nære medarbejder stifter sit eget selskab, som igen stifter et datterselskab. Herefter spaltes driftsaktiviteten fra den oprindelige aktionærs selskab over til den nære medarbejders selskab.

Som vederlag for den spaltede driftsaktivitet modtager den oprindelige aktionær et kontantvederlag. I den situation sidestilles spaltningen med realisation, hvorfor alle værdier i den spaltede driftsaktivitet kan opskrives til handelsværdier og goodwill kan aktiveres i medarbejderens selskab. Hvis medarbejderen ikke har likvider til at betale med, kan generationsskiftet finansieres med et gældsbrev. Gældsbrevet kan medarbejderen så afdrage på i takt med driftsaktivitetens overskud. Gældsbrevet, som i denne situation er kontantvederlaget, bliver derfor skattefrit, idet kontantvederlaget skal behandles som aktieavance.

Denne disposition kræver tilladelse fra skattemyndighederne jf. vedtagelsen af lov nr. 254, af 30. marts 2011, fordi aktionæren af det indskydende selskab er et holdingselskab, og vederlaget, som denne aktionær modtager, kun består af likvider.

6.2.2.1. Fordele ved spaltning

6.2.2.1.1. Skattefri spaltning af et holdingselskab

Hvis flere aktionærer af forskellige grunde bliver enige om at spalte det fælles holdingselskab, således at aktionærerne får hvert deres holdingselskab, medfører det nogle fordele for hver aktionær, da de ikke længere er afhængige af hinanden.

For det første vil udbytte til holdingselskaberne stadig være skattefrit, så længe aktionærerne ejer over 10 procent af driftsselskabet jf. SEL § 13, stk. 1, 2. pkt. Fordi aktionærerne har hvert deres holdingselskab, behøver de ikke længere være enige om udbyttepolitikken i holdingselskabet. For det andet vil hver aktionær også blive helt uafhængig af andre aktionærer og styrer derfor investeringspolitikken i holdingselskabet suverænt.

6.2.2.1.2. Generationsskifte

Der findes mange muligheder for at gennemføre et generationsskifte, hvor skattefri spaltning er et udmærket værktøj til netop dette formål. Et generationsskifte kan ske skattefrit, hvis en aktionær har sit eget holdingselskab, som igen ejer over 10 procent af aktierne i driftsselskabet. Aktionæren sælger her aktierne i driftsselskabet til en anden aktionærs holdingselskab, til en ny kompagnon direkte eller til dennes selskab.

Som vist under typiske spaltningssituationer, forefindes den såkaldte pengetanksmodel, hvor et selskab bliver opdelt i to selskaber, hvor det ene selskab består af ejendomme, likvider og værdipapirer, også betegnet som pengetanken, imens det andet selskab består af driftsaktiviteten. Meningen med denne spaltning er så, at den ældre generation beholder pengetanken og eventuelt anvender denne til vedkommendes pension. Idet alle likvider og værdipapirer er flyttet væk fra driftsselskabet, vil det betyde, at det bliver lettere for børn eller nære medarbejdere at overtage driftsselskabet med succession jf. ABL §§ 34 og 35. Dette skyldes, at driftsselskabet er blevet slanket for alle unødvendige aktiver, hvilket gør selskabet mere omsætteligt. Dette understøttes med, at det er muligt før den skattefri ophørsspaltning at belåne aktiverne i selskabet og lade gælden følge med driftsselskabet i forbindelse med den skattefri ophørsspaltning, imens låneprovenuet tilfalder pengetankselskabet. Denne mulighed understøttes af SKM2002.590.LSR, hvor et låneprovenu med tilhørende låneforpligtelser ikke skulle overføres samlet, idet formålet med den pågældende spaltning ikke var skatteunddragelse eller skattesvig.

6.2.2.2. Ulemper ved skattefri spaltning

Det er som udgangspunkt altid muligt at gennemføre en skattefri spaltning uden tilladelse, hvis selskabet kun består af aktiver. Det er først i de tilfælde, hvor selskabet også indeholder gæld, at ækvivalenskravet, mere herom senere, kan forhindre, at den skattefrie spaltning kan gennemføres uden tilladelse. Der er dog altid mulighed for at søge om bindende svar fra skattemyndighederne.

På grund af universalhæftelsen ved skattefri spaltning, kan det være en ulempe at benytte denne omstruktureringsform, hvis risikoen for erstatningsansvar eller latente krav er sandsynlige. I så fald vil et skattepligtigt salg af aktiver måske være at foretrække, idet latente krav mv. ikke overgår fra sælger til køber.

6.2.3. Skattefri spaltning uden tilladelse

Objektivering af reglerne ved skattefri spaltning blev vedtaget af folketinget i foråret 2007 ved L 110 A. Herefter er det blevet lettere at gennemføre en skattefri spaltning, idet spaltningen nu kan gennemføres uden tilladelse fra skattemyndighederne. Hvis man er i tvivl, om det er muligt at overholde de objektive betingelser for den skattefri spaltning uden tilladelse, kan der altid søges bindende svar fra skattemyndighederne. Det har siden vedtagelsen af L 110 A været muligt at spalte holdingselskaber, som betegnes som pengetanke, hvilket stort set ikke var muligt før objektiveringen.

De objektive betingelser om ækvivalenskravet og kravet om handelsværdier skal være opfyldt, for at den skattefri spaltning uden tilladelse kan lade sig gøre. Ved grenspaltning skal en yderligere objektiv betingelse være opfyldt, nemlig at det spaltede udgør en gren af virksomheden.

Skattereformen i 2009 ved L 202 gør, at hvis aktionæren i det indskydende selskab er et moderselskab, skal denne overholde endnu en objektiv regel for at kunne benytte en skattefri spaltning uden tilladelse. Denne betingelse kaldes holdingkravet, hvilket vil sige, at aktierne i de deltagende datterselskaber først kan sælges skattefrit tre år efter beslutningsdatoen for spaltningen, hvis skattefriheden skal opretholdes. Dette holdingkrav blev indført, da udbyttebegrænsningen bortfaldt. Det vil sige, at der ikke længere er nogen udbyttebegrænsning, hvis aktionærerne er holdingselskaber.

Folketinget vedtog ved lov nr. 254, af 30. marts 2011 endnu en objektiv betingelse for at benytte reglerne om skattefri spaltning uden tilladelse. Hvis kapitalejeren i det indskydende selskab har en ejerandel på over 10 %, så er det ikke muligt at vederlægge kapitalejeren med kontanter.

6.2.3.1. Betingelser

I følgende kommentar SKM.2007.917.SKAT fra skattemyndighederne er der opsummeret behandlingen af fire skattefrie ophørsspaltninger uden tilladelse og de problemstillinger, der kan opstå ved brug af de objektive bestemmelser.

6.2.3.2. Ækvivalenskravet

Ækvivalenskravet findes i FUL § 15 a, stk. 2, 3. pkt. og defineres ved, at forholdet mellem de aktiver og forpligtelser, som overføres til det modtagende selskab, skal være identisk med forholdet i det indskydende selskab.

Det kan være vanskeligt at opfylde ækvivalenskravet ved en skattefri grenspaltning uden tilladelse, idet det kan være svært at identificere hvilke aktiver og forpligtelser, der hører til den gren, som ønskes spaltet. Hvis ækvivalenskravet ikke opfyldes, skal der søges om tilladelse hos skattemyndighederne. Hvis det indskydende selskab er af den overbevisning, at ækvivalenskravet er opfyldt, kan der eventuelt suppleres med et bindende svar fra skattemyndighederne. Ved opgørelsen af de aktiver og forpligtelser, som skal spaltes ud, skal udskudt skat medregnes, idet formuleringen i FUL § 15 a, stk. 2 har ændret sig fra udtrykket gæld til forpligtelser.

Ækvivalenskravet sikrer omgåelse af avancebeskatningen, således at det indskydende selskab ikke overfører mere gæld til et modtagende selskab, ved at gælden ikke overstiger forholdet imellem de spaltede aktiver og passiver. Ellers vil den skattepligtige avance ved senere afståelse af aktierne i det modtagende selskab blive reduceret. På samme måde forhindrer ækvivalenskravet, at det indskydende selskab via en skattefri spaltning bliver tømt for aktiver, samtidig med, at gælden forbliver i selskabet¹⁷.

6.2.3.3. Handelsværdier

For at kunne spalte det indskydende selskab ved en skattefri spaltning uden tilladelse, er det en betingelse, at aktionærens vederlag svarer til handelsværdien af de overførte aktiver og passiver, hvorved det rigtige bytteforhold sikres jf. FUL § 15 a, stk. 2, 2. pkt.

¹⁷ www.tax.dk/lv/jurvejl/C_D_7_2_1.htm

Kravet om handelsværdier vil altid være opfyldt, hvis det modtagende selskab er nystiftet og aktionærerne modtager aktier i det modtagende selskab som vederlag. Der, hvor handelsværdierne kan blive problematiske, er i de tilfælde, hvor det modtagende selskab eksisterer før den skattefri spaltning uden tilladelse. Her skal værdien af aktierne i det modtagende selskab og værdien af de indskudte aktiver og passiver opgøres, for at det reelle bytteforhold kan fremkomme.

6.2.3.4. Ejertidskrav

Hvis det indskydende selskab ejes af flere aktionærer, og en af aktionærerne opnår stemmeflertal efter den skattefri spaltning uden tilladelse, skal aktionæren have været aktionær i det indskydende selskab i mindst tre år. Dog stilles der ikke noget krav om, at ejerandelen skal være den samme før og efter den skattefri spaltning uden tilladelse.

Det vil sige, at hvis aktionærerne ikke råder over 50 % af stemmerne i det indskydende selskab før den skattefri spaltning uden tilladelse, gælder ejertidskravet på tre år, hvis aktionærerne opnår stemmeflertal i hvert deres modtagende selskab efter spaltningen. Dette forudsætter at der skal søges om tilladelse efter de subjektive regler, idet de objektive regler ikke kan benyttes.

6.2.3.5. Holdingkravet

Hvis aktionæren er et moderselskab gælder holdingkravet, som erstattede den tidligere udbyttebegrænsning. Dermed er personlige aktionærer ikke omfattet af holdingkravet. Ifølge FUL § 15 a, stk. 1, 5 pkt. må moderselskabet ikke sælge aktierne i de deltagende datterselskaber i tre år efter beslutning om spaltning, med mindre der efterfølgende er tale om en skattefri omstrukturering hvis vederlaget kun består af aktier. Dog starter tidsfristen for holdingkravet allerede fra vedtagelsen om den skattefri spaltning uden tilladelse. Holdingkravet gælder både ved skattefri spaltning, aktieombytning og tilførsel af aktiver uden tilladelse.

Holdingkravet sikrer, at den skattefri spaltning uden tilladelse ikke benyttes til at afstå det indskydende eller modtagende selskab i de første tre år efter spaltningen, således at spaltningen ikke er en erstatning for et skattepligtigt frasal. Efter de tre år ophører holdingkravet, hvorefter aktierne kan sælges frit i både det indskydende og modtagende selskab.

6.2.3.6. Efterfølgende skattefri omstrukturering

Efter den skattefri spaltning er det muligt for de involverede selskaber at indgå i en efterfølgende skattefri omstrukturering uden tilladelse, uanset om holdingkravet er opfyldt. Det er en betingelse, at den efterfølgende skattefrie omstrukturering ikke vederlægges med andet end aktier jf. FUL § 15 a, stk. 1, 6. pkt., for at aktionæren ikke anses for at have afstået aktierne i et modtagende selskab i henhold til holdingkravet.

Holdingkravet vil blive videreført fra den skattefrie spaltning uden tilladelse ved en efterfølgende skattefri omstrukturering på henholdsvis det eller de deltagende selskaber jf. FUL § 15 a, stk. 1, 7. pkt. Formålet med at videreføre holdingkravet skyldes, at der ikke bare gennemføres skattefri omstruktureringer med det formål at omgå en eventuel avancebeskatning. Den efterfølgende skattefrie omstrukturering vil også medføre et nyt treårigt holdingkrav. Hvis aktierne afstås inden restløbetiden af holdingkravet er udløbet, vil både den oprindelige skattefrie spaltning uden tilladelse og den efterfølgende skattefrie omstrukturering blive skattepligtig. Hvis aktierne afstås efter det oprindelige holdingkrav er udløbet, vil det kun være den efterfølgende skattefrie omstrukturering, som bliver skattepligtig.

6.2.3.7. Forbud mod kontantvederlag til moderselskaber

Efter folketinget vedtog lov nr. 254 af 30 marts 2011, har denne ændring medført, at der ikke længere kan modtages kontantvederlag i forbindelse med den skattefrie spaltning uden tilladelse hvis, ejerandelen er højere end 10 % eller at aktier i det indskydende selskab er omfattet af ABL § 4 b¹⁸. Derfor skal man nu søge om tilladelse fra skattemyndighederne for at kunne modtage et skattefrit kontantvederlag i forbindelse med den skattefrie spaltning. Dette forbud har til formål at hindre skatteunddragelse og skatteundgåelse.

6.2.4. Spaltning med tilladelse

Foruden de generelle objektive betingelser gælder også de subjektive betingelser ved en skattefri spaltning med tilladelse. For at kunne gennemføre en skattefri spaltning med tilladelse gælder reglerne i FUL § 15 a, stk. 1, 2. pkt., hvor der henvises til FUL § 15 a, stk. 2, som igen har sit afsæt i artikel 15, stk. 1, litra a i direktiv 2009/133/EF – bedre kendt som fusionsdirektivet.

¹⁸ ey.mobi/DK/da/Services/Tax/About-Tax/lovforslag_aktieavance_selskabsskat_andre_love_L84_241110

Efter objektiviseringen af den skattefri spaltning i 2007 er der ikke længere så mange situationer, hvor det er nødvendigt at søge om tilladelse fra skattemyndighederne. De fleste skattefrie spaltninger af holdingselskaber gennemføres i dag uden tilladelse. Det samme gør sig gældende, hvis to aktionærer ønsker hver deres holdingselskab, hvis blot ejertidskravet på tre år er opfyldt. I den situation, hvor ejertidskravet ikke er opfyldt, vil det være nødvendigt at søge om tilladelse, hvis aktionærerne ikke kan vente til der er gået tre år.

Der hvor skattefri spaltning med tilladelse bruges mest, er spaltning af driftsselskaber, lige meget om der er tale om en ophørsspaltning eller grenspaltning.

6.2.4.1. Overholdelse af ækvivalenskravet

Hvis ikke det er muligt at overholde ækvivalenskravet i forbindelse med spaltningen, altså den situation, at forholdet imellem aktiver og forpligtelser skal være den samme i det modtagende selskab som i den indskudte gren, er det nødvendigt at søge om tilladelse. Hvis det indskydende selskab selv er af den overbevisning, at ækvivalenskravet er overholdt, men er i tvivl om, at skattemyndighederne accepterer værdiansættelsesmetoderne, så kan der anmodes om et bindende svar i stedet for at søge om tilladelse.

6.2.4.2. Overholdelse af grenkravet

En gren af en virksomhed, er en selvstændig fungerende enhed, der fungerer ved hjælp af egne midler, jf. FUL § 15 c, stk. 2. Ved en grenspaltning skal skattemyndighederne vurdere, om grenkravet bliver overholdt. Det vil sige, at det vurderes, om de udskilte aktiver og passiver udgør en selvstændig virksomhedsgren og om enheden kan fungere ved hjælp af egne midler. I bindende svar fra skatterådet, SKM2011.90.SR, fastslås det at en andel af kapitalandele i tilknyttede virksomheder ikke udgør en selvstændig gren.

Skattemyndighederne vil i forbindelse med ansøgningen om tilladelse have oplyst, om det indskydende selskab, koncernselskaber, aktionærer eller tredjemand vil udlåne penge, stille kaution eller andre former for sikkerhed i det modtagende selskab.

Ved grenspaltning kan der også opstå situationer, hvor der skal søges om tilladelse til spaltningen. Den gren, som bliver udspaltet skal nemlig udgøre en selvstændig enhed af virksomheden, hvilket ikke altid er muligt at afgøre. Derfor kan der i den situation med fordel enten søges om tilladelse eller bede om et bindende svar fra skattemyndighederne. Hvis det ikke er muligt at opfylde grenkravet, kan der benyttes en ophørsspaltning, idet grenkravet ikke er til stede ved denne spaltningss-

form. Foruden det indskydende selskab får et nyt CVR-nr., vil resultatet blive det samme som ved brug af grenspaltningen.

6.2.4.3. Forretningsmæssig grund

Hovedformålet med den skattefrie spaltning uden tilladelse må ikke være skatteunddragelse eller skatteundgåelse. Hvis der ikke påvises en gyldig forretningsmæssig grund, kan det udledes, at hovedformålet eller et af hovedformålene med transaktionen må være skatteunddragelse eller skatteundgåelse, hvorfor der i givet fald gives afslag. Skattemyndighederne vurderer den enkelte situation ud fra et samlet skøn, før der eventuelt gives tilladelse. Den forretningsmæssige grund kan for eksempel være rationalisering af aktiviteterne, uoverensstemmelse imellem flere aktionærer mv. I afgørelsen SKM2005.429.TSS fik to brødre tilladelse til en skattefri ophørsspaltning på grund af fundamentale uoverensstemmelser imellem de to aktionærer. Det er en fordel, hvis den skattefrie spaltning med tilladelse har til formål at skabe en varig koncernstruktur, da det i denne situation er lettere at opnå tilladelse.

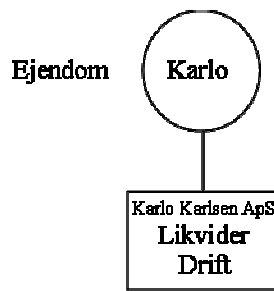
Det er muligt for skattemyndighederne at afskære selskabernes benyttelse af reglerne i fusionsdirektivet, hvis formålet eller et af hovedformålene med den skattefri spaltning med tilladelse er skatteunddragelse eller skatteundgåelse¹⁹. Hvis ansøgeren får afslag fra skattemyndighederne om tilladelse til den skattefri spaltning, afskærer det ikke muligheden for at gennemføre den skattefri spaltning uden tilladelse, hvis bare de objektive bestemmelser bliver overholdt.

I SKM.2007.806.LSR, også kendt som autolakersagen, var sagen den, at en skattefrit aktieombytning efterfulgt af en skattefri ophørsspaltning blev afvist af skattemyndighederne. Denne afvisning skyldes en formodning om skatteudskydelse. Denne dom er taget til genmæle af skatteministeriet, hvor prøvelsen af de subjektive betingelser i SKM.2007.807.DEP er blevet kommenteret.

6.3. Casevirksomhed

Karlo ejer som før nævnt anparterne i Karlo Karlsen ApS, hvor driftsaktiviteten og likviderne befinder sig jf. illustrationen på næste side. Selskabet har på nuværende tidspunkt eksisteret i selskabsform i over tre år.

¹⁹ www.tax.dk/lv/jurvej/C_D_6_1_4_1.htm



Figur 19: Egen tilvirkning - Karlo Karlsens nuværende selskabsstruktur

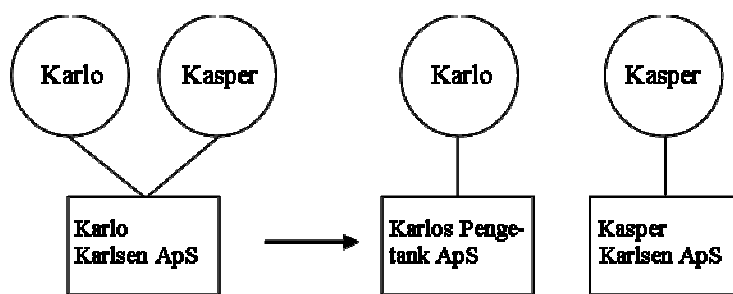
Hvis Karlo ønsker at omstrukturere selskabet som forberedelse til generationsskiftet, eller han ønsker at gennemføre et generationsskifte på nuværende tidspunkt, kan spaltning benyttes.

6.3.1. Teori til praksis

En skattepligtig spaltning er ikke fordelagtig i den givne situation, idet avancen vil blive skattepligtig for Karlo og dermed beskattes efter de almindelige afståelsesregler. Dette er Karlo ikke interesseret i, idet avancen ville være væsentlig, og Karlo ønsker at udskyde beskattningen for at spare den likviditet, der er opsparet.

Hvis en skattefri spaltning skal benyttes som led i et generationsskifte, vil det inden spaltningen være fordelagtigt for Karlo at overdrage anparter i Karlo Karlsen ApS til Kasper ved hjælp af reglerne for succession. Hvis ikke dette sker forud for den planlagte spaltning, vil Karlo blive beskattet af avancen personligt.

Hvis en skattefri spaltning benyttes, kan der tages udgangspunkt i en ophørsspaltning af Karlo Karlsen ApS, hvorved der dannes to nye selskaber. Driftsaktiviteten spaltes over i et selvstændigt selskab, som Kasper ejer 100 %, og likviderne spaltes over i et andet selskab, også kaldet pengetanken, som Karlo ejer 100 %. Ved at benytte ophørsspaltningen i stedet for grenspaltningen slipper Karlo og Kasper for at diskutere med skattemyndighederne om, hvorvidt grenkravet er opfyldt. Den skattefri ophørsspaltning vil ofte kræve tilladelse fra skattemyndighederne, idet Karlo og Kasper kan slippe for at overholde ækvivalenskravet. Hvis skattemyndighederne ikke vil give tilladelse til spaltningen, kan Karlo og Kasper blot foretage en skattefri aktieombytning først, for derefter at spalte holdingselskabet uden tilladelse.



Figur 20: Egen tilvirkning – Selskabsstruktur efter ophørsspaltning

Ovenstående illustration viser, hvorledes strukturen ser ud efter den skattefrie ophørsspaltning af Karlo Karlsen ApS, hvorved Karlo nu ejer Karlos Pengetank ApS, og Kasper ejer Kasper Karlsen ApS, hvori driften af tømrervirksomheden ligger.

6.3.2. Fordele

Ved ovenstående skattefrie spaltning opnår Kasper 100 % ejerandele i driftsselskabet. Denne spaltning kan være fordelagtig i den situation, hvor Karlo ønsker at overdrage tømrervirksomheden til Kasper og ikke længere ønsker at være en del af virksomheden. Ligeledes er det en fordel for Kasper, idet han ikke bliver belastet likviditetsmæssigt af generationsskiftet, hvis ejerandelen ved successionen svarer til værdien af driftsaktiviteten. Fordelen for Karlo er, at han ved at eje pengetanken har mulighed for at udlodde udbytte efter behov.

6.3.3. Ulemper

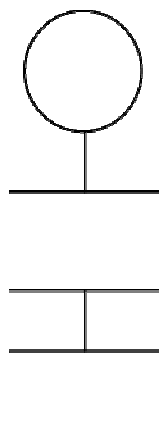
Ulemperne ved denne skattefrie spaltning består i, at Karlo først skal overdrage anparter til Kasper med succession. Denne handling giver ikke Karlo en forøget likviditet, idet Kasper ingen likvider ejer. Dermed skal Karlo have opsparet nok midler i tiden op til generationsskiftet til sit kommende otium, idet generationsskiftet ikke forøger Karlos likviditet.

6.3.4. Konklusion

Skattefri spaltning er i denne situation ikke fordelagtig for Karlo. Dette skyldes, at Karlo ikke opnår den ønskede likviditetsmæssige fortjeneste, som afståelse af tømrervirksomhedens kunne have indbragt. Idet Karlo ikke har optjent nok til sit otium, er han nødsaget til at drive virksomheden videre, hvis der skal ske et generationsskifte ved hjælp af spaltning. Samtidig er Karlo ikke overbevist om, at Kasper er klar til at løfte opgaven med at videreføre tømrervirksomheden.

7. Holdingkonstruktion

Der kan være flere grunde til at stifte et holdingselskab, når personer driver deres virksomhed i selskabsform. Der kan blive behov for en holdingkonstruktion i forbindelse med for eksempel et generationsskifte, regulering af skat eller eliminering af en given driftsrisiko. Et holdingselskab indskydes mellem driftsselskabet og aktionæren jf. nedenstående illustration.

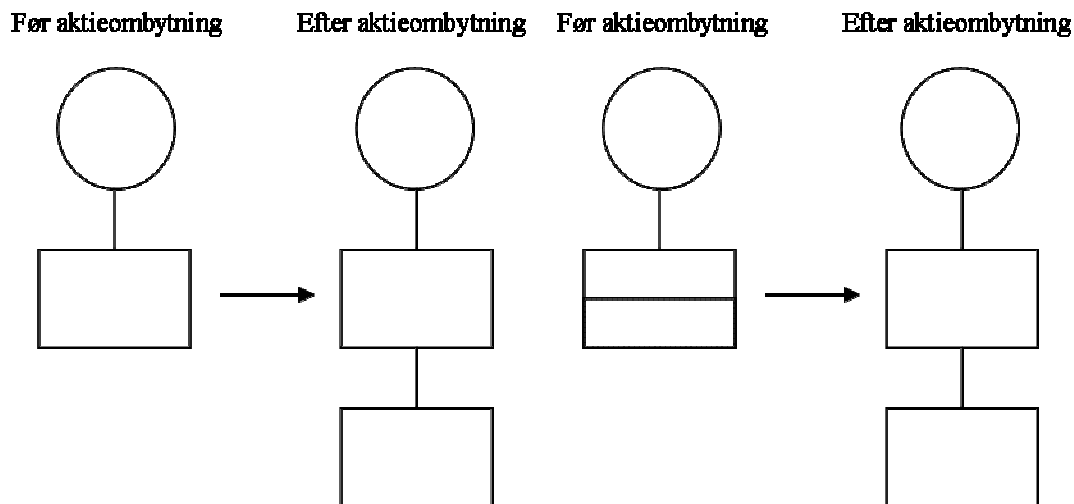


Figur 21: Egen tilvirkning - Holdingkonstruktion

Der er flere måder, hvorpå aktionæren kan etablere en holdingkonstruktion. Sker konstruktionen samtidig med at driftsselskabet etableres i selskabsform, vil etableringen af holdingselskabet kunne ske uden skattemæssige konsekvenser og vil derfor være en almindelig selskabsstiftelse. Hvis driftsselskabet derimod allerede er stiftet, og har en højere værdi end ved etableringen, kan oprettelsen af et holdingselskab ske enten ved hjælp af en aktieombytning eller ved tilførsel af aktiver.

8. Tilførsel af aktiver

Ved tilførsel af aktiver skyder man enten en gren af en virksomhed eller hele virksomheden i selskabsform ned i et nyt eller allerede eksisterende selskab, uden at det oprindelige selskab bliver opløst. Til gengæld får det indskydende selskab tildelt aktier i det modtagende selskab. Herved har man opnået en holdingkonstruktion jf. illustrationen på næste side.



Figur 22: Egen tilvirkning - Tilførsel af hele aktiviteten samt tilførsel af en aktivitetsgren

Ved at tilføre hele virksomheden til det modtagende selskab, ophører aktiviteten i det indskydende selskab, uden at det indskydende selskab bliver opløst. Det eneste aktiv, der vil være i det indskydende selskab efter tilførslen, vil være aktiekapitalen i det modtagende selskab. Omvendt vil der ved tilførsel af en gren til det modtagende selskab stadig være aktivitet i det indskydende selskab. Det har siden 1992 jf. FUL's § 15 c, hvor EU's fusionsdirektiv blev indført i dansk lovgivning, været muligt for selskaber at foretage en tilførsel af aktiver. Før 1992 var det også muligt at tilføre aktiver skattefrit fra et moderselskab til et datterselskab, ifølge den daværende virksomhedsomdannelseslov på samme måde som overdragelse fra en juridisk person til et selskab.

Tilførsel af aktiver kan enten ske skattepligtigt eller skattefrit. Herved er det muligt for det indskydende selskab at foretage en omstrukturering, uden der sker beskatning. Ligesom ved den skattefrie aktieombytning, kan en skattefri tilførsel af aktiver ske ved hjælp af enten de objektive eller subjektive regler. Dette vil sige enten med eller uden tilladelse fra skattemyndighederne.

8.1. Skattepligtig tilførsel af aktiver

Ved at gennemføre en skattepligtig tilførsel af aktiver, vil aktiverne betragtes som afstået. Denne disposition vil have konsekvenser for både det indskydende og modtagende selskab. Dog har den skattepligtige tilførsel af aktiver ikke nogen konsekvenser for aktionærene, idet disse ikke anses for værende involveret i tilførslen af aktiver. Dette skyldes at aktionæren bibeholder aktierne i det indskydende selskab, og at dette selskab ikke ophører ved den skattepligtige tilførsel af aktiver.

8.1.1. Konsekvenser ved en skattepligtig tilførsel af aktiver

For det indskydende selskab, vil en skattepligtig tilførsel af aktiver sidestilles med afståelse af de aktiver og passiver, som bliver overført til det modtagende selskab. Betydningen af dette vil blive, at hvis det indskydende selskabs anskaffelsessum er mindre end afståelsessummen på de opgjorte aktiver og passiver, vil det indskydende selskab opnå en fortjeneste. Denne fortjeneste vil blive beskattet efter reglerne KGL, ABL, EBL mv. Omvendt vil det indskydende selskab opnå et tab, hvis anskaffelsessummen er højere end afståelsessummen. Denne opståede fortjeneste eller tab vil indgå i koncernens skattepligtige indkomst.

Opgørelsen af aktiverne, der indskydes i det modtagende selskab skal opgøres til handelsværdi, jf. LL § 2. Det indskydende selskab vil modtage aktier i det modtagende selskab, hvor værdien vil svare til nettoværdien af de aktiver og passiver, der indskydes.

Det modtagende selskabs anskaffelsessum af de modtagende aktiver og passiver svarer til den handelsværdi, som det indskydende selskab har afstået disse til. Anskaffelsestidspunktet vil være på det tidspunkt, hvor det indskydende selskab har afstået aktiverne og passiverne. Det modtagende selskabs afskrivningsgrundlag bliver dermed den handelsværdi, som aktiverne er overdraget til.

8.1.2. Fordele ved en skattepligtig tilførsel af aktiver

Det vil være en fordel at benytte den skattepligtige tilførsel af aktiver, hvis skattebyrden er minimal eller ikke eksisterende. I den situation udskyder man ikke den latente skat til et senere tidspunkt. Idet dispositionen sidestilles med afståelse, vil hverken de objektive eller subjektive regler gøre sig gældende, som det er tilfældet ved henholdsvis en skattefri tilførsel af aktiver uden og med tilladelse. Det vil være en stor fordel, idet man ikke vil være bundet af for eksempel det treårige holdingkrav som ved skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse, men i stedet frit kan disponere over aktierne i det erhvervede selskab.

En skattepligtig tilførsel af aktiver er ligeledes fordelagtig, hvis der er oparbejdet store skattemæssige underskud eller tab på ejendomme o.l., da disse kan bruges til modregning i fremtidig indtægt. Hvis der overdrages til et nystiftet selskab, kan dette gøres med tilbagevirkende kraft 6 måneder bagud, jf. SEL § 4, stk. 5.

8.2. Skattefri tilførsel af aktiver

Reglerne om tilførsel af aktiver findes i FUL § 15 c og d, umiddelbart efter skattefri spaltning. Tilførsel af aktiver bliver i FUL § 15 c, stk. 2 defineret således:

”Ved tilførsel af aktiver forstås den transaktion, hvorved et selskab uden at være opløst tilfører den samlede eller en eller flere grene af sin virksomhed til et andet selskab mod at få tildelt aktier eller anparter 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.”

På grund af objektiviseringen af reglerne for tilførsel af aktiver ved lov 110 A fra 2007 kan tilførsel af aktiver nu gennemføres skattefrit uden tilladelse. De gældende regler for skattefri tilførsel af aktiver er placeret i FUL § 15 c og d. Loven er sådan opdelt:

- FUL § 15 c definere den skattefrie tilførsel af aktiver, hvad der forstås ved grenkravet og de generelle bestemmelser for at kunne gennemføre en skattefri tilførsel af aktiver.
- FUL § 15 d definerer vederlæggelsen, skattemæssig behandling af tab og gevinster på de indskudte aktiver og passiver.

Det er i dag muligt at gennemføre en skattefri tilførsel af aktiver med eller uden tilladelse fra skattemyndighederne. De objektive regler, som gælder for en skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse, er også gældende for en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse. Herudover gælder yderligere objektive regler for tilførsel af aktiver uden tilladelse, herunder holdingkravet. Hvis tilførslen i stedet sker med tilladelse, skal tilførslen være forretningsmæssigt begrundet for at der opnås tilladelse fra skattemyndighederne.

I lighed med successionsreglerne i VOL, succederer det modtagende selskab i aktiverne fra det indskydende selskab. Foruden muligheden for at indskyde hele virksomheden som apportindskud i et nystiftet selskab, kan bestemmelserne for tilførsel af aktiver allerede ske til et eksisterende datterselskab i en koncern. Dette er ikke muligt i virksomhedsomdannelsesloven. Det eneste krav er, at

det eksisterende datterselskab benyttes til erhvervsaktivitet. Aktierne i det eksisterende datterselskab vil også blive betragtet som erhvervet på tidspunktet for tilførslen jf. FUL § 15 d, stk. 4.

8.2.1. Fordele ved tilførsel af aktiver

8.2.1.1. Begrænsning af driftsrisiko

For at aktionæren kan begrænse sin driftsrisiko, vil det være en fordel at opnå en holdingkonstruktion ved hjælp af tilførsel af aktiver. Der vil altid være en risiko for, at driftsselskabet går konkurs som følge af konjunkturer, forøget konkurrence, erstatningskrav mv. I den situation vil hele den opsparede kapital i selskabet vil være tabt. Dette vil især være u hensigtsmæssigt, hvis aktionæren har akkumuleret kapital i selskabet over en årrække og af skattemæssige årsager ikke har udloddet udbytte. Det er også u hensigtsmæssigt, hvis der befinder ejendomme eller lignende i selskabet, der ikke direkte er en del af kerneforretningen. Her kunne der for eksempel være tale om, at der har været benyttet nogle af selskabets frie midler til at erhverve en udlejningsejendom. Alle aktiver vil blive tabt ved en eventuel konkurs.

Denne risiko kan elimineres ved at benytte tilførsel af aktiver, idet man adskiller den egentlige driftsaktivitet ved at skyde denne del ned i et datterselskab. Herefter vil en eventuel konkurs af driftsselskabet ikke berører holdingselskabet og de aktiver, som befinder sig her.

8.2.1.2. Generationsskifte

I forbindelse med et generationsskifte kan tilførsel af aktiver benyttes, hvad enten generationsskiftet sker til børn, nære medarbejdere eller tredje mand. Ved kun at skyde den nødvendige kapital ned i det modtagende selskab, for eksempel i form af driftsmidler og goodwill, bliver det nemmere for aktionæren at frasælge driftsaktiviteten, da kapitalkravet herved alt andet lige vil blive mindre.

Hvis aktionæren benytter tilførsel af aktiver til at skabe en holdingkonstruktion, vil moderselskabets frasalg af aktierne i datterselskabet kunne ske skattefrit. Dog kræver en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse, at det indskydende selskab har ejet aktierne i det modtagende selskab i mindst tre år jf. holdingkravet. I og med tilførslen kan ske skattefrit, vil et generationsskifte kunne gennemføres uden det udløser beskatning hos både aktionæren og moderselskabet. Dette vil være en fordel i forhold til den situation, hvor aktionæren beskattes personligt ved frasalget, idet kapitalen vil kunne akkumuleres til lav selskabsbeskatning og senere udloddes som udbytte til aktionæren. I forhold til almindelig succession vil et generationsskifte ved hjælp af tilførsel af aktiver også være en fordel,

idet der er mulighed for at sælge aktierne i driftsselskabet til eksempelvis børn eller nære medarbejdere. De almindelige successionsregler i ABL § 34 omfatter overdragelse til familie hvor ABL § 35 omfatter overdragelse til nære medarbejdere. Denne succession sker i toppen af virksomheden, altså på aktionærplan. Se afsnit 10.2. vedrørende generationsskifte og succession.

8.2.1.3. Strukturelle overvejelser

Ligesom ved aktieombytning kan der opnås en mere hensigtsmæssig koncernstruktur. Det kan for eksempel være i tilfælde af, at aktionæren ønsker at opdele selskabet i forbindelse med, at virksomheden er geografisk opdelt og gerne vil styre de lokale aktiviteter i hvert sit selskab. Det kan også være ønsket om at opdele to forskellige funktioner i selskabet, så de enkelte områder drives fra hvert deres selskab. I disse situationer kan man også vælge at omstrukturere virksomheden efter reglerne for spaltning.

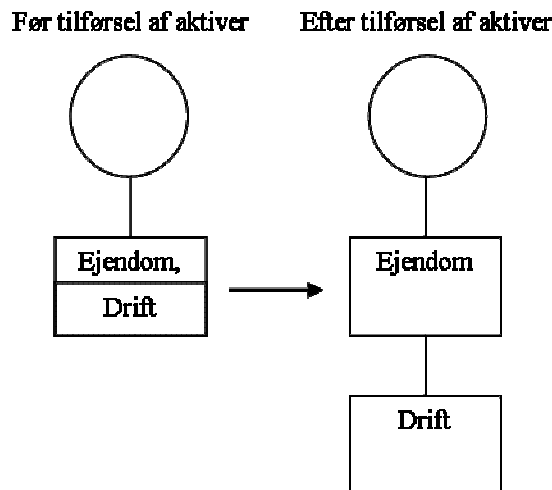
Tilførsel af aktiver er en god løsning, hvis aktionæren ønsker at isolere og sikre frie midler eller fast ejendom fra driftsaktiviteten. Her kan tilførsel af aktiver nemlig benyttes som et alternativ til aktieombytning, idet begge omstrukturingsmetoder i denne situation har til formål at indskyde et holdingselskab mellem aktionæren og driftsselskabet.

8.2.1.4. Skattefrit udbytte og aktivering af oparbejdet goodwill

Efter man har opnået en holdingkonstruktion ved hjælp af tilførsel af aktiver, har koncernen mulighed for hvert år at udlodde frie midler i datterselskabet skattefrit til moderselskabet jf. SEL § 13, stk. 1, pkt. 2. Herved kan aktionæren løbende eliminere driftsrisikoen skattefrit, da aktiverne i moderselskabet ikke bliver berørt af en konkurs i datterselskabet. Aktiverne i moderselskabet vil i forbindelse med en konkurs kunne holdes udenfor, hvis der ikke er stillet sikkerhed mellem moder- og datterselskabet.

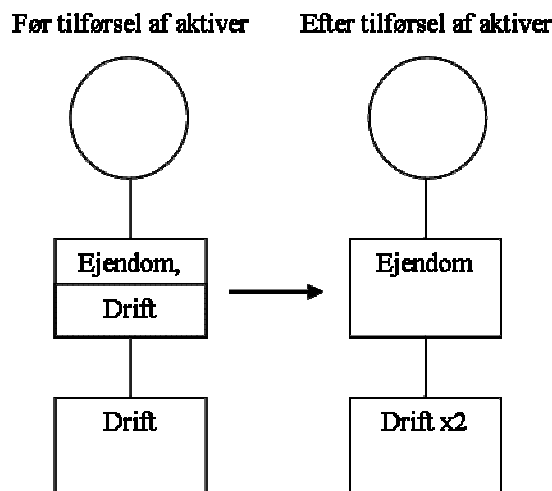
8.2.2. Typiske situationer med tilførsel af aktiver

Tilførsel af aktiver kan benyttes til omstrukturering af et selskab eller flere selskaber i flere forskellige sammenhænge. De typiske situationer, hvor tilførsel af aktiver bliver brugt, er som følgende.



Figur 23: Egen tilvirkning - Stiftelse af datterselskab

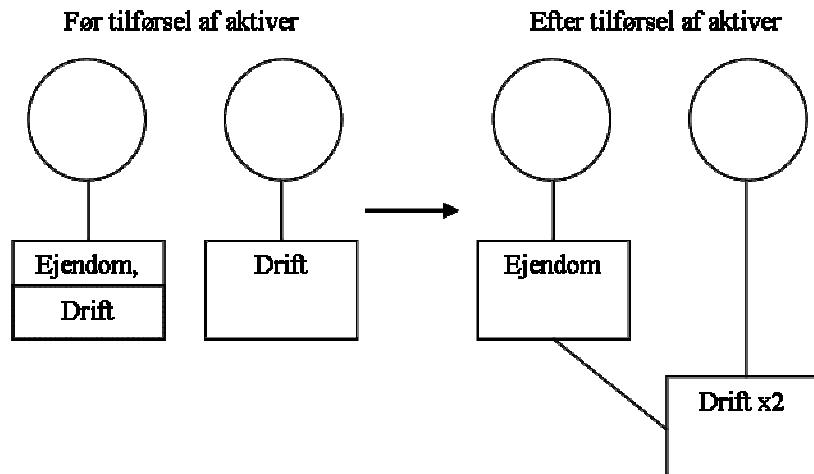
Den typiske situation ved tilførsel af aktiver er som vist ovenfor. Her ejer aktionæren et selskab, hvor alle aktiviteterne er samlet. Man kan i den situation forestille sig, at selskabet består af en driftsdel og en ejendom, hvorfra virksomheden bliver drevet. Ved at omstrukturere selskabet med tilførsel af aktiver opnår aktionæren en holdingkonstruktion, idet selve driften skydes ned i et nyt selskab, og ejendommen forbliver i det gamle selskab. I den situation, hvor virksomheden drives i den ejendom, som forbliver i det oprindelige selskab, skal der udarbejdes en lejekontrakt imellem selskaberne.



Figur 24: Egen tilvirkning - Tilførsel til et eksisterende selskab

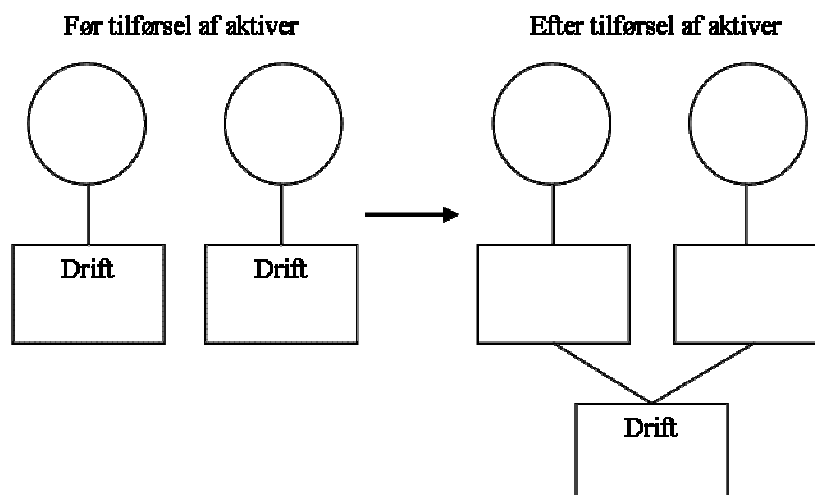
I denne situation ejer aktionæren et driftsselskab, hvor der både indgår driftsaktiviteter samt en ejendom. Dette selskab ejer et datterselskab, hvor der også er eksisterende aktivitet. Ved at benytte

bestemmelserne om tilførsel af aktiver er det muligt at skyde eksempelvis driftsdelen i det indskydende selskab ned i et eksisterende selskab, selv om det indskydende selskab ejer det modtagende selskab i forvejen. Det har heller ikke nogen betydning, om det modtagende selskab allerede er benyttet til driftsaktivitet, da der i modsætning til VOL ikke stilles krav til, at det modtagende selskab skal være jomfrueligt.



Figur 25: Egen tilvirkning - Tilførsel til en anden ejerkreds

Tilførsel af aktiver kan også benyttes som led i et generationsskifte eller frasalg af eksempelvis driftsaktiviteten. Hvis aktionæren ejer et driftsselskab, hvor der også befinder sig en ejendom i, kan driftsaktiviteten flyttes over til en anden ejerkreds selskab mod til gengæld at modtage aktier svarende til værdien af den indskudte aktivitet.



Figur 26: Egen tilvirkning - Sammenslutning af to virksomheder

Tilførsel af aktiver kan også benyttes i den situation, hvor to aktionærer, der ejer hvert deres selskab, ønsker at sammenlægge aktiviteterne. Ved at begge aktionærer tilfører hele virksomheden ned i et nyt selskab, vil begge aktionærer opnå en holdingkonstruktion, hvor de oprindelige selskaber nu er blevet til aktionærernes respektive holdingselskaber, der igen ejer den sammenlagte driftsaktivitet.

8.2.3. Grundlæggende betingelser for skattefri tilførsel af aktiver

For at kunne gennemføre en tilførsel af aktiver, er der fire grundlæggende betingelser, der skal være opfyldt.

1. Ved tilførsel af en gren af en virksomhed skal der være tale om udskillelse af en identificerbar gren eller enhed.
2. Den udskilte gren skal fungere ved hjælp af egne midler.
3. Tilførselsdatoen skal være sammenfaldende med skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår.
4. Vederlaget kan kun bestå af aktier.

8.2.3.1. Gren af en virksomhed

Ved tilførsel af aktiver kan det indskydende selskab vælge at tilføre hele virksomheden til det modtagende selskab. Herved er det kun kapitalandelene i det modtagende selskab, der bliver tilbage i det indskydende selskab. Det indskydende selskab kan også vælge kun at tilføre en gren af virksomheden til det modtagende selskab. I FUL § 15 c defineres en gren af en virksomhed som samtlige aktiver og passiver, der udgør en selvstændig enhed set ud fra et organisatorisk synspunkt, og hvor enheden kan fungere ved hjælp af egne midler.

Den gruppe af aktiver og passiver, der skal udgøre et afgrænset forretningsområde i forhold til hele virksomheden, kan for eksempel begrundes med, at der forefindes forskellige emneområder eller geografiske områder i virksomheden. Dog vil en division eller afdeling, som arbejder på tværs af mange divisioner, stadig kunne anses som en virksomhedsgren. Der stilles heller ikke eksplicitte krav om, at der skal være tale om en decideret afdeling eller filial af en virksomhed med eksempelvis egne administrationsfunktioner. Der skal dog være tale om en organisatorisk enhed, der kan fungere selvstændigt.

Hvis der er fast ejendom i virksomheden, er det ifølge TfS1997, 661 og SKM.2008.924.SR muligt at placere ejendommen i både det indskydende eller i det modtagende selskab ved tilførsel af aktiver. Hovedreglen er ellers, at det ikke er muligt at udskille enkelte aktiver i virksomheden, hvorfor dette er en udtagelse til hovedreglen. Dette gælder både for udlejningsejendomme, som udgør en selvstændig virksomhed og for ejendomme, som anvendes af virksomheden selv til den aktivitet, som tilføres det modtagende selskab. Det vil derfor være muligt at tilføre en gren af virksomheden til et modtagende selskab uden at være tvunget til også at flytte ejendommen, hvorfra driften i grenvirksomheden drives, men i stedet kunne lade denne forblive i det indskydende selskab.

I denne situation vil det så være nødvendigt at indgå en lejeaftale, hvor det modtagende selskab lejer sig ind i hos det indskydendes selskab. Denne praksis er blevet bekræftet i bindende svar SKM 2008.924.SR, hvor et selskab fik tilladelse til at overdrage den faste ejendom til et datterselskab efter reglerne om skattefri tilførsel uden tilladelse jf. FUL § 15 C, stk. 1.

Det gælder både for organisatoriske og geografiske opdelinger, at det skal være muligt at identificere, hvilke aktiver og passiver der regnskabsmæssigt hører til hver afdeling. Hvis der er goodwill og immaterielle rettigheder forbundet med den aktivitet, som flyttes ved tilførsel af aktiver, skal disse også medfølge.

Selv om der som et minimum ved tilførsel af aktiver skal flyttes en gren af en virksomhed, er det ikke noget krav, at et bestemt antal medarbejdere skal medfølge i den overførte aktivitet. Dog skal medarbejderne med direkte tilknytning til virksomhedsgrenen medgå. Dette gælder dog ikke de administrative medarbejdere, hvor der er valgfrit om de skal medgå.

8.2.3.2. Enheden skal kunne fungere ved hjælp af egne midler

At den overførte aktivitet skal kunne fungere ved hjælp af egne midler betyder, at en tilførsel af aktiver ikke kan lade sig, hvis ikke enheden har den nødvendige kapital til rådighed. Dette kan ses i lyset af, at der i dommene TfS1996, 101 og 167, hvor selskaber er blevet nægtet tilladelse til tilførsel af aktiver med den begrundelse, at de modtagende selskaber ikke havde mulighed for at kunne fungere ved hjælp af egne midler.

Hvis det således allerede fra starten ligger klart, at det modtagende selskab ikke kan overleve uden hjælp fra det indskydende selskab eller aktionærerne på andre end markedsmæssige vilkår, kan en

tilførsel af aktiver ikke gennemføres. Det gælder tilsvarende for andre sikkerhedsstillelser og kauti-
oner, som ikke ydes på markedsmæssige vilkår. Dog kan det indskydende selskab, eller eksempel-
vis andre selskaber i koncernen samt aktionærer godt fungere som det modtagende selskabs finan-
sieringskilde, så længe de indgåede aftaler sker på markedsmæssige vilkår.

Der stilles ingen krav om, hvor mange af virksomhedens likvider eller værdipapirer der skal med-
følge ved tilførsel af aktiver. Hvis blot selskabet kan fungere ved hjælp af egne midler, kan virk-
somheden frit vælge fordelingsnøglen. Dog kan det indskydende selskab ikke optage ekstraordinære
lån i forbindelse med tilførslen af en aktivitet, for derefter at flytte gælden ned i det modtagende
selskab og lade låneprovenuet blive stående i det indskydende selskab. Det vil sige, at der skal være
en naturlig sammenhæng imellem aktivet og passivet, hvorfor de skal tilføres sammen eller forblive
i det indskydende selskab. Dette understøttes af SKM2009.484.HR, hvor et selskab havde optaget et
lån og provenuet forblev i det indskydende selskab, hvorefter låneforpligtelsen fulgte over i det
modtagende selskab ved tilførslen. Højesteret vurderede, at der ikke var hjemmel til at give tilladel-
se til denne skattefrie tilførsel af aktiver, jf. FUL § 15 c.

8.2.3.3. Tilførselsdatoen

Startdatoen, hvor åbningsbalancen gælder fra, som bliver udarbejdet i forbindelse med tilførslen for
det modtagende selskab, kaldes tilførselsdatoen. Ifølge FUL § 15 d, stk. 2, er det et ufravigeligt
krav, at tilførselsdatoen skal være sammenfaldende med skæringsdatoen for det modtagende sel-
skabs regnskabsår. Derfor vil det ikke være muligt at vælge en tilførselsdato og dermed opstille en
åbningsbalance for det modtagende selskab midt i regnskabsåret. Sker tilførslen som et appor-
tindskud idet det modtagende selskab er nystiftet, vil skæringsdatoen være opfyldt, hvis man i for-
bindelse med stiftelsen udarbejder en åbningsbalance og påfører samme startdato som tilførselsda-
toen. Derved vil en nystiftelse af det modtagende selskab ikke medfører nogle problemer, idet den-
ne betingelse altid vil være opfyldt, jf. SEL § 31, stk. 3, 6.-9. pkt.

8.2.3.4. Vederlag

Ved tilførsel af aktiver er det ligeledes et ufravigeligt krav, at det indskydende selskabs vederlag
for den indskudte aktivitet kun kan bestå af aktier i det modtagende selskab jf. FUL § 15 d, stk. 4.
Denne kan ske enten ved nystiftelse eller forhøjelse af kapitalen i et eksisterende selskab. Det er
ifølge FUL § 15 c, stk. 2 derfor ikke muligt at vederlægge med kontanter i forbindelse med tilførs-
len. At der kun kan vederlægges i aktier har ikke længere den store betydning efter lempelse af reg-
lerne i forbindelse med Forårspakke 2.0, idet man efter første regnskabsår har mulighed for at over-

føre skattefrie udbytter fra det modtagende til det indskydende selskab. Dog viser dommene SKM.2005.87.LSR og SKM.2011.501.HR, at tilladelsen til en skattefri tilførsel af aktiver blev tilbagekaldt, idet udbytteudlodningen ansås for at være i strid med forbuddet om kontantvederlæggelse. Kravet om 100 % aktievederlag forhindrer, at der i forbindelse med indskuddet oprettes et gælds-brev imellem de involverede selskaber. Der forefindes dog mulighed for, at der efter tilførslen af aktiver at der ydes et lån på markedsvilkår, så længe lånet ikke bærer præg af at være en del af vederlaget. Ved lånets indgåelse må der heller ikke foreligge tilsagn om, at der ved lån imellem eksempelvis far og søn kun afdrages med et beløb, der svarer til værdien af den gave, som faderen må yde til sønnen hvert år²⁰. I TfS1997, 661 LR krævede ligningsrådet, at en mellemregning imellem det indskydende og modtagende selskab, som opstod i forbindelse med tilførslen, skulle udgå.

8.2.3.5. Overførselstidspunktet

Beslutningen om tilførsel af aktiver sker ofte på et tidspunkt efter skæringsdatoen for det modtagende selskabs åbningsbalance, hvilket vil sige tilførselsdatoen. Hvis det indskydende selskab har kalenderårsregnskab, kan overskuddet af den indskudte aktivitet medtages med tilbagevirkende kraft i det modtagende selskab fra 1. januar og frem til underskrivelse af stiftelsesdokumenterne. Den overførte indkomst må ikke stamme fra det indskydende selskabs sidste normale regnskabsår inden tilførslen. Denne bestemmelse gør det muligt at gennemføre tilførslen med tilbagevirkende kraft, uanset hvilket tidspunkt den vedtages i det igangværende regnskabsår.

8.2.4. Skattemæssige konsekvenser

Ved at benytte tilførsel af aktiver som omstruktureringsmodel, giver det mulighed for at udskyde den latente skat i forbindelse med afståelsen. Ved at benytte den skattefri tilførsel af aktiver er det derved muligt at bibeholde den likviditet, som skulle have været gået til beskatning af tilførslen, da dispositionen i så fald vil være sidestillet med afståelse.

8.2.4.1. Det indskydende selskab

Ifølge FUL § 15 d, stk. 1, vil skattebyrden ved skattefri tilførsel af aktiver blive overdraget med succession fra det indskydende selskab til det modtagende selskab. Af den grund vil der ikke ske beskatning hos det indskydende selskab i forbindelse med tilførslen.

²⁰ Beløbsgrænsen for gaver til ens børn, inden der pålægges gaveafgift er i 2011 på 58.700 kr. jf. boafgiftsloven.

Ved tilførsel af aktiver ophører det indskydende selskab ikke, hvilket betyder, at det indskydende og modtagende selskab vil være koncernforbundne jf. SEL § 31 c, hvilket samtidig betyder, at selskaberne er sambeskattet efter dispositionen. Den skattefrie tilførsel af aktiver vil også få den konsekvens, at skattemæssige underskud, som er blevet optjent i perioden inden sambeskatningen med det modtagende selskab, kun vil kunne modregnes i fremadrettet skattemæssige gevinster i det indskydende selskab. Det modtagende selskab vil således ikke kunne udnytte de underskud, som var konstateret inden sambeskatningen i det indskydende selskab. Således vil underskud i det indskydende selskab generelt ikke kunne overføres til det modtagende selskab jf. FUL § 8, stk. 6.

Som tidligere nævnt vil anskaffelsessummen for aktierne, som det indskydende selskab modtager i det modtagende selskab, blive opgjort til handelsværdien fratrukket den latente skat jf. FUL § 15 d, stk. 4 og VOL § 4, stk. 2.

Herudover er der yderligere konsekvenser for det indskydende selskab, hvis tilførslen foretages uden tilladelse. Som ved aktieombytningen skal det indskydende selskab være hjemmehørende i EU, EØS, Færøerne, Grønland eller en stat, som Danmark har dobbeltoverenskomstaftale med, før det er muligt at foretage en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse. Samtidig skal det indskydende selskab have bestemmende indflydelse i det modtagende selskab.

Det indskydende selskab kan ikke fradrage uudnyttede skattemæssige underskud, der er opstået før vedtagelsen for tilførslen, i gevinster fra salg af aktier i det modtagende selskab jf. FUL § 15 d, stk. 7. Denne bestemmelse sikrer, at selskaber med store uudnyttede skattemæssige underskud ikke foretager en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse med det formål at sælge aktierne for at udnytte disse skattemæssige underskud. Det indskydende selskab kan godt fradrage egne uudnyttede underskud, idet der ikke succederes i underskud jf. reglerne i LL § 15.

8.2.4.2. Det modtagende selskab

Det modtagende selskab indtræder i det indskydende selskabs skattemæssige position for de aktiver og passiver, som er blevet tilført til selskabet. Det vil sige, at det modtagende selskab succederer i det indskydende selskabs anskaffelsessum, anskaffelsestidspunkt og hensigten jf. FUL § 15 d, stk. 1. Det modtagende selskab kan som sagt ikke udnytte tidligere skattemæssige underskud i det indskydende selskabs fra før sambeskatningen. Hvis det indskydende og modtagende selskab har været sambeskattet før den skattefrie tilførsel af aktiver, kan skattemæssige underskud i sambeskatnings-

perioden fradraget i begge selskabers fremtidige skattemæssige gevinster. Det modtagende selskabs underskud fra tidligere år kan heller ikke videreføres efter den skattefrie tilførsel af aktiver jf. FUL § 8, stk. 6.

8.2.5. Tilførsel af aktiver uden tilladelse

8.2.5.1. Lovgrundlag

Det er muligt både at gennemføre en skattefri tilførsel af aktiver med eller uden tilladelse fra skattemyndighederne. Denne valgfrihed har været gældende siden reglerne blev objektiviseret ved lov nr. 343 af 18. april 2007. Som tidligere nævnt, vil alle objektive regler, som gælder for en skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse, også gælde for en skattefri tilførsel uden tilladelse. For at det er muligt at gennemføre en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse fra skattemyndighederne, skal følgende betingelser være opfyldt jf. FUL § 15 c, stk. 1, 4. pkt., med henvisning til FUL § 15 c, stk. 1, 1. pkt.

Både det indskydende og modtagende selskab skal være omfattet af at være et selskab i en medlemsstat i artikel 3 i direktiv 2009/133/EF. Hverken det indskydende og modtagende selskab må kunne betegnes som en transparent enhed.

8.2.5.2. Holdingkravet

Udbyttebegrænsningen er erstattet af et treårigt holdingkrav, som følge af skattereformen i 2009. Det vil sige, at det indskydende selskab ikke må afstå aktier i det modtagende selskab i en periode på tre år efter vedtagelsen af den skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse, gældende fra den 1. januar 2010. Dog vil tilførsler, der er foretaget efter den 22. april 2009, heller ikke være omfattet holdingkravet eller udbyttebegrænsningen.

Tidligere var FUL § 15 d, stk. 8 gældende, hvorved der var udbyttebegrænsning fra det modtagende selskab til det indskydende selskab. Det betød, at en periode på tre år fra vedtagelsen af den skattefrie tilførsel af aktiver, var det ikke muligt frit at udlodde udbytte. Konkret betød det, at der ikke kunne ske skattefrit tilførsel af aktiver, hvis der i de tre første år efter tilførslen skete en skattefri udlodning af udbytte til det indskydende selskab, som oversteg det indskydendes andel af det ordinære resultat i den godkendte årsrapport.

En undtagelse til ovenstående var, hvis ikke det skattefrie udbytte oversteg det resultat, som det indskydende selskab kunne have udloddet skattefrit i det foregående år, hvor der ikke var foretaget

udlodning af udbytte. Hvis det modtagende selskabs resultat var negativt, ville dette resultat blive modregnet det beløb, som kunne udloddes skattefrit til det indskydende selskab. Hvis udbyttebegrænsningen ikke blev overholdt, ville det få den konsekvens, at hele den skattefrit tilførsel af aktiver ville blive skattepligtig.

Det er nu muligt at gennemføre en skattefri tilførsel af aktiver uden forudgående tilladelse fra skattemyndighederne jf. FUL § 15 c, stk. 1, 4. pkt. Alternativt er det stadig muligt at foretage en tilførsel af aktiver med tilladelse. Grunden til, at holdingkravet er indført, skyldes, at staten vil forhindre, at et skattepligtigt salg af aktiver bliver konverteret til en skattefri aktieavance. Idet det indskydende selskab beholder vederlagsaktierne i det modtagende i tre år fra tilførselsdatoen, bevares skattefritenheden. Ifølge FUL § 15 d, stk. 4, vil aktierne blive anset for at være anskaffet til handelsværdien af de tilførte aktiver og passiver.

8.2.5.3. Restløbetid

Hvis det indskydende eller modtagende selskab indgår i en skattefri omstrukturering inden der er gået tre år fra tilførselsdatoen fra en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse, vil den resterende løbetid vedrørende holdingkravet stadig gælde for de involverede selskaber, jf. FUL § 15 c, stk. 1, 7. pkt. Grunden til, at de involverede selskaber ikke kan omgå holdingkravet på tre år vedrørende den oprindelige skattefrie tilførsel af aktiver uden tilladelse er, at de involverede selskaber ikke efterfølgende kan bruge andre skattefri omstruktureringer til at omgå en eventuel avancebeskatning. Sideløbende med det oprindelige holdingkrav, vil en efterfølgende skattefri omstrukturering uden tilladelse også medføre, at der bliver pålagt aktierne i de involverede selskaber et nyt holdingkrav på tre år.

På grund af holdingkravet kan aktierne i de involverede selskaber derfor være omfattet af både et holdingkrav i forbindelse med den forudgående skattefrie tilførsel af aktiver uden tilladelse, samt af et nyt holdingkrav på tre år fra den efterfølgende skattefrie omstrukturering uden tilladelse. I den situation, hvor aktierne, som er omfattet af holdingkravet, bliver afstået inden restløbetiden for den første skattefrie tilførsel af aktiver uden tilladelse udløber, vil det få den konsekvens, at både den oprindelige skattefrie tilførsel af aktiver uden tilladelse og den efterfølgende skattefrie omstrukturering bliver skattepligtige. Hvis restløbetiden af holdingkravet for den oprindelige skattefrie tilførsel af aktiver uden tilladelse er udløbet, og aktierne afstås inden udløbet af den efterfølgende skattefrie omstrukturering, er det kun den efterfølgende omstrukturering, der bliver skattepligtig.

For at undgå at det indskydende selskab skal beskattes ved afståelse af aktiver i det modtagende selskab, hvis salget sker inden for tre år efter tilførselsdatoen, er det muligt at ansøge om tilladelse hos skattemyndighederne. Hvis skattemyndighederne giver tilladelse, opretholdes skattefriheden. For at opnå tilladelse, skal både tilførslen og den efterfølgende afståelse af det indskydende selskabs aktier i det modtagende selskab være forretningsmæssigt begrundet – hvilket vil sige, at de subjektive regler skal overholdes.

8.2.5.4. Efterfølgende omstrukturering

En efterfølgende skattefri omstrukturering kan kun ske ved vederlæggelse af aktier jf. FUL § 15 c, stk. 1, 6. pkt., hvis det indskydende selskabs aktier i det modtagende selskab skal forblive skattefrie indenfor perioden på tre år fra tilførselsdatoen. Holdingkravet anses derfor som værende opfyldt, hvis den efterfølgende skattefrie omstrukturering vedrører at:

- det indskydende selskab efterfølgende ved en skattefri aktieombytning ombytter aktierne i det modtagende selskab med aktier i et mellemliggende holdingselskab
- det indskydende selskab efterfølgende spaltes skattefrit, og aktierne i det modtagende selskab overdrages til et eller flere selskaber
- det modtagende selskab efterfølgende spaltes skattefrit
- det indskydende eller det modtagende selskab efterfølgende indgår i en skattefri fusion.

Kilde: www.tax.dk/lv/jurvej/C_D_7_3_1.htm

8.2.6. Tilførsel af aktiver med tilladelse

Selvom der efter vedtagelsen af lov nr. 343 af 18. april 2007 er muligt at gennemføre en skattefri tilførsel af aktiver uden at skulle indhente tilladelse fra skattemyndighederne, kan der stadig opstå situationer, hvor det er nødvendigt eller fordelagtigt at benytte den skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse.

Som udgangspunkt er de generelle krav, herunder grenkravet, at det indskydende selskab skal fungere ved hjælp af egne midler, den sammenfaldende tilførselsdato for det indskydende og modtagende selskab og vederlæggelse kun i aktier, også gældende ved en skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse. Kravene til den skattefrie tilførsel af aktiver med tilladelse gennemgås derfor alene på de områder, hvor reglerne afviger i forhold til de tidligere beskrevne regler under den skattefrie tilførsel af aktiver uden tilladelse.

8.2.6.1. Grenkravet

Det kan være nødvendigt at søge om tilladelse eller anmode om bindende svar, hvis der ønskes at gennemføre en tilførsel af en gren af en virksomhed. Der skal nemlig være overensstemmelse imellem de aktiver og passiver, som bliver tilført, samtidig med at det tilførte skal udgøre en gren af virksomheden. Dette grenkrav kan gøre det svært at vurdere, hvornår der rent faktisk er tale om en gren eller enhed af de aktiver og passiver, som bliver tilført det modtagende selskab. Dommen SKM.2008.934.SR viser for eksempel, at skattemyndighederne gav tilladelse til tilførslen af en gren, selv om der ikke var opnået samtykke til debitorskifte fra kreditorerne. Hvis den tiltænkte tilførsel muligvis ikke lever op til grenkravet, vil det være fordelagtigt at ansøge skattemyndighederne om tilladelse eller bindende svar. Skattemyndighederne kan bede om oplysninger vedrørende det indskydende selskab, koncernselskaber, hovedaktionær eller tredjemand, som vil udlåne penge, stille kaution, pant eller andre former for sikkerhed i det modtagende selskab. En fast ejendom med tilhørende gæld vil altid anses for at udgøre en selvstændig gren af en virksomhed.

Skattemyndighedernes vurdering af om grenkravet er opfyldt bygger på, om der er tale om en organisatorisk enhed og om grenen kan fungere ved hjælp af egne midler. Den organisatoriske enhed vægter mest i vurderingen af grenkravet.

8.2.6.2. Den forretningsmæssige begrundelse

Ved en skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse er det skattemyndighedernes primære opgave at vurdere, om de subjektive regler er overholdt.

Det er et krav, at tilførslen er forretningsmæssigt begrundet. I SU1997.257 Leur-Bloem vurderede skattemyndighederne, at hovedformålet med omstruktureringen var skatteunddragelse, hvorfor der blev givet afslag. Dette afslag blev omstødt af EF-domstolen, da afslaget ikke kan begrundes ud fra generelle kriterier. Dommen viser, at der skal foreligge en konkret begrundelse, som er omhyggelig og saglig begrundet for at få tilladelse fra skattemyndighederne til tilførslen. Her skal skattemyndighederne vurdere, om tilførslen er genstand for skattesvig eller skatteunddragelse. Skattemyndighederne vil give afslag på ansøgningen om skattefri tilførsel af aktiver med tilladelse, hvis det vurderes, at tilførslen hovedsageligt skyldes skattemæssige hensyn.

Som ved både aktieombytninger, tilførsel af aktiver og spaltninger, vil et afslag fra skattemyndighederne vedrørende en skattefri disposition med tilladelse ikke betyde, at selskaberne ikke kan gen-

nemføre eksempelvis tilførsel af aktiver uden tilladelse, hvis bare det indskydende og modtagende selskab opfylder de objektive betingelser.

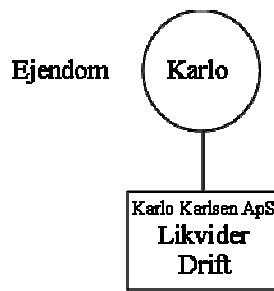
8.2.7. Problemstillinger ved tilførsel af aktiver

Vederlæggelse ved tilførsel af aktiver skal som tidligere beskrevet ske udelukkende med aktier, hvilket adskiller den skattefrie tilførsel af aktiver fra andre omstrukturingsmodeller, hvor der er mulighed for at delvis kontantvederlæggelse. I en given omstrukturering skal de involverede selskaber passe på med at foretage et tilbagesalg til det udstedende selskab kort tid efter tilførslen af aktiver, idet skattemyndighederne i en sådan situation kan argumentere for, at der er tale om en omgåelse af forbuddet mod kontant vederlæggelse. Denne praksis skal ses i lyset af dommen TfS2000, 568 LR, hvor skatterådet netop mente, at tilbagesalget var en del af vederlaget, hvorfor der blev givet afslag.

Selv om udbyttebegrænsningen blev afskaffet i 2010, er der stadig situationer, hvor det modtagende selskab skal passe på med at udlodde væsentlig mere, end hvad selskabet normalt udlodder de første tre år efter tilførslen af aktiver med eller uden tilladelse. Dette skyldes, at der i denne situation kan opstå tvivl om, hvorvidt udlodningen er en del af vederlæggelsen og dermed være i strid med forbuddet mod kontant vederlæggelse jf. FUL 15 c, stk. 2. Der er opstået en praksis vedrørende skjult vederlæggelse i forbindelse med tilførsel af aktiver, hvilket understøttes af dommen SKM2005.87.LSR, der stadfæstede en tilbagekaldelse af tilførsel af aktiver på grund af forbuddet mod kontant vederlæggelse. Dog blev det i SKM2007.843.DEP kommenteret, at i forbindelse med SU2007, 343 – Kofoed dommen, er det kun i særlige tilfælde muligt for skattemyndighederne at ændre et lovligt udbytte til et kontantvederlag, hvis der findes belæg for, at udbyttet var en omgåelse af forbuddet mod kontant vederlæggelse. Dog skal man altid være opmærksom på denne praksis ved tilførsel af aktiver, hvis udlodningen kan anses for værende i strid med kontantforbuddet. Hvis det ikke klart fremgår at udlodningen er en del af vederlaget, kan skattemyndighederne ikke umiddelbart benytte denne grund til at ændre på den skattefrie omstrukturering.

8.3. Casevirksomhed

Efter den skattefrie virksomhedsomdannelse er Karlo som før nævnt hovedanpartshaver i Karlo Karlsen ApS. I Karlo Karlsen ApS befinder der sig både driftsaktiviteten og likvider. Ejendommen har Karlo valgt at beholde i privat regi.



Figur 27: Egen tilvirkning - Karlo Karlsens nuværende selskabsstruktur

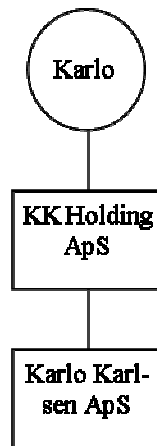
Karlo er stadig ikke klar til den endelige overdragelse af tømrervirksomheden til Kasper, og Kasper er stadig ikke parat til at stå med ansvaret for videreførelse af virksomheden. Karlo og Kasper er derfor blevet enige om at udskyde generationsskiftet til et senere tidspunkt. På denne baggrund ønsker Karlo en mere optimal selskabsstruktur, hvor han har mulighed for at slanke driftsselskabet samtidig med at kunne begrænse den erhvervsmæssige risiko.

8.3.1. Teori til praksis

Karlo ønsker at bibeholde likviderne i det indskydende selskab, da der her vil være mulighed for at modtage udbytte fra holdingselskabet. Ligeledes ønsker Karlo en holdingkonstruktion som led i et senere generationsskifte til sønnen Kasper, hvorved driftsselskabet bliver mindre likviditetskrævende for Kasper at overtage. For at opnå den ønskede selskabsstruktur kan tilførsel af aktiver benyttes.

Tilførsel af aktiver kan både ske skattepligtigt og skattefrit. Det vil ikke kunne betale sig for Karlo at benytte sig af en skattepligtig tilførsel af aktiver, idet det indskydende selskab i så fald vil blive beskattet af avancen, da tilførslen sidestilles med afståelse. Karlo ønsker ikke at skulle betale skatten af denne avance, da han ønsker likviderne bibeholdt i selskabet.

Efter endt omstrukturering ved hjælp af den skattefrie tilførsel af aktiver uden tilladelse, vil Karlo opnå den samme koncernstruktur, som er tilfældet ved eksempelvis en aktieombytning, hvor Karlo ejer anparterne i KK Holding ApS, som igen ejer Karlo Karlsen ApS, hvilket ses af illustrationen på næste side.



Figur 28: Egen tilvirkning - Karlos koncernstruktur efter den skattefri tilførsel af aktiver

Efter tilførslen vil KK Holding ApS blive en pengetank, hvor kun likvider og anparten i Karlo Karl- sen ApS befinder sig, samtidig med, at hele driftsaktiviteten befinder sig i Karlo Karl- sen ApS.

Grunden til, at den skattefrie tilførsel af aktiver uden tilladelse er benyttet, skyldes, at det kommen- de generationsskifte først vil ske efter en periode på tre år, hvorfor det ikke kan betale sig for Karlo at søge tilladelse til dispositionen.

8.3.2. Fordelen ved tilførsel af aktiver

Fordelen ved at benytte sig af den skattefrie tilførsel af aktiver uden tilladelse for Karlo er, at han opnår den ønskede holdingkonstruktion. Herved vil driftsselskabet være forberedt til et kommende generationsskifte til sønnen Kasper, idet alle unødvendige likvider vil være adskilt fra driftsselska- bet Karlo Karl- sen ApS. Hvis Karlo vælger at bibeholde holdingselskabet, er konstruktionen med- virkende til at driftsselskabet bliver mindre likviditetskrævende for Kasper at overtage ved genera- tionsskifte.

8.3.3. Ulemper ved tilførsel af aktiver

Der er flere ulemper ved at benytte sig af tilførsel af aktiver, for at Karlo kan opnå en holding- konstruktion.

For det første vil driftsrisikoen forblive i det indskydende selskab, hvilket vil sige det nye holding- selskab. Dette vil ikke være en fordel, idet Karlo vil benytte holdingselskabet som pengetank, hvor han oparbejder likviditet indtil generationsskiftet. I forbindelse med det senere generationsskifte vil

salget af driftsselskabet også betyde en væsentlig forøgelse af likviderne i Karlos holdingselskab KK Holding ApS. Der kunne opstå en situation, hvor tidligere kunder kræver reklamation i det oprindelige driftsselskab, nu holdingselskabet, hvorved Karlos likvide midler ikke vil være sikret.

For det andet vil tilførslen give administrative udfordringer sammenlignet med aktieombytningen, idet virksomheden vil få nyt CVR-nr., hvorved lønsystemet, brevpapir osv. vil skulle ændres til det nye CVR-nr.

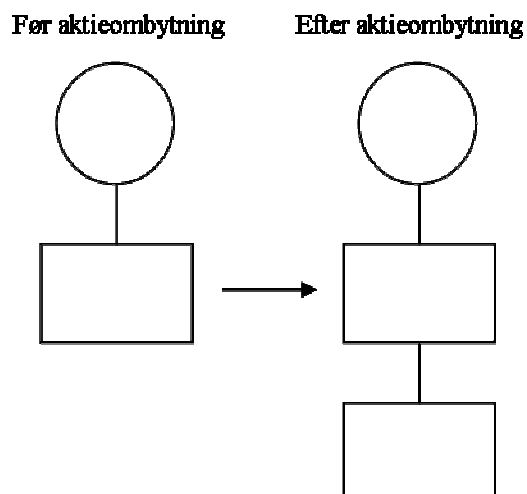
8.3.4. Konklusion

Tilførsel af aktiver er i Karlos nuværende situation ikke fordelagtig idet generationsskiftet udskydes og tilførsel af aktiver ikke giver den ønskede risikoafdækning. Med tilførsel af aktiver har Karlo dog mulighed for at slanke driftsselskabet og holdingselskabet ved udlodning af udbytte de kommende år. Dog har risikobetragtningen ført til at tilførsel af aktiver ikke skal benyttes.

9. Aktieombytning

Alle former for afståelse af aktier, hvor vederlaget for disse aktier består af aktier, andre ejerandele eller i kombination med et kontantvederlag, dækkes af begrebet aktieombytning.

Det vil sige, at en aktieombytning betyder, at aktionæren, som både kan være en juridisk eller fysisk person, overdrager sine aktier i et driftsselskab. Dette gøres ved et apportindskud i forbindelse med stiftelsen af et holdingselskab, hvorefter aktionæren til gengæld modtager aktier i holdingselskabet. Når aktieombytningen er sket, er der skabt en koncernstruktur, således at aktionæren nu ejer aktierne i holdingselskabet, og holdingselskabet ejer aktierne i driftsselskabet jf. illustration på næste side.



Figur 29: Egen tilvirkning – Karlos koncernstruktur efter aktieombytning

En aktieombytning fører som udgangspunkt til beskatning for aktionæren efter aktieavancebeskatningsloven, på samme måde som ved afståelse af aktier. Men ved at benytte regelsættet i aktieavancebeskatningslovens § 36 udskydes beskatningen, således at denne ikke sker ved aktieombytningen, men først når aktierne afstås eller holdingselskabet likvideres eller går konkurs.

Der er situationer, hvor et almindeligt aktiesalg ikke vil udløse avancebeskatning. Hvis kursen på aktierne svarer til købesummen, vil det alt andet lige være en fordel for aktionæren at sælge aktierne i driftsselskabet til holdingselskabet, som led i en almindelig handel. Dette har været en mulighed siden 1993, hvor man afskaffede den såkaldte holdingregel. Tidligere skulle aktionæren beskattes af hele salgssummen, medmindre man kunne få dispensation fra skattemyndighederne. På grund af afskaffelsen af den gamle holdingregel, sker der alene beskatning af avancen, jf. de almindelige regler i aktieavancebeskatningsloven.

Det vil også kunne betale sig for aktionæren at gennemføre et almindeligt skattepligtigt salg af aktierne fra driftsselskabet til holdingselskabet, hvis avancen er uvæsentlig. Ved at gennemføre en sådan handel har aktionæren mulighed for, allerede ved oprettelsen af holdingselskabet, at tilpasse egenkapitalen i holdingselskabet ved at modtage et tilgodehavende for en given procentdel af salgssummen.

9.1. Skattepligtig aktieombytning

Der er altid den mulighed, at man kan foretage en aktieombytning skattepligtig, hvorved aktionæren bliver beskattet af fortjenesten. Hermed bliver aktionærene i det erhvervede selskab beskattet efter de almindelige afståelsesregler, jf. aktieavancebeskatningsloven.

9.1.1. Konsekvenser for det erhvervede og det erhvervende selskab

Der er ingen skattemæssige konsekvenser for det erhvervede selskab, hvis aktier indskydes i et andet selskab ved en aktieombytning. Dette skyldes, at det erhvervede selskabs aktier skifter ejer, hvor aktierne før var ejet af aktionæren, men nu ejes af det erhvervende selskab. Dette har ikke nogen afledte skattemæssige konsekvenser for det erhvervede selskab.

For det erhvervende selskab sidestilles aktieombytningen skattemæssigt med et almindeligt køb af aktier. I og med det erhvervende selskab har modtaget aktier i det erhvervede selskab, svarer anskaffelsessummen på aktierne til handelsværdien på ombytningstidspunktet. Beskatningen sker, når det erhvervende selskab afstår aktierne i det erhvervede selskab, hvor beskatningsgrundlaget opgøres på baggrund af anskaffelsessummen ved ombytningstidspunktet og handelsværdien ved salget. De skattemæssige konsekvenser for det erhvervende selskab sker således først ved afståelse af aktierne i det erhvervede selskab.

9.1.2. Konsekvenser for aktionærene

Konsekvenser for aktionæren ved den skattepligtige aktieombytning bliver, at vedkommende bliver afståelsesbeskattet på samme måde som ved et almindeligt aktiesalg. Dette skyldes, at aktionærens aktier i det erhvervede selskab bliver betragtet som afstået på ombytningstidspunktet, idet disse aktier tilfalder det erhvervende selskab. På ombytningstidspunktet modtager aktionæren aktier i det erhvervende selskab, hvor disse anses som værende anskaffet til den aktuelle handelsværdi og dermed vil fungere som aktionærens nye anskaffelsessum.

9.1.3. Fordele ved en skattepligtig aktieombytning

Der kan opstå situationer, hvor det vil være mere fordelagtigt at gennemføre en skattepligtig aktieombytning. Hvis for eksempel handelsværdien for aktierne på ombytningstidspunktet er lavere end anskaffelsessummen, vil det realiserede tab ikke udløse beskatning, og man slipper derved for de

begrænsninger som den skattefrie aktieombytning medfører. Skatteværdien af det tab, som aktionæren opnår ved realisationen af sine unoterede aktier, og som ejes i personligt regi, fradrages anden personlig indkomst ved salg jf. ABL § 13.

Der er også mulighed for ved en skattepligtig aktieombytning at benytte reglerne for ophørspension, hvorved avancen kan anbringes på en pensionsordning, og indskyderen får herved et skattemæssigt fradrag, se i øvrigt afsnit 10.5. for gennemgang af reglerne for ophørspension.

9.2. Skattefrie aktieombytning

Reglerne for aktieombytning kan findes i ABL § 36. Definitionen for en aktieombytning defineres i ABL § 36, stk. 2 og lyder således:

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

Det er i dag muligt at gennemføre en skattefri aktieombytning med eller uden tilladelse fra skattemyndighederne. De objektive regler, som gælder for en skattefri aktieombytning med tilladelse, er også gældende for en skattefri aktieombytning uden tilladelse. Disse betingelser er for eksempel kravet om stemmeflertal, hvilke værdipapirer der kan ombyttes, samt at dispositionen ikke kan ske med tilbagevirkende kraft. Herudover gælder særlige objektive krav ved gennemførelse af den skattefrie aktieombytning uden tilladelse, herunder holdingkravet og at ombytningen skal ske til handelsværdier samt behandlingen af udenlandske aktionærer med bestemmende indflydelse.

Reglerne omkring skattefri aktieombytning med tilladelse er placeret i ABL § 36, stk. 1-3, som behandler de tilfælde, hvor det erhvervende selskab erhverver helt eller delvist kapitalen i det erhvervede selskab med succession på aktionærsiden, hvilket også kaldes en uegentlig fusion. Ved at benytte reglerne i ABL § 36 bliver det muligt at gennemføre aktieombytningen skattefrit og dermed udskyde realisationsbeskatningen.

9.2.1. Fordele ved aktieombytning

9.2.1.1. Eliminering af driftsrisiko:

Der vil altid være en forretningsmæssig risiko ved at drive en virksomhed, og der er altid en risiko for, at selskabet kan gå konkurs, og aktionæren vil miste hele sin indskudte kapital. Dette kan især blive problematisk for aktionærer som regnede med, at den overskydende kapital i selskabet skulle gå til vedkommendes otium o.l. ved at lave en aktieombytning.

En aktieombytning kan eliminere risikoen for at miste hele den opsparede kapital, blot ved at overdrage aktierne i driftsselskabet til holdingselskabet. Herved bliver det muligt at flytte ledig likviditet fra driftsselskabet til holdingselskabet, uden at det udløser skat. Derved bliver holdingselskabet til en pengetank for aktionæren, og denne likviditet vil være upåvirket af en eventuel konkurs i driftsselskabet. Hæftelsen og dermed også risikoen er begrænset til indskuddet i driftsselskabet, medmindre holdingselskabet har lånt driftsselskabet penge eller har stillet sikkerhed for denne.

Ifølge selskabsskattelovens § 13, SKT. 1, pkt. 2 kan aktionæren, ved at indskyde et holdingselskab imellem vedkommende og driftsselskabet, udlodde et skattefrit udbytte fra driftsselskabet til holdingselskabet hvert år. Det er først, når den fysiske ejer udlodder udbytte fra holdingselskabet til sig selv, at der bliver udløst beskatning. Der er dog en undtagelse fra beskatning i det tilfælde, hvor der er tale om en udlodning til et selskab hvor ejerandele er over 10%, jf. afsnit 4.1. vedrørende aktieklasser. Udbytte til fysiske ejere beskattes som aktieindkomst hos aktionæren af holdingselskabet, hvor de første 48.300 kr. beskattes med 28% (27% fra indkomståret 2012) og resten bliver beskattet med 42%, jf. PSL § 8 a.

9.2.1.2. Generationsskifte:

En aktieombytning er også en god løsning til at gøre selskabet klar til et generationsskifte, både i forbindelse med en overdragelse til børn, men også ved salg til 3. mand. Grunden til, at en aktieombytning er et godt værktøj ved et generationsskifte, er, at der kan allokeres ressourcer og likvider væk fra driftsselskabet, og dermed slankes balancen. Således er det kun den nødvendige kapital som forbliver tilbage i form af for eksempel produktionsbygninger, driftsmidler og goodwill. Omfordeling af ressourcer fra driftsselskabet til holdingselskabet kan dog maksimalt udgøre forskellen på den bogførte frie egenkapital og den lovpligtige kapital i driftsselskabet.

Som tidligere nævnt kan et salg af holdingselskabets aktier i driftsselskabet ske skattefrit, hvis holdingselskabet har været ejer i over tre år, jf. ABL § 8. Derved kan et generationsskifte gennemføres uden, at det udløser skat hos ejeren, nemlig holdingselskabet, i modsætning til, hvis ejeren var en fysisk person. Betalingen for driftsselskabet kan holdingselskabet herefter investere og herved akkumulere investeringen til lav selskabsbeskatning på 25 %, og senere trække pengene ud som udbytte til aktionæren.

En aktieombytning i forbindelse med et generationsskifte kan ske enten som et led i et kommende generationsskifte eller et generationsskifte, der sker simultant med aktieombytningen.

9.2.1.3. Hensigtsmæssig koncernstruktur:

En aktieombytning kan også bruges i den situation, hvor man vil skabe en mere hensigtsmæssig koncernstruktur. Det kunne tænkes, at aktionæren ønsker at opdele sine aktiviteter i mere end et datterselskab. Ved at have et fælles holdingselskab for alle aktionærens datterselskaber, kan et evt. underskud i et eller flere datterselskaber udnyttes af de resterende selskaber i koncernstrukturen i henhold til reglerne om obligatorisk dansk sambeskatning, jf. SEL § 31 c.

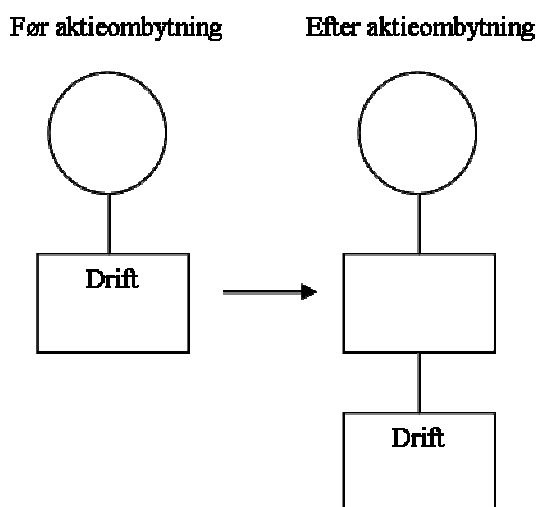
Koncernstrukturen giver også gode muligheder for at flytte kapital fra det ene selskab til det andet. Dette kan gøres ved hjælp af skattefri udbytter, aftale om kapitalforhøjelser, eller en saltvandsindsprøjtning ved hjælp af skattefrie tilskud, jf. SEL § 31 d. Med virkning fra 1. januar 2007 er det muligt for koncernforbundne selskaber at yde tilskud, og hermed er det muligt at flytte penge fra et overskudsgivende søsterselskab til et underskudsgivende søsterselskab, uden at der sker beskatning²¹.

For at minimere driftsrisikoen mest muligt adskilles fast ejendom altid fra driftsselskabet, således at ejendommen placeres i holdingselskabet eller i et nyt tomt datterselskab. Hvis et driftsselskab ejer ejendommen, som virksomheden drives fra, er det ikke hensigtsmæssigt at lave en aktieombytning, idet ejendommen her vil blive flyttet med og dermed ikke er isoleret i holdingselskabet. I dette tilfælde vil det være mere hensigtsmæssigt at vælge tilførsel af aktiver, idet driften skydes ned i et datterselskab, men ejendommen forbliver i det oprindelige selskab, som er blevet til holdingselskabet.

²¹ www.ey.com/DK/da/Services/Assurance/Accounting-and-Financial-Reporting/art_regnskabsmaessig_behandling_af_tilskud_i_koncernforhold_220109

9.2.2. Typiske situationer ved aktieombytning

Der er flere scenarier, hvor aktieombytningen kan finde anvendelse. Den mest almindelige grund til, at aktieombytning benyttes i praksis, er i den situation, hvor aktionæren ønsker at etablere et holdingselskab mellem sig selv og driftsselskabet – også kaldet holdingmodellen. Selv om man oftest tænker på holdingmodellen ved en aktieombytning, findes der mange forskellige scenarier, hvor en aktieombytning kan finde anvendelse. Neden for gennemgås de scenarier, som der vurderes at blive anvendt hyppigst, hvorfor det dermed sagt ikke er en udtømt liste af ombytningssituationer der gennemgås.

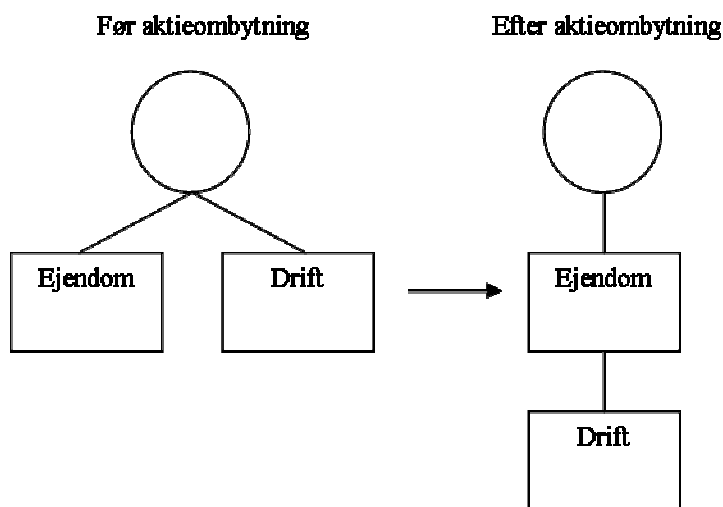


Figur 30: Egen tilvirkning - Sammenslutning af to virksomheder

Denne illustration viser den såkaldte holdingmodel, hvor aktionæren ejer 100 % af aktierne i et selskab. Ved aktieombytningen indskydes et holdingselskab imellem aktionæren og driftsselskabet. Efter ombytningen vil holdingselskabet eje aktierne i det oprindelige selskab, hvorimod aktionæren vil få aktierne i holdingselskabet som vederlag for aktierne i driftsselskabet.

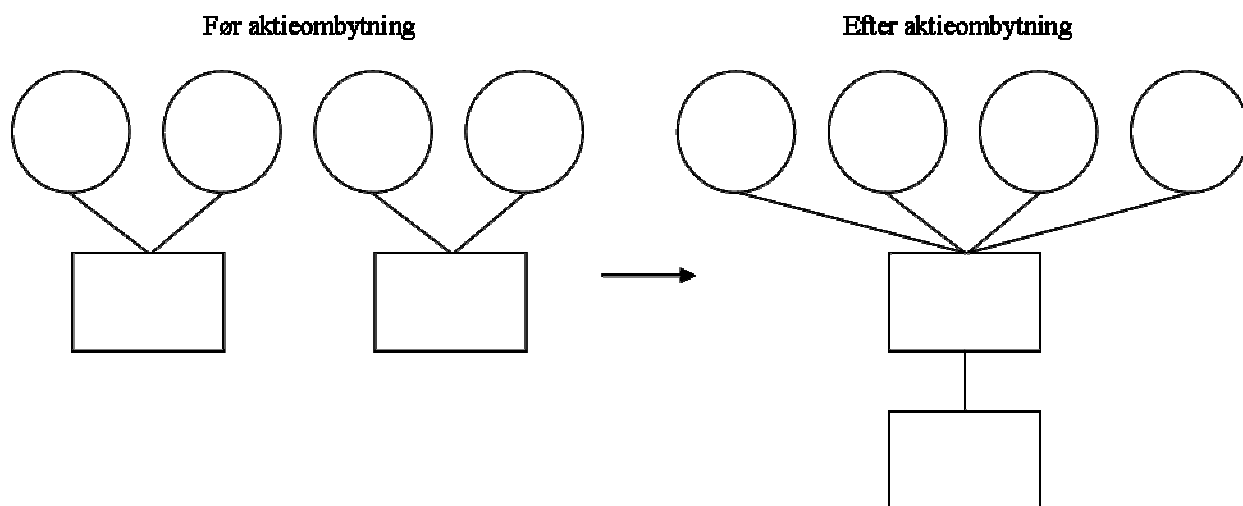
Man kan også forestille sig en situation, hvor to aktionæren ejer et driftsselskab i fællesskab. Derfor gennemfører aktionærene en fælles aktieombytning ved stiftelse af et holdingselskab ved apportindskud af aktierne i driftsselskabet. Aktieombytningen kan dog kun lade sig gøre, hvis aktionærene har stemmeflertal jf. ABL § 36. Umiddelbart efter den fælles aktieombytning kan holdingselskabet spaltes op i to holdingselskaber, således at aktionærene har hvert deres, hvis bare ejer-tidskravet på tre år i enten holding- eller driftsselskabet er opfyldt. Hvis ingen af aktionærene har haft stemmeflertal i minimum tre år, er det ikke muligt at benytte de objektive regler for aktieom-

bytning. De subjektive regler kan stadig benyttes, men her skal aktieombytningen være forretningsmæssigt begrundet.



Figur 31: Egen tilvirkning – Aktieombytning med brug af eksisterende selskab

En aktionær ejer to selskaber, hvor der er driftsaktivitet i det ene selskab og i det andet selskab er placeret en ejendom, hvorfra virksomheden drives. For at kunne mindske driftsrisikoen, ønsker aktionæren at lave det ene selskab med ejendommen om til et holdingselskab for driftsselskabet. Denne aktieombytning sker ofte ved en kapitalforhøjelse i det nye driftsselskab. Denne model bør ikke anvendes, hvis der er en væsentlig driftsrisiko i begge eksisterende selskaber. I den situation vil det være en fordel at stifte et nyt holdingselskab for de to driftsselskaber ved et apportindskud.



Figur 32: Egen tilvirkning - Sammenslutning af to uafhængige selskaber

Ved store virksomhedsopkøb kan der opstå det scenarie, at aktionærerne vælger at det ene selskab skal fungere som holdingselskab i den nye koncern. Hvis de to selskaber er lige meget værd, kan aktieombytningen ske ved at der nominelt tildeles lige så mange aktier, som aktionærerne ejede inden aktieombytningen. Hvis værdierne i de to selskaber ikke er ens, tildeles en forholdsmæssig andel af holdingselskabet, baseret på handelsværdierne.

9.2.3. Grundlæggende betingelser for skattefri aktieombytning

9.2.3.1. Bestemmende indflydelse og tilhørsforhold

I ABL § 36 stk. 2 er det defineret, hvad der konkret skal forstås ved en aktieombytning i henhold til ABL § 36, stk. 1. Her præciseres det, at det erhvervende selskab skal have stemmeflertal over det erhvervede selskab for at kunne foretage en skattefri aktieombytning. Det er således ikke altid nok at eje aktiemajoriteten, hvis ikke disse også udgør stemmeflertallet efter aktieombytningen. Fordelingen af stemmerettigheder er ofte nedfældet i en aktionæroverenskomst. Det er således en af de grundlæggende betingelser, at selskabet der modtager indskud i form af aktier, opnår bestemmende indflydelse i det oprindelige selskab, for at en skattefri aktieombytning kan gennemføres.

For at undgå kreativ skattetænkning er det et krav, at aktionærer, der har bestemmende indflydelse over et givent selskab, kun kan ombytte aktierne ved en skattefri aktieombytning uden tilladelse, hvis selskabet er beliggende i lande, som Danmark har indgået en dobbeltoverenskomstaftale med, herunder hele EU, Grønland og Færøerne jf. LL § 15, stk. 10, 1. pkt. Hvis denne bestemmelse ikke overholdes ved skattefri aktieombytning uden tilladelse jf. ABL § 36, stk. 6, kan den skattefrie aktieombytning ikke finde sted. Denne regel sikrer, at selskaber ikke udfører en aktieombytning uden tilladelse med et selskab i et land, hvor der ikke sker afståelsesbeskatning, idet salget i givent fald ville blive skattefrit.

Hvis selskabet gennemfører en skattefri aktieombytning med tilladelse er det et krav, at aktieombytningen sker til et selskab i lande i EU, eller lande uden for EU, hvor selskabsformerne ligner dem i Danmark. I de tilfælde, hvor det ene selskabs eller begge selskabers selskabsform ikke er omfattet af begrebet i en medlemsstat eller svarer til danske selskabsformer, kan der gives tilladelse til aktieombytningen i henhold til ABL § 36, stk. 3 som også kaldes helejerskabsmodellen. Denne bestemmelse bruges, når selskaber ikke overholder bestemmelsen i ABL § 36, stk. 1-2. Det er dog et

krav, at disse selskaber skal besidde hele kapitalen eller erhverver resten af kapitalen for at gennemføre en skattefri aktieombytning.

9.2.3.2. Ombytningsdatoen

En aktieombytning er effektueret fra den dag, hvor datoen for selve vedtagelsen af aktieombytningen finder sted. Dermed kan en skattefri aktieombytning ikke ske med tilbagevirkende kraft jf. ABL § 36, stk. 4, 3. pkt. Hvis aktieombytningen medfører, at der stiftes et koncernforhold ved erhvervelse af et jomfrueligt selskab, vil koncernforbindelsen være opstået ved indkomstårets begyndelse. Der vil i denne situation være tale om tilbagevirkende kraft.

I SEL § 31, stk. 3, 6. - 9. pkt., er der indført særlige regler i forbindelse med aktieombytning til ny-stiftet selskab. Her skal hele indkomstårets indkomst indregnes i koncernen. Der skal i denne forbindelse ikke opgøres resultat for delperioden.

9.2.3.3. Vederlæggelse

Siden 1. juli 2002 har virksomheder frit kunnet vælge fordelingsnøglen mellem aktier i det erhvervende selskab, andre ejerandele og en kontant udligningssum ved aktieombytningen, så længe stemmeflertallet i det erhvervede selskab er blevet bibeholdt. Inden 1. juli 2002 var der krav om, at vederlaget maksimalt kunne udgøre 10 procent af holdingselskabets pålydende aktiekapital. Denne bestemmelse blev fuldstændig ophævet med virkning fra 1. juli 2002. Der er heller intet til hinder for, at nogle aktionærer får et kontant vederlag, imens andre aktionærer kun tildeles aktier. Dog er skattemyndighederne meget opmærksomme på forskydninger i aktionærforholdet, idet der ikke må ske forskydninger i rettigheder og formueforhold mellem de deltagende aktionærer. Denne mulighed for at benytte sig af kontantvederlag, gælder foruden aktieombytning også ved fusioner og spaltninger, men ikke ved en tilførsel af aktiver.

Hvis aktieombytningen vederlægges med kontanter, bliver kontantvederlaget beskattet efter de almindelige regler i ABL, idet den kontante udligningssum anses for aktieafståelse. Den del af vederlaget, som udgøres af aktier, forbliver således skattefrit, idet aktionæren ifølge bestemmelserne i FUL § 11 succederer i de ombyttede aktier. Idet formålet med en skattefri aktieombytning er at udskyde skattebetalingen, giver det ikke meget mening at vederlægge aktionæren med kontanter, da man i så fald ligeså godt kunne have gennemført en skattepligtig aktieombytning. Det vil dog være muligt at udskyde beskatningen af den kontante vederlæggelse ved at indskyde denne på en ratepension, dog må denne højst udgøre 100.000 kr. om året jf. lovbekendtgørelse 1246 af 15. oktober

2010 om beskatning af pensionsordninger mv. I denne situation vil ophørspension ligeledes kunne anvendes til udskydelse af beskatning.

Fordi det ifølge ABL § 36 er et krav, at aktionærer der ombytter deres aktier, skal modtage aktier i det erhvervende selskab, er det ikke muligt at foretage en skattefri aktieombytning, hvis egenkapitalen er negativ på ombytningstidspunktet, og aktierne dermed er værdiløse. I dette tilfælde vil man kunne foretage en skattepligtig aktieombytning uden at dette udløser beskatning, idet aktieavancen er negativ.

Ved en efterfølgende omstrukturering indenfor en periode på tre år vil det ikke være muligt at vederlægge med kontanter, idet skattereformen kræver, at hele vederlaget skal ske i form af aktier jf. ABL § 36, stk. 6.

9.2.3.4. Frister for gennemførelse af en skattefri aktieombytning

For at kunne benytte de objektive regler i ABL, skal den skattefrie aktieombytning gennemføres inden for en periode på seks måneder, gældende fra den første ombytningsdag jf. ABL § 36, stk. 4. For at den skattefrie aktieombytning kan siges at være afsluttet, skal vederlaget være ydet inden for seks måneders fristen. Hvis ikke seks måneders fristen overholdes, vil aktieombytningen blive skattepligtig, med mindre at betingelserne i ABL § 36 stk. 6 om aktieombytning uden tilladelse, kan benyttes i stedet. Der kan dog opstå situationer, der gør det nødvendigt at forlænge fristen på de seks måneder, hvilket for eksempel kan være tilfældet ved værdiansættelser, der skal benyttes ved aktieombytningen. I de situationer har skattemyndighederne mulighed for at give dispensation, hvilket der også almindeligvis gives, hvis skattemyndighederne allerede har givet tilladelse til aktieombytningen.

9.2.4. Skattemæssige konsekvenser for det erhvervede og erhvervende selskab

Ved en skattefri aktieombytning er der ligesom ved den skattepligtige aktieombytning, ingen skattemæssige konsekvenser for det erhvervede selskab, idet selskabet kun skifter ejerskab. Herved sker der ikke andet, end at aktierne i selskabet nu ejes af det erhvervende selskab frem for af aktionæren. Den skattefrie aktieombytning betyder som sagt, at det erhvervende selskab modtager aktier i det erhvervede selskab, og at anskaffelsessummen på aktierne svarer til handelsværdien på ombytningstidspunktet. Ved senere afståelse af aktierne i det erhvervede selskab, vil dette alt andet lige kunne

ske skattefrit, hvis det erhvervende selskab besidder flertallet af stemmerettighederne i det erhvervede selskab.

De beskrevne regler om underskud under fusion, spaltning og tilførsel af aktiver gælder ikke ved skattefrie aktieombytninger, idet reglerne om underskud i FUL § 8 stk. 6 og 8 ikke henviser til skattefri aktieombytning. Konsekvensen af dette bliver, at både underskud og tab i det erhvervende og erhvervede selskab fra tidligere år kan fremføres efter gennemførelsen af en skattefri aktieombytning.

9.2.5. Skattemæssige konsekvenser for aktionæren

Det er en ufravigelig betingelse, at aktionæren er fuld skattepligtig til Danmark ved afståelsen af aktierne, for at kunne gennemføre en skattefri aktieombytning. Dette ses i relation til dommen TfS 1997.704 LR, hvor aktionæren ikke var fuld skattepligtig og derfor ikke kunne gennemføre en skattefri aktieombytning.

Den aktionær, der ved en skattefri aktieombytning foretager et apportindskud af aktierne i driftsselskabet, for til gengæld at modtage aktier i holdingselskabet, vil ikke blive beskattet ved denne disposition, idet aktionæren foretager en skattemæssig succession jf. ABL § 36, stk. 1, pkt. 1. Derved bliver dispositionen beskattet efter reglerne i FUL § 9 og 11. Vederlaget kan som nævnt tidligere enten ske ved erhvervelse af aktier i det erhvervede selskab, andre ejerandele, eller en kombination af for eksempel aktier og en kontant udligningssum. Den kontante udligningssum, som aktionæren kan tænkes at modtage ved aktieombytningen, vil blive beskattet på lige fod med afståelse af aktier, hvorfor kontantvederlaget hermed vil blive skattepligtig, og aktionæren vil skulle beskattes af dette jf. ABL § 12. Idet aktionæren succederer i de ombyttede aktier, betyder det, at de erhvervede aktier skal behandles som om de er erhvervet på samme tid, for samme anskaffelsessum, og med samme hensigt som de ombyttede aktier jf. FUL § 11.

9.2.6. Aktieombytning uden tilladelse

Reglerne for aktieombytning blev i 2007 objektiviseret ved lov nr. 343 af 18. april 2007, således at selskaber herefter altid kan gennemføre en aktieombytning uden tilladelse fra skattemyndighederne. De objektive regler kan benyttes, hvis parterne i omstruktureringen har et mere langsigtet perspektiv

med dispositionen, hvilket ikke var muligt før de objektive regler trådte i kraft, hvor dispositionen skulle være forretningsmæssig begrundet.

I maj 2009 vedtog regeringen en ny skattereform, Forårspakke 2.0, hvorved reglerne for en skattefri aktieombytning uden tilladelse blev lempet yderligere, og reglerne i ABL § 36 a blev ophævet. Herefter blev reglerne om aktieombytning samlet i ABL § 36, hvorefter de objektive regler for en skattefri aktieombytning med tilladelse også gælder for en skattefri aktieombytning uden tilladelse. Således kan selskaberne nu overføre skattefrit udbytte til holdingselskabet. Samtidig er aktieombytninger uden tilladelse ikke omfattet af en udbyttebegrænsning som førhen, hvor der i de første tre år maksimalt kunne overføres driftsselskabets resultat som skattefrit udbytte til holdingselskabet. Derimod er udbyttebegrænsningen erstattet med et 3-års ejertidskrav for de aktier, som overføres til holdingselskabet.

Lovændringerne, som blev indsat i ABL § 36 stk. 6 og 7, er værnsregler til at sikre, at hovedformålet med en skattefri aktieombytning ikke skyldes skatteunddragelse. Før indførelsen af skattereformen i 2009 havde skattemyndighederne mulighed for at kontrollere formålet, idet dispositionen skulle være forretningsmæssigt begrundet, jf. de subjektive regler. Men i og med at man nu altid kan gennemføre aktieombytningen uden tilladelse, blev værnsreglerne nødvendige.

I forbindelse med skattereformen var der brug for nogle overgangsregler for aktieombytninger uden tilladelse, som var foretaget før d. 22. april 2009 – gældende fra og med indkomståret 2010. Disse aktieombytninger uden tilladelse blev yderligere lempet efter L 202, da der her hverken gælder et ejertidskrav på tre år eller nogen udbyttebegrænsning.

9.2.6.1. Handelsværdier

Ifølge de nye regler i ABL § 36 anses holdingselskabet for at have købt aktierne til handelsprisen på ombytningstidspunktet. I den ombytningssituation, hvor aktionæren ombytter aktierne i et driftsselskab til et jomfrueligt holdingselskab, hvor det eneste aktiv er datterselskabsaktierne, er det ifølge forarbejderne til L 110 ikke noget problem, at holdingselskabet skal købe aktierne til handelsværdien, idet værdien af aktierne altid vil udgøre handelsværdien. Problematikken omkring handelsværdien på ombytningstidspunktet bliver først et problem, når aktionæren ombytter sine aktier i drifts-

selskabet til et ikke uafhængigt eksisterende selskab, da der her kan stilles spørgsmål om det rigtige bytteforhold²². Der er dog altid mulighed for at ansøge skattemyndighederne om bindende svar.

9.2.6.2. Holdingkravet

Før skattereformen i 2009 var der udbyttebegrænsning de første tre år efter en skattefri aktieombytning uden tilladelse. Det vil sige, at skattemyndighederne anså det som en afståelse af aktierne i det erhvervede selskab, hvis det erhvervende selskab i de første tre år efter en skattefri aktieombytning uden tilladelse modtog skattefrit udbytte fra det erhvervede selskab. Det var derfor et problem, hvis det udloddede udbytte oversteg det erhvervede selskabs resultat i den godkendte årsrapport. Her forudsættes det, at det erhvervende selskab har fuldt ejerskab, ellers skal det maksimale skattefrie udbytte, som det erhvervende selskab kan modtage, reguleres med ejerandelen.

En undtagelse til den daværende regel i ABL § 36 A, stk. 7 var dog, at hvis udbyttet fra det erhvervede selskab oversteg årsrapportens resultat, kunne det modtages skattefrit i det erhvervende selskab. Det var dog en forudsætning, at udbyttet samlet set var lavere end de samlede tidligere års ikke udloddede resultat i det erhvervede selskab.

Siden skattereformen, der ved lov. nr. 525 d. 12. juni 2009 blev vedtaget, blev udbyttebegrænsningen erstattet med et treårigt holdingkrav jf. bestemmelsen i ABL § 36, stk. 6, 3 pkt. Denne bestemmelse betinger, at det erhvervende selskab ikke afstår aktierne i det erhvervede selskab i en periode på tre år efter ombytningstidspunktet, hvis den skattefrie aktieombytning skal kunne opretholdes. Hvis det erhvervende selskab derfor vælger at sælge aktierne i det erhvervede selskab inden tre år fra ombytningstidspunktet, bliver aktieombytningen dermed skattepligtig.

Grunden til, at holdingkravet er nødvendig, skyldes, at staten vil forhindre, at den skattefrie aktieombytning uden tilladelse benyttes til at undgå en eventuel avancebeskatning. Derfor er det en betingelse for at bevare skattefriheden, at det erhvervende selskab ikke må afstå aktierne i det erhvervede selskab i en periode på tre år efter ombytningstidspunktet. For eksempel kan avancebeskatning undgås, hvis en aktionær, der vil sælge driftsselskabet, først laver en skattefri aktieombytning uden tilladelse for herefter at lade holdingselskabet sælge driftsselskabet skattefrit.

²² Værdien af aktierne kan opgøres efter reglerne i TSS-cirkulære 2000-09.

9.2.6.3. Restløbetid

Hvis det erhvervede eller det erhvervende selskab er involveret i en skattefri omstrukturering, mens selskabet stadig er bundet af holdingkravet på tre år, kan aktierne i det erhvervede selskab dog stadig afstås skattefrit, hvis den efterfølgende skattefri omstrukturering kun sker med vederlæggelse af aktier jf. ABL § 36, stk. 6, stk. 4. Ved en efterfølgende skattefri omstrukturering vil restløbetiden vedrørende holdingkravet blive videreført og i stedet gælde for de selskaber og selskabsdeltagere, der medvirker i den nye skattefri omstrukturering, idet de succederer i ejertidskravet jf. ABL § 36, stk. 6, stk. 5. Denne regel gør det muligt at gennemføre og afslutte en omstrukturering af et selskab uden at vente tre år. De omstruktureringer, der udføres, forbliver dermed skattefrie og kan gennemføres uden tilladelse fra skattemyndighederne.

Idet holdingkravet kan videreføres ved en skattefri omstrukturering, betyder det, at aktierne i det selskab, som er omfattet af restløbetiden af holdingkravet vedrørende den tidligere skattefrie aktieombytning uden tilladelse herudover også er omfattet af et nyt treårigt holdingkrav vedrørende den efterfølgende skattefri omstrukturering. Hvis selskabet sælger aktierne ved den første skattefrie aktieombytning uden tilladelse, inden udløbet af det oprindelige treårige holdingkrav, betyder det, at både den skattefrie aktieombytning uden tilladelse og den efterfølgende skattefrie omstrukturering bliver skattepligtig. For at frigøre de bundne aktier af det treårige holdingkrav, uden at selskabet bliver skattepligtigt ved salget, kan selskabet søge om tilladelse hos skattemyndighederne efter bestemmelserne i ABL § 36, stk. 1 eller 3. Som før nævnt skal begrundelsen for at opnå tilladelse fra skattemyndighederne være forretningsmæssigt begrundet, men der bliver sjældent givet tilladelse til aktieombytningen. Dog er det muligt at opnå tilladelse i forbindelse med sygdom o.l.

Det er ikke et brud på holdingkravet, at der efter den skattefrie aktieombytning uden tilladelse sker en kapitalforhøjelse i det erhvervede selskab jf. ABL § 36, stk. 6, 3. pkt. Dette skyldes, at det erhvervende selskab ikke afstår aktier ved kapitalforhøjelsen. Dette understøttes af et bindende svar fra skatterådet i SKM2009.646.SR, hvor en kapitalforhøjelse efter en skattefri aktieombytning uden tilladelse fortsat ville være skattefri, selv om tredjemand efter kapitalforhøjelsen kommer til at indgå i ejerkredsen.

Det er ikke muligt at opløse det erhvervede selskab inden tre år efter den skattefrie aktieombytning uden tilladelse, idet dette vil være et brud på holdingkravet, hvorfor opløsningen vil anses for en skattepligtig likvidation, og aktionæren dermed skal afståelsesbeskattes af aktierne i det erhvervede

selskab. Dette er tilfældet i svaret SKM2011.360.SR, hvor skatterådet anså likvidationen som et brud på det treårige holdingkrav.

9.2.6.4. Anmeldelse

ABL § 36 stk. 7 betinger, at når en aktieombytning gennemføres uden tilladelse, skal det erhvervende selskab anmelde dette til myndighederne. Der skal oplyses om, at selskabet har deltaget i en aktieombytning i det indkomstår, hvor ombytningen finder sted, og dette forhold skal påføres på selskabets selvangivelse. Konsekvensen ved ikke at anmelde aktieombytningen uden tilladelse på selskabets selvangivelse er et bødeforlæg på 5.000 kr. Der vil dog ikke ske omstødelse af den skattefrie aktieombytning uden tilladelse.

9.2.6.5. Omstrukturering efter aktieombytning uden tilladelse

I den situation hvor det erhvervende selskab afstår aktierne i det erhvervede selskab inden for tre år efter ombytningstidspunktet, vil ombytningen blive betragtet som skattepligtig. Aktierne i det erhvervede selskab vil blive betragtet for afstået til tredjemand. Både det erhvervende og det erhvervede selskab kan dog deltage i en efterfølgende skattefri omstrukturering, uden at det udløser beskatning. I de tilfælde, hvor det erhvervende selskab ønsker at sælge aktierne i det erhvervede selskab til tredjemand inden holdingkravet på de tre år er opfyldt, kan aktionæren ansøge skattemyndighederne om tilladelse til ombytningen, hvis de subjektive bestemmelser bliver overholdt.

9.2.7. Aktieombytning med tilladelse

Alternativt til den skattefrie aktieombytning uden tilladelse, er det stadig en mulighed at søge om tilladelse til aktieombytning efter de samme regler i ABL § 36. Da udbyttebegrænsningen blev ophevet i forbindelse med skattereformen i 2009 – L 202, er det kun i meget få situationer, det vil være nødvendigt at søge tilladelse hos skattemyndighederne.

Idet de objektive regler også gælder for skattefrie aktieombytninger med tilladelse, vil det være de subjektive regler, som er afgørende for, om skattemyndighederne giver tilladelse til ombytningen. Skatteministeriet har redegjort for prøvelsen af de subjektive regler i SKM2007.807.DEP. Dette skyldes dommen SKM2007.806.LSR også kaldet autolakersagen. Her blev der givet afslag på en skattefri aktieombytning efterfulgt af en skattefri ophørssplætning, da omstruktureringen ansås for at have skatteudskydelse som hovedformål.

Ifølge ABL § 36, stk. 6 er der nu et ejertidskrav på tre år, hvorfor der i den situation, hvor aktionæren er i tvivl om, hvorvidt ejertidskravet på de tre år kan overholdes, skal søges om tilladelse til aktieombytningen, hvis denne skal forblive skattefri. Efter en aktieombytning uden tilladelse kan aktionæren få brug for at sælge aktierne i driftsselskabet, inden der er gået tre år. I en sådan situation er det som før nævnt muligt bagefter at søge om tilladelse til aktieombytningen.

9.2.7.1. Begrundelse for aktieombytning med tilladelse

For at kunne gennemføre en skattefri aktieombytning med tilladelse, skal ansøgeren kunne lægge en forretningsmæssig begrundelse til grund for ombytningen. Skattemyndighederne vurderer således den enkelte sag, for at være sikker på, at den forretningsmæssige begrundelse overholdes, før de giver tilladelse til den skattefrie aktieombytning. Grunden til, at mange ansøgere før i tiden fik afslag fra skattemyndighederne, var, at ansøgeren ikke havde en konkret forretningsmæssig begrundelse for, hvorfor man ønskede et holdingselskab. Hvis skattemyndighederne har en fornemmelse af, at der ønskes en aktieombytning på grund af skatteundgåelse eller skatteunddragelse, og den forretningsmæssige begrundelse ikke er hovedformålet for aktieombytningen, vil anmodningen blive afvist, da aktieombytningen ikke må benyttes til at afstå aktiver skattefrit og dermed undgå avancebeskatningen. Aktieombytningen vil i så fald stride imod bestemmelserne i fusionsdirektivet artikel 11, stk. 1, litra a, hvor netop vurderingen af hovedformålet præciseres. Det er især dommen SU1997.257, der har skabt præcedens for mange af de forholdsregler, der er blevet indført på omstrukturingsområdet. Der henvises til afsnit 2.1. for gennemgang af dommen.

Der findes ingen definition på, hvad den forretningsmæssige begrundelse skal bestå i, men er en individuel vurdering i den enkelte situation. Hvis den forretningsmæssige begrundelse er, at virksomheden forbereder et generationsskifte og dermed videreførelse af virksomheden, vil skattemyndighederne give tilladelse til denne disposition. Her skal det kunne begrundes, hvordan generationsskiftet gennemføres og hvorfor det er relevant at foretage en aktieombytning. Følgende domme vil være med til at belyse, hvad der kræves, for at den forretningsmæssige begrundelse bliver godkendt af skattemyndighederne. I dommen SKM2002.428.LSR lagde landsskatteretten vægt på, at ombytningen ikke gavtede koncernens erhvervsmæssige interesser, men i stedet for kun gavtede aktionæren, hvorfor anmodningen blev afvist. Denne dom fastslår dermed, at dispositionen skal gavne virksomheden.

I TfS2002, 809 LSR, senere SKM2002.428.LSR blev det stadfæstet, at den skattefrie aktieombytning med tilladelse blev afvist, da det ikke var tilstrækkeligt dokumenteret, at aktieombytningen var forretningsmæssigt begrundet, idet skabelsen af et mellemholdingselskab for en eksisterende koncern kun ville medføre udskydelse af en aktieavancebeskatning.

På grund af de nye objektive regler, som har haft virkning siden d. 22. april 2009 er der ingen grund til at søge om tilladelse hos skattemyndighederne ved en skattefri aktieombytning, med mindre man har en formodning om ikke at overholde det treårige holdingkrav.

9.2.7.2. Anmeldelse af væsentlige dispositioner indtil tre år efter aktieombytningen

Hvis man har opnået tilladelse til at gennemføre en skattefri aktieombytning, skal man anmelde alle væsentlige dispositioner til skattemyndighederne, før disse gennemføres de første tre år efter ombytningstidspunktet.

Anmeldelse skal ske hvis man påtænker at:

- Indgå aftaler om salg af aktierne i datterselskabet, herunder købe- og salgsrettigheder
- Ændre i ejer- eller kapitalforholdene, herunder udstedelse af medarbejderaktier
- Ændre aktieklasser (opdelinger eller sammenlægninger) eller i aktieklassernes rettigheder
- Ændre i koncernstrukturen ved fusioner, spaltninger, tilførsel af aktiver
- Tilbagesælge aktier til det udstedende selskab
- Nedsætte kapitalen i datterselskabet
- Udlodde udbytter fra holdingselskabet, der overstiger årets overskud
- Indgå eller ophæve aktionæroverenskomster af betydning for stemme- eller udbyttefordelingen
- Frasælge enkelte aktiviteter eller hele aktiviteten i datterselskabet.

Kilde: *Ligningsvejledningen 2011-1 S.G.18.7.2.*

Hvis en væsentlig disposition ikke bliver anmeldt til skattemyndighederne inden for de første tre år efter ombytningstidspunktet, kan det medføre, at skattemyndighederne tilbagekalder den oprindelige tilladelse. Ifølge LV 2011-1 S.G.18.7.2. er kravene for, hvornår der skal anmeldes ikke udtømt, så hvis dispositionen giver anledning til tvivl, bør denne anmeldes i god tid. Udlodninger fra datterselskabet skal dog ikke anmeldes i treårsperioden. Dette gælder uanset om det er en ordinær udlodning eller en ekstraordinær udlodning.

9.2.8. Valg af tilførsel af aktiver eller aktieombytning

Ved gennemførelse af et generationsskifte kan det være en fordel at indskyde et holdingselskab mellem aktionæren og driftsselskabet. Ved at lave denne omstrukturering vil fordelene blive, at der kan udloddes skattefrit fra driftsselskabet til holdingselskabet, hvilket er med til at slanke driftssels-

skabet, samtidig med at det er muligt at sælge driftsselskabet skattefrit, hvis ejertidskravet på tre år er overholdt.

Hvis der ønskes at få udskilt en gren af en virksomhed til et datterselskab, hvorved eksempelvis en ejendom bliver liggende tilbage i moderselskabet, kan man ikke benytte aktieombytning, men i stedet skal tilførsel af aktiver benyttes.

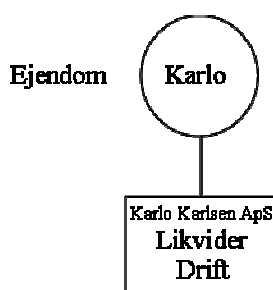
Som tidligere nævnt kan en sådan holdingkonstruktion skabes ved at benytte bestemmelserne for enten tilførsel af aktiver eller aktieombytning. Hvis der forefindes en betydelig erhvervsmæssig risiko i driftsselskabet, er aktieombytning mest fordelagtig, idet kreditorerne ikke kan rette krav imod holdingselskabet. Ved tilførsel af aktiver kan kreditorerne nemlig rette deres krav mod både driftsselskabet og holdingselskabet.

Fordelen ved tilførsel af aktiver er i stedet, at internt oparbejdet goodwill kan aktiveres i driftsselskabets åbningsbalance. Dermed kan den aktiverede goodwill blive udloddet skattefrit som udbytte til holdingselskabet, hvilket ikke er muligt ved brug af aktieombytning.

Aktieombytningen giver dermed den største fordel i henhold til et generationsskifte, hvis ikke der findes oparbejdet goodwill i driftsselskabet.

9.3. Casevirksomheden

Efter den skattefrie virksomhedsomdannelse er Karlo som før nævnt hovedanpartshaver i Karlo Karlsen ApS. I Karlo Karlsen ApS befinder der sig både driftsaktiviteten og likvider. Ejendommen har Karlo valgt at beholde i privat regi.



Figur 33: Egen tilvirkning - Karlo Karlsens nuværende selskabsstruktur

Nu har Karlo Karlsen gennem nogle år drevet virksomheden i selskabsform efter den skattefrie virksomhedsomdannelse, og udviklingen har været positiv. Som før nævnt er Karlo og Kasper ikke

klar til at gennemføre et generationsskifte på nuværende tidspunkt, så målet er at afdække den erhvervmæssige risiko, samtidig med at selskabet slankes og derigennem blive mindre likviditetskrævende for Kasper at overtage. Herved skal der dannes en holdingkonstruktion som opfylder Karlos ønsker.

9.3.1. Teori til praksis

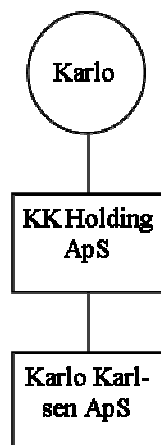
Karlo kan benytte muligheden for aktieombytning for at opnå den ønskede holdingkonstruktion. Aktieombytningen kan ske enten skattepligtig eller skattefrit. Karlo har ingen interesse i at foretage en skattepligtig aktieombytning, idet avancen er væsentlig og hermed også likviditetskrævende ved skattebetalingen. Karlo Karlsen ApS blev i sin tid stiftet ved skattefri virksomhedsomdannelse med en anskaffelsessum for anparterne for Karlo på t. kr. 130. Der hænger derfor en betydelig skattemæssig fortjeneste ved en skattepligtig ombytning, hvilket betyder, at Karlo likviditetsmæssigt ikke har mulighed for at gennemføre denne. I kraft af denne skattemæssige fortjeneste vil det her være en fordel for Karlo at lade aktieombytningen foretages skattefri, hvorved der succederes i Karlos anskaffelsessum, tidspunkt samt formål.

Ved at benytte den skattefrie aktieombytning udskyder Karlo skattebetalingen, samtidig med at han opnår den ønskede afdækning af den erhvervmæssige risiko. Dette skyldes, at Karlo indskyder holdingselskabet mellem ham og driftsselskabet. Dette gør, at den erhvervmæssige risiko, der er i en tømrervirksomhed, ved eksempelvis garantireparationer, bliver isoleret i driftsselskabet og udgør herefter ikke nogen risiko for den kapital, der ligger i holdingselskabet. Disse garantireparationer er gældende i 20 år, og det er derfor vigtigt, at driften bliver i den virksomhed, som garantierne vedrører. Samtidig kan Karlo uden problemer flytte overskydende likviditet op i holdingselskabet, uden at dette udløser beskatning, og på den måde sikre likvider mod en eventuel konkurs i driftsselskabet Karlo Karlsen ApS.

Ved stiftelse af den nævnte holdingkonstruktion kan de overskydende likvider udskilles fra tømrervirksomheden ved hjælp af udlodning af udbytte til holdingselskabet KK Holding ApS.

Ved benyttelse af den skattefrie aktieombytning bliver Karlos ønsker omkring risikoafdækning og en mere hensigtsmæssig koncernstruktur til forberedelse af et senere generationsskifte opfyldt.

Neden for vises den ønskede struktur efter endt omstrukturering samt en gennemgang med tilhørende beregninger af aktieombytningen.



Figur 34: Egen tilvirkning - Den ønskede holdingkonstruktion

Vi tager udgangspunkt i balancen for Karlo Karl-sen ApS efter den skattefrie virksomhedsomdan-nelse, og efter at tømrervirksomheden har været drevet i nogle år i selskabsform. Balancen ser inden ombytningen således ud:

AKTIVER

ANLÆGSAKTIVER

Goodwill	300
Andre anlæg, driftsmateriel og maskiner	<u>400</u>
Materielle anlægsaktier i alt.....	<u>700</u>

OMSÆTNINGSAKTIVER

Tilgodehavender

Tilgodehavende fra salg og tjenesteydelser	350
Depositum.....	<u>6</u>
Tilgodehavende i alt	<u>356</u>

Likvide beholdninger.....	<u>450</u>
Omsætningsaktiver i alt	<u>806</u>

AKTIVER I ALT.....	<u><u>1.506</u></u>
--------------------	---------------------

PASSIVER

Anpartskapital.....	80
Overført resultat, primo	<u>976</u>
EGENKAPITAL	<u>1.056</u>

Udskudt skat	<u>150</u>
--------------------	------------

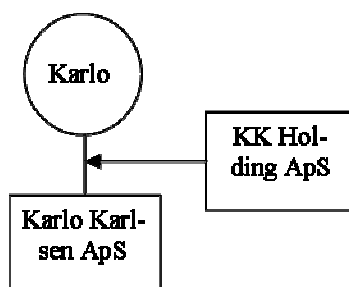
GÆLD

Kortfristet gæld

Leverandører af varer og tjenesteydelser	40
Skyldig moms og afgifter	170
Anden gæld.....	<u>90</u>
Kortfristet gæld i alt.....	<u>300</u>

PASSIVER I ALT	<u>1.506</u>
----------------------	--------------

Karlos driftsselskab foretager herefter en aktieombytning, hvorved et, i Karlos situation, nystiftet holdingselskab, KK Holding ApS, bliver skudt ind mellem Karlo privat og driftsselskabet Karlo Karlsen ApS.



Figur 35: Egen tilvirkning - Skattefri aktieombytning af casevirksomheden

Efter ombytningen har Karlo i stedet for anparter i Karlo Karlsen ApS fået anparter i KK Holding ApS.

Det skal her overvejes, om der skal søges tilladelse ved skattemyndighederne eller om ombytningen foretages uden tilladelse. I Karlos situation er der ikke noget, der taler for, at der skal søges om tilladelse. Dette skyldes at det planlagte generationsskifte til sønnen Kasper ikke er nært forestående. Aktieombytning med tilladelse ville skulle benyttes, hvis generationsskiftet skulle foretages umiddelbart efter ombytningen eller alternativt inden for tre år. I denne situation skal der søges tilladelse for at undgå holdingkravet ved afståelse inden for tre år. Det er i forbindelse med aktieombytningen også en fordel, at Karlo benytter sig af de subjektive regler og dermed ansøger skattemyndigheder-

ne om tilladelse, hvis der er en risiko for, at selskabet går konkurs inden for tre år efter ombytningen. Hvis konkursen indtræder, og Karlo har benyttet de objektive regler, hvilket vil sige en aktieombytning uden tilladelse, sidestilles konkursen med frasalg, og der vil efterfølgende ske beskatning af aktieombytningen.

Karlo får som nævnt et holdingselskab ind mellem ham og driftsselskabet, og ved opgørelsen af værdierne skal der udarbejdes en ombytningsbalance for det nye driftsselskab. Ombytningsbalancen for det nye KK Holding ApS ser ud som følger:

AKTIVER	
FINANSIELLE ANLÆGSAKTIVER	
Kapitalandele i tilknyttet virksomhed.....	1.056
Anlægsaktiver i alt.....	<u>1.056</u>
 AKTIVER I ALT.....	 <u><u>1.056</u></u>
 PASSIVER	
Anpartskapital.....	80
Overkurs	976
EGENKAPITAL	<u>1.056</u>
 PASSIVER I ALT	 <u><u>1.056</u></u>

Der sker ingen ændring i Karlo Karlsen ApS, idet der udelukkende foretages handel med ejerandele i selskaberne.

9.3.2. Fordele ved aktieombytning

Efter en aktieombytning er der blevet dannet den ønskede holdingstruktur, og Karlo har nu mulighed for at slanke driftsselskabet ved årlige udbytteudlodninger til holdingselskabet. Likviditetsmæssigt bliver driftsselskabet på den måde slanket, hvorved et eventuelt generationsskifte eller frasalg bliver nemmere at foretage. Risikomæssigt er der også en fordel. Den driftsmæssige risiko er isoleret i Karlo Karlsen ApS og er på den måde beskyttet for kreditorer i tilfælde af erstatningssager eller konkurs.

9.3.3. Ulemper ved aktieombytning

Ved at søge skattemyndighederne om tilladelse til den skattefrie aktieombytning, skal den forretningsmæssige begrundelse være veldefineret, for at der kan gives tilladelse. Hvis Karlo ikke opnår tilladelse, kan den skattefrie aktieombytning uden tilladelse benyttes, men med risiko for at blive skattepligtig, hvis selskabet går konkurs inden for en periode på tre år fra ombytningsdatoen.

Med hensyn til risikoafdækning blev det nævnt som en fordel. Der sker dog i mange situationer det, at selskabets pengeinstitut vil have sikkerhed for engagementet i driftsselskabet i form af sikkerhed i anparterne i holdingselskabet. Derved hæfter holdingselskabet for driftsselskabets gæld, og likviderne er på den måde ikke sikret. Sikkerhedsstillelse kunne dog komme på tale, hvis driftsselskabet på et tidspunkt får behov for eksempelvis en kassekredit eller et driftslån.

9.3.4. Konklusion

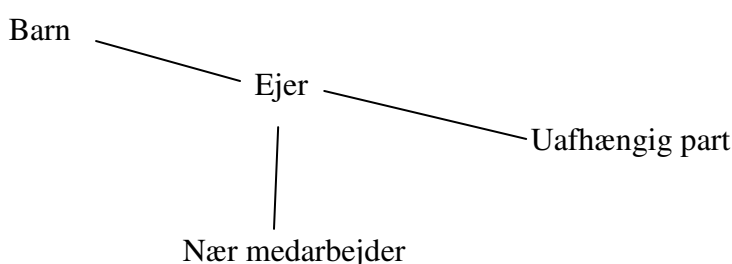
Aktieombytningen har opfyldt de opstillede krav fra Karlo, samtidig med at ulemperne i forbindelse med den skattefrie aktieombytning er minimale. I forhold til et senere generationsskifte er den skattefrie aktieombytningen ligeledes hensigtsmæssig, idet selskabsstrukturen nu giver større mulighed for at vælge, den model, der passer bedst, når generationsskiftet skal gennemføres.

Hvis generationsskiftet bliver gennemført ved, at Kasper overtager driftsselskabet, kan dette for eksempel ske ved brug af de øvrige omstruktureringsmodeller, hvorved Kasper opnår ejerandel af driftsselskabet, hvori tømrervirksomheden ligger. Herved har Karlo mulighed for placere vederlaget ved salg af driftsselskabet i holdingselskabet skattefrit, hvorefter Karlo kan udlodde de opsparede likvider som udbytte. Kasper råder ikke over væsentlige likvider og har derfor ikke mulighed for at gennemføre generationsskiftet, hvor han køber anparter i tømrervirksomheden fra KK Holding ApS. Der er dog mulighed for at udstede et gældsbevis i forbindelse med køb af anparterne i Karlo Karlsen ApS.

10. Generationsskifte²³

Ordet generationsskifte leder ofte tankerne hen på et ejerskifte fra en ældre til en yngre generation. Begrebet skal dog forstås i en bredere forstand.

Begrebet generationsskifte dækker over en lang række ændringer af en virksomheds ejerkreds. I det tilfælde, hvor virksomheden overdrages til en anden person, er der i vid udstrækning tale om et generationsskifte, herunder både hvis der er tale om overdragelse indenfor familien, til nære medarbejdere eller uafhængig parter. Nedenstående illustration viser et eksempel på et generationsskifte.



Figur 36: Egen tilvirkning - Mulige parter i et generationsskifte

Et generationsskifte kan både foretages i en personlig ejet virksomhed, samt en virksomhed drevet i selskabsform. Som udgangspunkt vil et generationsskifte altid udløse afståelsesbeskatning, idet der er tale om en afhændelse af virksomhed for ejeren. Afståelsesbeskatningen medfører ofte at generationsskiftet bliver meget likviditetskrævende både for overdrager og for erhverver. Alt afhængig af, hvilken slags virksomhed der overdrages, skal overdrageren beskattes af enten fortjenester opgjort ved overdragelsen eller fortjeneste på salg af aktierne i selskabet. Erhververen skal likviditetsmæssigt stille med en købesum for virksomheden eller aktierne. Alt afhængig af, hvorledes overdragelsens anskaffelsessum på aktierne er fremkommet, kan en fortjeneste være minimal. Dette er dog sjældent tilfældet.

Reglerne om generationsskifte er spredt rundt på en række forskellige love, og man kan hurtigt miste overblikket. Grundlæggende kan reglerne deles på to områder:

- Generationsskifte i personlig drevet virksomhed
- Generationsskifte i selskaber

²³ Nedenstående område er inspireret af "Generationsskifte og omstrukturering" af Halling-Overgaard og Sølvkær Olesen.

Generationsskifte i personlig drevet virksomheder benytter reglerne i KSL § 33 c, og generationskifte i selskaber benytter reglerne fra ABL § 34. Ovenstående paragraffer bygger på samme grundlag vedrørende succession til børn, søskende mfl. Samtidig er der i KSL §§ 26 a, stk. 2 og 26 b tilsvarende regler for overdragelse af henholdsvis personlig drevet virksomhed og selskaber til ægtefæller.

10.1. Successionsbegrebet

For at undgå et likviditetskrævende generationsskifte, er der mulighed for, at familie og nære medarbejdere kan gennemføre et generationsskifte med succession. Ved generationsskifte i en personlig drevet virksomhed er lovgrundlaget for succession KSL § 33 c. Tilsvarende regler findes for generationsskifte i selskaber i ABL § 34.

Der vil i dette speciale blive lagt vægt på generationsskifte i virksomheder drevet i selskabsform, men successionsmæssigt er reglerne de samme for personligt ejede virksomheder.

Ved succession er reglerne stort set ens, hvad enten der er tale om virksomheder er drevet i personlig regi eller i selskabsform. Der er dog tilfælde, hvor der ikke er harmoni mellem KSL § 33 c og ABL § 34. Dette ses tydeligt ved eksempelvis overdragelse af en virksomhed, som beskæftiger sig med ejendomsudlejning. Hvis en sådan aktivitet ligger i en personlig drevet virksomhed, kan der kun succederes, hvis indehaveren er næringsdrivende ved køb og salg af ejendomme. Derimod er det ikke muligt at succedere, hvis aktiviteten drives i selskabsform, ej heller ved køb og salg af ejendomme, hvor der er tale om næring jf. ABL § 34.

ABL § 34, stk. 6 fastsætter reglerne for succession i såkaldte pengetankvirksomheder. I denne paragraf defineres det, i hvilke situationer der er tale om en pengetank. Virksomheden betragtes som pengetank hvis:

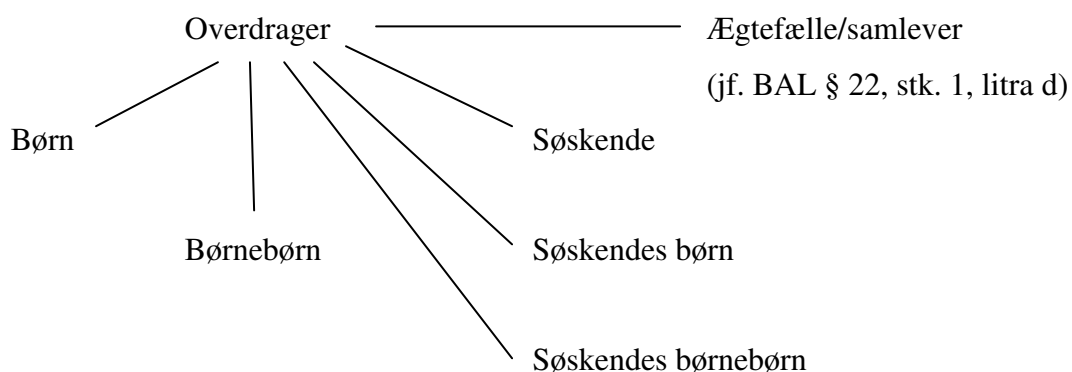
- Mindst 75 % af indtægterne i gennemsnit over de sidste 3 år stammer fra sådan aktivitet eller
- Mindst 75 % af aktiverne, enten på omdannelsestidspunktet eller et gennemsnit af de sidste 3 år stammer fra udlejningsejendomme, kontanter, værdipapirer eller lignende.

Pengetankreglen blev indført i lov nr. 1285 af 20. december 2000. Loven var genstand for en del kritik, da der på dette tidspunkt var et 25 % krav, for at der var tale om en pengetank. Det blev vurderet, at mange virksomheder ville blive omfattet af denne regel og på den måde blive afskåret fra at benytte successionsreglerne. Grænsen blev herefter forhøjet fra 25 % til 50 % i forbindelse med lov nr. 394 af 6. juni 2002. Det blev dog stadig kritiseret af alle involverede parter, idet velkonsoliderede virksomheder stadig kunne falde ind under denne grænse, hvornår der er tale om en pengetank, og med virkning fra 1. januar 2007 ved lov nr. 1580 blev grænsen endnu engang forhøjet til de 75 %, som er gældende i dag.

Såfremt selskabet ikke betegnes som en pengetank jf. ovenstående, er det muligt at benytte reglerne om succession, og i de følgende afsnit bliver mulighederne gennemgået for henholdsvis familied medlemmer og nære medarbejdere.

10.2. Overdragelse til familie

Lovgrundlaget for succession findes som nævnt tidligere i ABL § 34 vedrørende selskaber. Denne paragraf giver familiemedlemmer hjemmel til at overdrage en aktiepost med succession, hvorefter erhververen indtræder med samme anskaffelsessum, på samme anskaffelsestidspunkt og med samme formål som overdrageren. Bestemmelsen om succession blev indsat ved lov nr. 763 af 14. december 1988 (L 51 88-89), og bygger på samme princip som kildeskattelovens regler på området. I aktieavancebeskatningsloven er der indført en udtømt liste over, i hvilket omfang der er tale om familie. Afgrænsningen af familiekredsen er enslydende med den afgrænsning, der forefindes i KSL § 33 c. Nedenfor er der jf. ABL § 34 og KSL § 33 c, udarbejdet en oversigt over hvilke personer der indgår i familiebegrebet i lovens forstand.



Figur 37: Egen tilvirkning - Familiekredsen

En samlever er defineret i KSL § 33 c som en person, der på overdragelsestidspunktet har boet sammen med overdrageren i to år op til overdragelsen, eller har boet sammen i mindst to år og den fælles bopæl er ophørt, på grund af institutionsanbringelse eller ældrebolig jf. BAL § 22, stk. 1, litra d.

Bestemmelsen vedrørende samlevers mulighed for succession har ikke altid været en del af loven. Denne blev tilføjet ved en udvidelse af familiekredsen i lov nr. 532 af 17. juni 2008. Familiekredsen, som er defineret i KSL § 33 c er udtømt, og det er derfor ikke muligt, som følge heraf, at succedere opad fra børn til forældre. Der blev dog ved lovændringen i 2008 ved lov nr. 532 af 17. juni 2008 indført, at det efter ikrafttrædelsen 1. januar 2009 nu er muligt at reparere på et generationsskifte. Ved reparation forstås det, at et generationsskifte kan tilbageføres, hvis eksempelvis erhververen ikke ønsker at drive virksomhed længere. Der er dog tre kriterier der skal være opfyldt for at denne tilbageførsel kan benyttes:

1. Gennemførelsen skal ske senest fem år fra den første overdragelse
2. At overdragelsen føres tilbage til den oprindelige ejer, som aktierne blev erhvervet fra
3. Den første omdannelse skal være sket ved succession.

I ovenstående tilfælde er det tilladt at succedere opad. Lovgrundlaget til en tilbageførsel af et generationsskifte er indført i ABL § 35 a.

Ved førnævnte lovændring blev muligheden for at overdrage aktier i selskabet også væsentlig ændret. Før ændringen var det et krav, at overdrageren var hovedaktionær i selskabet, samt at en enkelt overdragelse skulle udgøre mindst 15 % af stemmевærdien i selskabet. Dette gav en væsentlig begrænsning ved eksempelvis overdragelse til flere børn eller ved successiv overdragelse. Disse to krav er ophævet ved lovændringen og det er nu et krav, at en enkelt overdragelse mindst skal udgøre 1 % af aktiekapitalen jf. ABL § 34, stk. 1, nr. 2.

Succession er nødvendig for at generationsskiftet ikke bliver for likviditetskrævende for modtageren. Ved overdragelse til familiemedlemmer, som er nævnt i foregående afsnit, kan vederlaget for

aktierne enten ske som kontaktvederlag eller som gave. Endeligt kan vederlaget også være en kombination af disse to. Et kontantvederlag kan ligeledes ydes som et gældsbrief til omdanneren.

Et gældsbrief eller lån vil være mest fordelagtigt at oprette som et anfordringslån, hvorved lånet kan ydes rentefrit. Et anfordringslån betyder også, at lånet til enhver tid kan kræves indfriet. Det er heller ikke noget krav, at der i lånedokumenterne fastsættes nogen form for fast afdragsbetaling. Hvis det påtænkes at afdrage lånet med den afgiftsfrie gave hvert år, må dette dog ikke fremgå af aftalen. Grunden til dette er, at hvis der ved aftaleindgåelsen er aftalt, at lånet skal nedbringes med den afgiftsfrie gave, anses hele beløbet for at være givet på en gang som gave, hvorefter der skal afregnes gaveafgift.

Tilsvarende problematik findes i forbindelse med en skattefri tilførsel af aktiver, som nævnt i afsnit 8.2.3.4., hvor en underlæggende aftale om, at det ydede lån afdrages med den årlige gavebeløb, aldrig må fremgå af aftalen, idet den skattefrie tilførsel af aktiver i så fald bliver skattepligtig.

Det er her vigtigt at bemærke, at familiekredsen ved succession ikke må forveksles med reglerne for gaveafgiftsberegning. Der er forskel i kredsen inden for henholdsvis successionsregler og gaveafgiftsregler. Nedenfor er personkredsen i BAL § 22 vist:

- Afkom, stedbørn og deres afkom
- Afdødt barns eller stedbarns efterlevende ægtefælle
- Forældre
- Personer, der har haft fælles bopæl med giver i de sidste 2 år forud for modtagelsen af gaven, og personer der tidligere har haft fælles bopæl med giver i en sammenhængende periode på mindst 2 år, når den fælles bopæl alene er ophørt på grund af institutionsanbringelse, herunder i ældrebolig
- Plejebørn, der har haft bopæl hos giver 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 giver sammen med plejebarnet
- Stedforældre og bedsteforældre

Det, der adskiller reglerne om gaveafgift fra successionreglerne, er blandt andet, at gaver givet til søskende, herunder også i forbindelse med succession i aktier, vil blive beskattet som personlig indkomst, hvorimod børn og børnebørn kun skal betale en gaveafgift på 15 % af gaven, jf. BAL §§ 22, stk. 1 og 23, stk. 1. Inden beregningen af gaveafgiften skal der fratrækkes det årlige afgiftsfrie

grundbeløb der må gives. Hvis der ydes en gave, skal denne indberettes til skattemyndighederne senest 1. maj i det efterfølgende indkomstår, jf. BAL § 26, stk. 1. Dette skal dog kun gøres, hvis der i forbindelse med gaven skal betales gaveafgift.

I forbindelse med generationsskiftet mellem ægtefæller er der ingen gaveafgift, da disse jf. BAL § 22, stk. 3 er afgiftsfritaget. Ægtefæller kan derfor overdrage aktierne med succession afgiftsfrit uden beskatning for overdrageren.

Da det ikke er muligt at benytte successionsreglerne til søskende, kan denne begrænsning dog omgås. Dette kan ske ved at ansætte vedkommende i virksomheden, hvorefter der kan succederes til nær medarbejder, hvis kravene om succession til nære medarbejdere er overholdt.

10.2.1. Passivpost

Hvis der i forbindelse med generationsskifte med succession indgår en gave i vederlaget for overtagelse af aktierne fra giveren, og denne gave udløser gaveafgift, skal der beregnes en passivpost jf. KSL § 33 d. Denne passivpost beregnes med udgangspunkt i de udskudte avancer. Passivposten kan herefter benyttes til modregning i den opgjorte gaveværdi. På den måde bliver gaveværdien reduceret og dette medfører, at den gaveafgift, der skal betales, ligeledes reduceres, eller helt bortfalder. Gaveafgiften bortfalder i de situationer, hvor passivposten overstiger gaveværdien. Passivposten beregnes med 22 % af den avance på aktierne, som ville være opstået ved et almindeligt salg. I tilfældet, hvor det er et generationsskifte i en personlig drevet virksomhed, udgør passivposten 30 % af avancerne jf. KSL § 33 c, stk. 2 og 3.

Den beregnede passivpost modregnes i det beløb, som skal betales for overdragelsen, hvorfor gaveværdien ligeledes reduceres. Hvis generationsskiftet bliver gennemført med udelukkende kontanter eller gældsbrev og ikke indeholder en gave, kan der ikke beregnes passivpost til modregning.

10.2.2. Værdiansættelse

Værdiansættelse i forbindelse med et generationsskifte mellem interesseforbundne parter har altid været genstand for en vis spekulation. Disse situationer har ligeledes også altid haft skattemyndighedernes opmærksomhed, idet værdien af virksomheden eller aktierne ofte er blevet fastsat ud fra personlige forhold, og dermed ikke altid som reglerne om handelsværdier foreskriver.

Overordnet set benyttes vejledningen fra den 21. august 2009 af skattemyndighederne i forbindelse med værdiansættelse af virksomheder og virksomhedsandele, hvor der er krav om dokumentation for, at værdiansættelsen er sket til handelsværdi. Dette gælder i de tilfælde, hvor overdragelsen sker mellem to fysiske personer, eksempelvis mellem far og søn. Før denne vejledning blev udarbejdet, blev værdiansættelsen opgjort efter TSS-cirkulære nr. 2000-09 vedrørende værdiansættelse af aktier og anparter og TSS-cirkulære nr. 2000-10 vedrørende værdiansættelse af goodwill. Sammen med disse to cirkulærer er der ydermere cirkulære nr. 185 af 17. november 1982, som fastlagde reglerne for værdiansættelse mellem interesseforbundne parter. Skattemyndighederne erfarede, at beregning af værdier ofte blev gjort ud fra den model, som passede de involverede parter bedst. Hvis udfaldet af den ene beregningsmodel ikke gav det ønskede resultat, havde det blot den betydning, at en anden model blev benyttet. Ved offentliggørelsen af værdiansættelsesvejledningen fra den 21. august 2009 blev det præciseret fra skattemyndighederne, i hvilke situationer de forskellige cirkulærer og vejledninger skulle anvendes. De tidligere cirkulærer blev ikke afskaffet, men begrænset væsentligt i deres benyttelse.

Nedenfor vises en oversigt over de cirkulære og vejledninger, som benyttes til værdiansættelse:

- Værdiansættelsescirkulæret fra 1982, hvorefter unoterede aktier/anparter kan værdiansættes til den såkaldte formueskattekurs. Cirkulæret indeholder også retningslinjer for værdiansættelse af en række andre aktiver. Cirkulæret er fortsat gældende, men kan alene anvendes til værdiansættelse af aktiver ved direkte overdragelser mellem personer inden for gaveafgiftskredsen og ved udlæg fra dødsboer.
- TSS-Cirkulære 2000-9 og 2000-10, som indeholder beregningsmodeller for værdiansættelse af unoterede aktier/anparter og for værdiansættelse af goodwill. Fremover vil disse modeller alene kunne anvendes til værdiansættelse af mindre virksomheder med stabil indtjening og meget begrænsede immaterielle aktiver ud over goodwill.
- Værdiansættelsesvejledningen, som skal anvendes i alle koncerninterne overdragelser, hvor TSS-Cirkulærerne fra 2000 ikke kan anvendes.

Kilde: BDO pr. 30. september 2009: "Ny værdiansættelsesvejledning fra SKAT (skat og moms)"

10.2.2.1. Cirkulære nr. 185 af 17. november 1982

Historisk blev der ved cirkulære nr. 185 af 17. november 1982 fastlagt regler for opgørelse af handelsværdier på aktier ved overdragelse mellem interesseforbundne parter. Disse overdragelser vedrørte udelukkende personkredsen i boafgiftsloven § 22, hvilket betød, at overdragelse mellem søskende ikke var omfattet af cirkulæret. Cirkulæret blev dog i vid udstrækning benyttet til overdragelser mellem søskende, selv om disse ikke gik ind under reglerne.

Værdiansættelsescirkulæret fra 1982 fastslog, at aktiver, det var omfattet af skatte- og afgiftsberegningen, skulle ansættes til værdien i handel og vandel, hvilket vil sige handelsværdien i et normalt fungerende marked. Ved værdiansættelse af noterede aktier var det den offentligt tilgængelige kurs på overdragelsestidspunktet, som blev lagt til grund. Hvis der i stedet er tale om unoterede aktier, skulle disse opgøres til senest handlede værdi, såfremt der ikke er sket ændringer, som påvirker salgsprisen. Det var dog sjældent, at unoterede aktier har været handlet, hvorfor det ikke er muligt direkte at finde salgsprisen. Her tog man udgangspunkt i de af Ligningsrådet fastsatte retningslinjer for beregning af skattekursen. Denne blev tidligere brugt til beregning af kursværdien på aktier og anparter i forbindelse med opgørelse af formueskatten. Formueskatten blev ophævet ved lov nr. 1219 af 27. december 1996, hvorefter der blev en del forvirring om 1982-cirkulærets brugbarhed.

Ved ophævelsen af formueskatten blev der nedsat en arbejdsgruppe, der skulle udarbejde en hjælpe-regel til brug ved unoterede aktier og anparter for at kunne opgøre en mere realistisk handelsværdi. Denne hjælperegel udmøntede sig i TSS cirkulære 2000-09. 1982-cirkulæret ophørte dog ikke og benyttes stadig i forbindelse med værdiansættelse af unoterede aktier i bo- og gaveafgiftsberegning. 1982-cirkulæret benyttes ligeledes i dag i relation til overdragelse af ejendomme til børn. Her er det muligt at overdrage ejendommen til +/- 15% af ejendomsvurderingen.

10.2.2.2. TSS-cirkulære 2000-09 og 2000-10

I forbindelse med indførelsen af TSS-cirkulæret 2000-09 blev 1982-cirkulæret sat delvis ud af kraft. Cirkulæret 2000-09 benyttes nu i forbindelse med værdiansættelse af aktier og anparter. Dette cirkulære kan i modsætning til tidligere også benyttes ved overdragelse med succession mellem søskende i det tilfælde, at disse er interesseforbundne. Som udgangspunkt antages det dog, at søskende ikke betragtes som interesseforbundne parter.

Fremgangsmåden for værdiansættelse af børsnoterede aktier er den samme, hvilket vil sige, at værdien, der benyttes i overdragelsen, er den noterede kurs på overdragelsestidspunktet. Med hensyn til unoterede aktier kommer dette cirkulæres hjælperegulering til anvendelse. Det gælder stadig, at hvis de unoterede aktier eller anparter har været genstand for handel, kan den benyttede kurs bruges i forbindelse med værdiansættelsen, såfremt denne er et udtryk for handelsværdien.

Da unoterede aktier eller anparter ofte ikke har været handlet, er der i 2000-09-cirkulæret beskrevet hvilken fremgangsmåde disse aktier eller anparter kan værdiansættes efter. Der tages udgangspunkt i den indre værdi i den senest aflagte årsrapport, hvortil goodwill tillægges. Herudover skal nedestående regnskabsposter korrigeres.

10.2.2.2.1. Fast ejendom

Fast ejendom værdiansættes til den seneste kendte offentlige ejendomsvurdering. Dermed bliver den regnskabsmæssige værdi erstattet af ejendomsvurderingen. Hvis ejendommen er blevet ombygget skal disse omkostninger tillægges, hvis udgifterne ikke er indeholdt i ejendomsvurderingen. Udenlandske ejendomme værdiansættes til den bogførte værdi.

10.2.2.2.2. Associerede selskaber mfl.

Kapitalandele i associerede og tilknyttede selskaber har oftest en ukendt handelsværdi. I det tilfælde værdiansættes disse ved hjælp af ovenstående hjælperegulering. Det vil sige, at disse kapitalandele værdiansættes efter samme fremgangsmåde, som den virksomhed, hvor kapitalandelene er aktiveret i, hvis denne består af unoterede aktier/anparter.

10.2.2.2.3. Goodwill og andre immaterielle aktiver

Værdiansættelse af goodwill følger de retningslinjer der fremgår af TSS-cirkulære 2000-10. Denne vejledning omhandler beregningsmetoden for oparbejdet goodwill. Denne beregningsmetode tager udgangspunkt i et vejet gennemsnit af virksomhedens seneste års resultater samt andre værdier. Vejledningen er gennemgået i afsnit 3.2.3.4., vedrørende skattefri virksomhedsomdannelse. Der henvises derfor til dette afsnit.

10.2.2.2.4. Udskudt skat

Den beregnede udskudte skat reguleres i henhold til de ovennævnte korrektioner vedrørende de nævnte aktivposter. Hvis resultatet af beregningen giver et skatteaktiv kan dette medtages, dog kun til en værdi under kurs 100.

10.2.2.2.5. Andre forhold

Hvis der er bogført en værdi vedrørende egne aktier, kan disse ikke medtages i beregningen af den indre værdi. Når kursen beregnes, bliver den nominelle aktiekapital reduceret med værdien af egne aktier. Der er mulighed for at afvige fra hjælpereglen. Dette kan både være fra reglen i sin helhed, men også på enkeltpost niveau. Dette kan gøres i den situation, hvor der findes en mere egnet metode til værdiansættelsen.

10.2.2.3. Vejledningen af 21. august 2009

I vejledningen af 21. august 2009 er der beskrevet fire værdiansættelsesmetoder, som skattemyndighederne anerkender, selv om listen ikke skal ses som udtømt. Det vil sige, at hvis en anden værdiansættelsesmodel passer bedre til den pågældende situation, kan denne benyttes.

De fire metoder, som nævnes i vejledningen er:

- **DCF- modellen (discounted cash-flow)**, der er en indkomstbaseret metode, hvor værdien fastsættes med udgangspunkt i den fremtidige indkomst. Ifølge skattemyndighederne er det den mest anvendte og anerkendte model blandt professionelle rådgivere.
- **EVA-modellen**, der er en variation af DCF-modellen. Modellen anbefales blandt andet anvendt til kontrolberegning af DCF-modellen.
- **Multipel værdiansættelse**, der ifølge skattemyndighederne kan anvendes til at underbygge en værdiansættelse efter DCF-modellen.
- **Relief from Royalty-metoden**, der bl.a. andet kan bruges til værdiansættelse af immaterielle aktiver.

Kilde: KPMG d. 3. september 2009: "SkatteNyt 2009-38 - SKAT har offentliggjort en ny værdiansættelsesvejledning"

Ovenstående vejledning benyttes i forbindelse med værdiansættelse af virksomheder, kapitalandele og immaterielle anlægsaktiver i relation til værdiansættelse mellem interesseforbundne parter.

10.2.3. Korrektionsmuligheder for skattemyndighederne

Når der er tale om overdragelse mellem parter, der betragtes som interesseforbundne parter, giver det ofte anledning til en del forvirring og usikkerhed om værdiansættelsen. Overdragelsen skal, som ved alle andre overdragelser, foretages til handelsværdier. I det tilfælde, hvor overdragelsen sker mellem familiemedlemmer, vil der ofte være motiv til at forsøge at minimere den eventuelle gaveafgift. Derfor må man antage, at overdragelsesprisen ofte er genstand for en alternativ værdiansættelse.

Ligesom skattemyndighederne i forbindelse med overdragelse af en virksomhed, jf. KSL § 33 c har de ikke mulighed for at korrigere en overdragelse mellem to fysiske personer. Dette har de ikke mulighed for jf. LL § 2, idet skattemyndighedernes korrektionsmuligheder begrænser sig til de tilfælde, der betegnes som kontrollerede transaktioner, hvilket er overdragelse mellem nedenstående personkreds:

”Skattepligtige,

- 1. hvorover fysiske eller juridiske personer udøver en bestemmende indflydelse,*
- 2. der udøver en bestemmende indflydelse over juridiske personer,*
- 3. der er koncernforbundet med en juridisk person,*
- 4. der har fast driftssted beliggende i udlandet,*
- 5. der er en udenlands fysisk eller juridisk person med et fast driftssted i Danmark,*
eller
- 6. der er en udenlands fysisk eller juridisk person med kulbrintetilknyttet virksomhed omfattet af kulbrinteskattelovens § 21, stk. 1 eller 4.”*

Kilde: Ligningsloven § 2

Inden for ovenstående personkreds har skattemyndighederne mulighed for at korrigere i priser og vilkår, hvis disse afviger fra, hvad aftalevilkår mellem parter med modstridende interesser ville aftale. Handel mellem interesseforbundne parter skal derfor udføres efter armslængde-princippet.

Af ovenstående bestemmelse fremgår det, at overdragelse mellem to fysiske personer ikke er omfattet af LL § 2. Dog vil et generationsskifte, hvor der bliver benyttet selskaber i overdragelsen, falde ind under ovenstående regler.

10.3. Overdragelse til nær medarbejder

Der er ligeledes i generationsskifte mulighed for at overdrage aktierne til en nær medarbejder. Denne form for generationsskifte følger reglerne i ABL § 35, hvor betingelserne, som medarbejderen skal opfylde for at kunne succedere, er nævnt. Der er blandt andet krav om, at medarbejderen skal have været ansat i, hvad der svarer til en fuldtidsstilling, i tre år inden for de seneste fem år. Fem års kravet er først blevet gældende efter 1. januar 2009, hvor reglerne blev gjort mere lempelige. Før 1. januar 2009 var der et krav om fuldtidsstilling i tre år inden for de seneste fire år. Det er ligeledes heller ikke et krav mere, at medarbejderen skal være beskæftiget i virksomheden på overdragelses-

tidspunktet. Der er i loven ikke regler om, at medarbejderen skal have en speciel post i virksomheden, det er derfor ikke et krav, at medarbejderen skal have haft en ledende stilling i virksomheden. Overdrageren har derfor mulighed for selv at bestemme, hvem der skal indtræde i selskabet.

10.3.1. Værdiansættelse

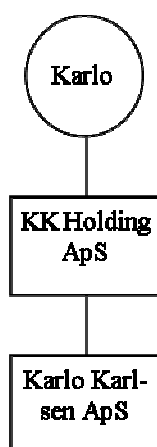
Beregning af vederlaget ved overdragelse til nære medarbejdere følger de samme regler som ved overdragelse mellem familiemedlemmer. Aktierne skal ligeledes her værdiansættes til handelsværdi jf. KSL § 33 c, stk. 12. Der er dog den forskel, at overdrageren og den nære medarbejder anses ved succession for værende to uafhængige parter uden tætte personlige relationer.

I værdiansættelsen skal der ved overdragelse til nær medarbejder ikke beregnes en afgiftsmæssig værdi af overdragelsen, idet den nære medarbejder ikke kan komme ind under personkredsen nævnt i BAL § 22.

10.4. Casevirksomhed

Karlo valgte på baggrund af både ovenstående overvejelser samt en ren risikoafdækningsbetragtning for flere år siden at foretage en aktieombytning og har hermed kunnet slanke driftsselskabet og efterhånden opnået et driftsselskab uden overskydende likvider.

På nuværende tidspunkt har Karlo som før nævnt nedenstående selskabsstruktur.



Figur 38: Egen tilvirkning - Karlos selskabsstruktur før generationsskiftet

10.4.1. Generationsskiftet

Generationsskiftet mellem Karlo og Kasper har nu efterhånden været undervejs i nogle år. Kasper har været meget i tvivl om, hvorvidt han kunne løfte opgaven efter Karlo, og har derfor trukket beslutningen i langdrag. Karlo har ligeledes psykisk svært ved at skulle overdrage sit livsværk, så han har ikke presset på for at få en afgørelse fra Kasper.

Kasper har erkendt, at han gerne vil overtage tømrervirksomheden. Han har gennem de sidste par år udviklet sig både mentalt og fagligt. Karlo har ligeledes gennem de sidste par år givet Kasper flere ansvarsområder, så han kunne udvikle sig. Nu er tiden så kommet til, hvor Karlo vil på pension samtidig med, at Kasper også har mod på at generationsskiftet skal gennemføres.

Karlo har gennem årene, med førnævnte holdingkonstruktion, udloddet maksimalt udbytte i både Karlo Karlsen ApS og KK Holding ApS og dermed slanket både driftsselskabet og holdingselskabet så meget, som det har været muligt. Holdingselskabet står derfor på nuværende tidspunkt tilbage med kapitalandelen i Karlo Karlsen ApS samt en mindre bankbeholdning. De ekstra år med drift efter aktieombytningen har medført, at Karlo på nuværende tidspunkt har råd til at gå på pension.

For at gennemføre generationsskiftet får Kasper overdraget anparterne i KK Holding ApS fra Karlo, og han kan her bruge reglerne om succession. Derved overtager Kasper Karlos anskaffelsessum for anparterne, hvorved Karlo slipper for at blive beskattet af den fortjeneste, der ville blive realiseret ved et salg.

Vederlaget for generationsskiftet beregnes ud fra ovenstående cirkulærer, og da der er tale om unoterede aktier, vil TSS-cirkulære 2000-09 blive benyttet til værdiansættelse af anparterne. Når værdien er beregnet, skal det aftales, hvorledes vederlaget skal betales. I den situation har Karlo mulighed for at modtage kontanter fra Kasper, lave et gældsbrev på beløbet eller give vederlaget som gave.

Muligheden for, at Kasper betaler vederlaget kontant, er ikke til stede, idet Kasper ikke har de nødvendige likvider og ej heller mulighed for at låne den nødvendige kapital i et pengeinstitut. Muligheden for at Karlo kan oprette et gældsbrev til Kasper er til stede ved et anfordringslån. Lånet er rentefrit og kan afdrages med et beløb svarende til den afgiftsfrie gave hvert år, som i 2011 svarer til 58.700 kr. jf. BAL § 22 stk. 1. Aftalen om afdrag i form af gave må dog ikke fremgå i aftalevilkårene for lånet. Det er også meget vigtigt, at transaktionssporet vedrørende betalingerne viser den

korrekte rækkefølge. Det er derfor en god idé at benytte et pengeinstitut som mellemlid, så Karlo starter med at overføre en gave til Kasper, hvorefter Kasper betaler afdrag på anfordringslånet til Karlo.

Hvis vederlaget derimod bliver givet som gave, og der som følge heraf skal betales gaveafgift på grund af, at gavens størrelse overstiger grænsen for afgiftsfritaget gaver, skal der beregnes en passivpost. Denne passivpost er udtryk for den urealiserede skattebyrde ved overdragelsen, og beløbet skal modregnes i gaveværdien, hvorved gaveafgiften reduceres. Ydermere kan Karlo herefter vælge at betale gaveafgiften for Kasper, hvilket resulterer i, at Kasper får overdraget anparterne i KK Holding ApS uden at blive belastet likviditetsmæssigt.

Hvilken situation, der benyttes, afhænger meget af, hvorvidt Karlo er ved miffen, hvilket vil sige, at han har mulighed for likviditetsmæssigt at løfte byrden.

10.4.2. Fordele

Fordelene ved at gennemføre generationsskiftet med succession og ved hjælp af gaverreglerne er, at overdragelsen kan ske uden, at det påvirker parternes likviditet, bortset fra betalingen af en eventuel gaveafgift. Vederlaget, som bliver beregnet for Karlos anparter i KK Holding ApS, bliver givet til Kasper i form af gave, og hvis Karlo ligeledes betaler den beregnede gaveafgift, skal Kasper ikke af med penge til Karlo. Karlo slipper for at skulle betale det skattebeløb, der ville blive beregnet i forbindelse med likvidation eller frasalg til en uafhængig part.

10.4.3. Ulemper

Likviditetsmæssigt kan det være en ulempe for Karlo. Hvis Karlo vælger at holde overdragelsen likviditetsneutral for Kasper, skal han betale den beregnede gaveafgift, hvilket betyder, at Karlo kommer til at betale for generationsskiftet. Hvis der bliver oprettet et gældsbevg, som Kasper afdrager med den årlige afgiftsfrie gave, mister Karlo den likviditet, han ville have fået ved et almindeligt salg.

10.4.4. Konklusion

Generationsskiftet mellem Karlo og Kasper er nu gennemført, og den mest fordelagtige fremgangsmåde i den givne situation er, at Kasper overtager anparterne i KK Holding ApS ved succession. Herved opnår Kasper ejerskab af holdingselskabet med tilhørende datterselskab, hvori tømrer-

virksomheden ligger. Ved at Kasper overtager hele koncernen, har han også mulighed for løbende at afdække driftsrisikoen ved at udlodde overskuddet fra tømrervirksomheden som udbytte op i holdingselskabet.

Generationsskiftet kunne også være gennemført ved benyttelse af de øvrige omstrukturings- eller generationsskifte modeller. Hvilken model, der er mest fordelagtig, afhænger altid af den konkrete situation, og parternes individuelle ønsker. Eksempelvis kunne det ved en skattepligtig omstrukturering være fordelagtigt at placere avancen på en ophørspension, hvorved der opnås fradrag i den personlige indkomst.

10.5. Ophørspension

I forbindelse med at en virksomhed eller et selskab bliver afhændet, har indehaveren mulighed for at indskyde kapital på en ophørspension. Indbetaling på en ophørspension blev muligt, efter at Folketinget vedtog særlige regler i pensionsbeskatningsloven. Det blev i PBL § 15 a indført, at skattemæssige avancer i forbindelse med salg af virksomhed kunne indskydes op til en fastsat grænse.

Reglen blev indført, da gruppen af personer, som har drevet virksomhed gennem en årrække, ofte har prioriteret at investere i virksomheden i stedet for i pensionsopsparing. Disse virksomhedsejere har nu muligheden for at indsætte et beløb svarende til kr. 2.507.900 i 2011 på en pensionsordning og dermed få fradrag i den personlige indkomst. Herved udskydes avancebeskatningen til beskatning af de løbende ydelser i takt med udbetalingen af pensionsordningen.

For at benytte reglerne om ophørspension, skal bestemmelserne i PBL § 15 a overholdes.

10.5.1. Hvem kan benytte ordningen

Det er en forudsætning for at få adgang til reglerne om ophørspension, at indskyderen er fuldt skattepligtig til Danmark på tidspunktet for den afståelse, der skal danne grundlag for indskuddet.

Ligeledes er det en forudsætning, at indskyderen har ejet virksomhed eller aktier i et selskab i en periode på 10 år inden for de seneste 15 år, jf. PBL § 15 a, stk. 2. Det er ikke nødvendigt, at ejertiden har været inden for en sammenhængende periode. Det er heller ikke noget krav, at ejertiden skal kunne knyttes til én virksomhed. Det kan godt være en kombination af eksempelvis fire år med personligdrevet virksomhed efterfulgt af seks år med en virksomhed drevet i selskabsform. På den måde bliver ordningen også attraktiv for virksomheder, der tidligere er blevet omdannet efter reglerne for skattefri virksomhedsomdannelse.

Indskyderen skal inden afståelsen være fyldt 55 år for at kunne benytte ordningen. Det er ikke noget krav, at virksomheden afhændes med likvidation, for at reglerne om ophørspension kan benyttes. Virksomheden kan også sælges med henblik på fortsat drift, det er blot et krav, at der realiseres skattepligtige avancer ved afhændelsen.

10.5.1.1. Erhvervsmæssig virksomhed

Det er formuleret sådan, at en person, der har drevet erhvervsmæssig virksomhed, kan benytte reglerne om ophørspension. Ud over denne gruppe er det ligeledes muligt for personer, der har været hovedaktionær i et selskab, at benytte reglerne. Det er dog et krav, at indskyder skal have ejet 25 % af aktierne, eller i samme periode have haft rådighed over mere end 50 % af stemmerne jf. ABL § 4. Der skal her ses bort fra selskabets beholdning af egne aktier, hvis en sådan eksisterer. I beregningen af ejerandele medtages aktier og stemmer, der ejes af den skattepligtiges ægtefælle, forældre og bedsteforældre samt børn og børnebørn m.fl.

Reglerne for ophørspension knytter sig til personer, som har opnået avancer på salg af en reel erhvervsvirksomhed. Det er ikke muligt at benytte ophørspension ved salg af passiv virksomhed. Det er som udgangspunkt det almindelige virksomhedsbegreb, der finder anvendelse i vurderingen af, hvorvidt der er tale om reel erhvervsvirksomhed. Her henvises til SKM2006.265.SR, hvor skatterådet fastslog, at avance på salg af en ejendom kunne anvendes i beregningen af indskud på pension. I denne afgørelse var avancen på ejendommen realiseret på grund af ophør af forretning. Omvendt blev der i SKM2006.502.SR givet afslag. Denne afgørelse omhandler et salg af en vindmølle, hvor avancen ikke indgår i beregningen for ophørspension. Det fremgår af afgørelserne, at der skal være tale om en aktiv erhvervsvirksomhed for at få adgang til reglerne i PBL § 15 a.

10.5.1.2. Pengetank

Ophørspension kan ikke benyttes ved salg af en pengetank. Pengetanksbegrebet for personligdrevet virksomheder svarer til det begreb, der anvendes for selskaber i ABL § 34, stk. 6. Gennemgang af pengetanksreglerne er beskrevet i afsnit 10.1.

Der er dog mulighed for at planlægge sig ud af pengetankproblematikken, hvilket illustreres i de to skemaer på næste side, hvor afhændelsesåret fastsættes til 2011.09.29

I t.kr.	2008	2009	2010	Gennemsnit	%-del
Aktiver					
Anlægsaktiver	3.000	2.500	2.000	2.500	10,42
Debitorer	4.000	3.500	3.000	3.500	14,58
Obligationer	16.000	18.000	20.000	18.000	75,00
I alt	23.000	24.000	25.000	24.000	
Passiver					
Egenkapital	3.000	4.000	5.000	4.000	
Gæld	20.000	20.000	20.000	20.000	
I alt	23.000	24.000	25.000	24.000	

Kilde: Egen tilvirkning – Eksempel på en pengetank

Ovenstående skema viser, at mindst 75 % af aktiverne har været finansielle på både salgstidspunktet og gennemsnitligt over de seneste tre regnskabsår. Derfor kan ejeren ikke indskyde på en ophørspension ved et salg eller en likvidation af selskabet.

Det er dog muligt med planlægning af undgå at blive omfattet af reglerne vedrørende pengetank. Hvis selskabet afhænder obligationerne forud for salgsåret og indfrier gælden, kan balancen komme til at se sådan ud:

I t.kr.	2008	2009	2010	Gennemsnit	%-del
Aktiver					
Anlægsaktiver	3.000	2.500	2.000	2.500	14,42
Debitorer	4.000	3.500	3.000	3.500	20,19
Obligationer	16.000	18.000	0	11.333	65,38
I alt	23.000	24.000	5.000	17.333	
Passiver					
Egenkapital	3.000	4.000	5.000	4.000	
Gæld	20.000	20.000	0	13.333	
I alt	23.000	24.000	5.000	17.333	

Kilde: Egen tilvirkning – Eksempel på hvornår der ikke er tale om en pengetank

Efter at obligationerne er solgt fra, og gælden er udlignet, er ovenstående virksomhed ikke omfattet af pengetanksreglerne. Det skal dog bemærkes, at hvis indskyderen eller selskabet, hvori indskyderen har været hovedaktionær, er næringsdrivende med køb og salg af værdipapirer, er der ikke tale om pengetankvirksomhed.

10.5.1.3. Holdingselskaber

Ved betragtning af pengetanksreglerne er det nærliggende at tro, at avancen ved salg af et holdingselskab ikke kan benyttes i beregningen af ophørspension, men dette er ikke tilfældet.

Holdingselskaber går i denne situation ikke ind under pengetankreglerne, da man i bedømmelsen inddrager aktiviteterne i de underliggende selskaber. Det betyder, at værdien og afkastet af datterselskabsaktierne ikke skal medregnes ved bedømmelsen. I stedet medregnes indtægter og aktiver i datterselskabet, og der foretages en bedømmelse af holdingselskabet og datterselskabet under ét. Fast ejendom der eksempelvis ejes af holdingselskabet og benyttes af datterselskabet skal ikke indgå i vurderingsgrundlaget. Værdien af disse ejendomme elimineres ved vurdering af pengetanksreglen, da disse ikke betragtes som udlejningsejendomme.

Det er med disse særregler for holdingselskaber ikke muligt at indskyde på ophørspension, hvis avancen opstår som følge af et salg af driftsselskabet. I den situation skal holdingselskabet afhændes, for at avancen opstår i det personlige skatteforhold. Alternativt skal holdingselskabet likvideres straks efter salget af driftsselskabet.

10.5.2. Hvornår kan ophørspension benyttes

Det er en betingelse for at kunne indskyde på en ophørspension, at der opstår en fortjeneste ved hel eller delvis afståelse af enten erhvervsvirksomheden eller kapitalandelen. Der er tale om afståelse, når dispositionen udløser en realisationsbeskatning af en skattepligtig fortjeneste. Det er ikke en betingelse, at afståelsen er forbundet med helt eller delvist virksomhedsophør, som det er tilfældet ved eksempelvis, at indehaveren går på pension. Adgangen til indskud på en ophørspension knytter sig udelukkende til realisationsbeskatningen.

Med baggrund i ovenstående giver eksempelvis en skattepligtig virksomhedsomdannelse ret til indskud på en ophørspension. Ligeledes giver aktieombytninger, fusioner eller spaltninger ret til indskud på ophørspension, hvad enten transaktionen er skattepligtig eller skattefri, når blot der udbetales en skattepligtig kontant udligningssum i forbindelse med den skattefrie omstrukturering.

10.5.2.1 Indbetalingen

Indskuddet på en ophørspension medfører som hovedregel fradrag i det indkomstår, hvori indbetalingen har fundet sted. Indbetalingen skal finde sted senest 10 år efter afhændelsen, hvilket tilgoder den situation, hvor salgssummen for virksomheden afregnes i rater. Beløbet kan også indbetales på en gang, hvilket skal gøres inden 1. juli i indkomståret efter afståelsesåret. Dette gør, at regnskabet kan færdiggøres inden beregningerne foretages.

10.5.3. Andre generationsskiftemodeller

Ophørspension samt succession i familiekredsen er kun et udpluk af flere forskellige generationsskiftemodeller. Ud over disse to kunne nævnes:

- Glidende generationsskifte, A/B Aktiemodellen
- Indskud på iværksætterkonto
- Tilbagesalg til udstedende selskab

Disse emner vil ikke blive behandlet, da disse ikke er relevante for casevirksomheden.

11. Konklusion

Formålet med denne afhandling er at analysere, efter hvilke regler en virksomhed kan gennemføre en omstrukturering med henblik på generationsskifte. For at kunne vurdere og diskutere, hvorledes der kan omstruktureres mindst likviditetskrævende, er det nødvendigt at have et indgående kendskab til de udvalgte omstrukturings- og generationsskiftemodeller.

I forbindelse med omstrukturering med henblik på generationsskifte er der mange faktorer, der har indvirkning på gennemførelsen af forløbet samt overvejelser omkring, hvilke omstrukturingsmodeller, der kan benyttes. Alle omstrukturingsmodeller kan benyttes med henblik på generationskifte, så valget afhænger af, hvilken situation virksomheden befinder sig i.

Det er ligeledes vigtigt, at de indledende overvejelser til, hvorledes generationsskiftet skal forløbe, ikke undervurderes. I forløbet er det væsentligt, at der tages hensyn til alle implicerede parter i forberedelsen af generationsskiftet. Omstruktureringen kan ske både skattepligtigt og skattefrit. Ved at benytte de skattefri omstrukturingsmodeller og overdragelse med succession er det muligt at minimere eller udskyde den skattemæssige byrde.

Omdannelse af en personlig drevet virksomhed til selskabsform er en ofte benyttet model som forberedelse til et generationsskifte. Dette skal ses i forhold til både risikoafdækning og muligheden for at benytte de omstrukturingsmuligheder, der er til stede ved selskabsform. Ved at omdanne en personlig drevet virksomhed overgår den erhvervsmæssige risiko til det nystiftede selskab, og aktionæren besidder herefter kun en begrænset risiko. Risikoen er en fordel at få isoleret i selskabet, idet ejeren herefter kun hæfter med den indskudte kapital.

Fusion kan benyttes til at omstrukturere en virksomhed for derved at opnå en bedre selskabsstruktur. Dette kan ske ved fusion mellem datterselskaber, eller hvis to uafhængige parter ønsker at sammenlægge deres aktiviteter. Som forberedelse til et kommende generationsskifte vil der ikke være mange fordele ved at benytte fusion. Dette skyldes, at det antages, at der må være en forretningsmæssig årsag til den selskabsstruktur og de antal selskaber, der er stiftet. En ændret markedsmæssig situation kan dog give anledning til at benytte fusion til at opnå en mere fordelagtig selskabsstruktur.

Hvis reglerne i fusionsskatteloven benyttes, vil fusionen kunne ske skattefrit, hvorved det modtagende selskab succederer i det indskydende selskabs skattemæssige stilling, hvilket medfører, at der ikke sker afståelsesbeskatning. Det indskydende selskabs aktionærer modtager aktier og en eventuel kontant udligningssum som vederlag for fusionen. Aktionæren vil udelukkende blive beskattet af den kontante vederlæggelse.

Ligesom fusion kan spaltning også benyttes som omstruktureringsmodel med henblik på generationsskifte. Det vil være en fordel at benytte spaltning, hvis alle aktiver ikke skal indgå i generationskiftet. Det er i forbindelse med ophørs- eller grenspaltning muligt at opdele aktiverne.

Ved at benytte skattefri spaltning succederer det modtagende selskab i det indskydende selskabs skattemæssige stilling. Aktionærerne i det indskydende selskab modtager aktier eventuelt kombineret med en kontant udligningssum. Aktionæren bliver beskattet af den kontante vederlæggelse – enten som udbytte ved grenspaltning eller som afståelse ved ophørsspaltning.

Tilførsel af aktiver kan anvendes til at skabe en holdingkonstruktion, hvilket kan medføre en mere optimal selskabsstruktur forud for generationsskiftet. Det er muligt ved tilførsel af aktiver, at det indskydende selskab tilfører enten hele virksomheden eller en gren heraf til det modtagende selskab ved hjælp af succession. Hermed indtræder det modtagende selskab i det indskydende selskabs skattemæssige stilling for de tilførte aktiver. Aktionærerne bliver ikke berørt af tilførslen. I stedet modtager det indskydende selskab aktier i det modtagende selskab, idet det indskydende selskab ikke ophører i forbindelse med tilførslen. Ved den skattefrie tilførsel af aktiver er det ikke muligt at vederlægge med andet end aktier.

Ligesom det er tilfældet ved tilførsel af aktiver kan aktieombytning benyttes som omstruktureringsmodel med henblik på senere generationsskifte, hvorved der dannes en holdingkonstruktion. Der er mange fordele ved at benytte aktieombytning inden generationsskiftet gennemføres, eksempelvis for at skabe en mere fordelagtig selskabsstruktur forud for generationsskiftet. Ved brug af aktieombytning succederer det erhvervede selskab i det erhvervende selskabs skattemæssige stilling. Som vederlag for aktierne i det erhvervede selskab modtager aktionæren aktier i det erhvervende selskab og en eventuel kontant udligningssum. Der sker ingen beskatning af vederlæggelse i aktier, idet værdien ikke vil ændre sig som følge af aktieombytningen. Kontantvederlæggelsen vil

blive sidestillet med almindelig afståelse og dermed beskattes som aktieavance. Det erhvervende selskab beskattes først ved eventuel afståelse af aktierne i det erhvervede selskab.

En af grundene til, at det er fordelagtigt at skabe en holdingstruktur forud for generationsskiftet, er, at holdingselskaber kan modtage skattefrit udbytte, hvorved driftsselskaber slankes for likvider, der ikke er nødvendige for den daglige drift. Hermed formindskes værdien af driftsselskabet, hvilket kan gøre det lettere at overdrage.

En anden fordel er, at der vil ske en risikoafdækning, idet en eventuel konkurs i driftsselskabet ikke vil berøre de likvider, som er blevet udloddet til holdingselskabet. Et senere salg af driftsselskabet kan også ske skattefrit i modsætning til, hvis driftsselskabet ejes personligt af aktionæren, dog med den betingelse, at holdingselskabet overholder holdingkravet. Hvis generationsskiftet sker ved hjælp af successionsreglerne, vil fordelene ved oprettelse af et holdingselskab blive mindsket, med mindre generationsskiftet ikke er nært forestående, og holdingkonstruktionen derved skaber den mest optimale selskabsstruktur med henblik på risikoafdækningen.

Hermed kan det konkluderes, at hvis generationsskiftet ikke sker ved hjælp af succession til familie og nære medarbejdere, vil oprettelsen af en holdingkonstruktion forud for generationsskiftet forbedre mulighederne for gennemførelse af generationsskiftet, idet handelsværdien kan mindskes, samtidig med at skattebyrden kan udskydes.

Skattepligtige omstruktureringer vil altid medføre afståelsesbeskatning. Denne konsekvens medfører, at det kun er i særlige tilfælde vil være fordelagtigt at gennemføre omstruktureringen skattepligtigt.

Reglerne om succession er meget benyttet i forbindelse med selve generationsskiftet. Ved at benytte reglerne om succession er det muligt for børn og nære medarbejdere at erhverve virksomheden med minimale likviditetsmæssige konsekvenser. Gavereglerne kan anvendes i forbindelse med overdragelse til børn, hvorimod overdragelse ved hjælp af gældsbevilling kan benyttes af både børn og nære medarbejdere. Det er også muligt at benytte andre modeller i forbindelse med generationsskiftet afhængig af, hvilken situation overdrager og erhverver befinder sig i.

I forbindelse med de skattepligtige omstruktureringsmodeller bliver aktionæren som tidligere nævnt beskattet af fortjenesten. Der er dog mulighed for i den forbindelse at indskyde avancen ved salg på en ophørspension. Et sådan indskud giver aktionæren mulighed for at opnå et stort skattefradrag, som kan opveje beskatningen af avancen i forbindelse med den skattepligtige omstrukturering. Hermed opnår overdrageren en mere lempelig beskatning af avancen. Der er dog i forbindelse med ophørspension visse regler som overdrageren skal opfylde. Blandt andet skal overdrageren have drevet virksomhed i 10 ud af 15 år samt være fyldt 55 år på afståelsestidspunktet. Disse krav er, i og med der er tale om et generationsskifte, som regel overholdt.

For at overføre teori til praksis er der blevet benyttet en fiktiv casevirksomhed, Tømrervirksomheden Karlo Karlsen, som skal gennemføre en omstrukturering med henblik på et generationsskifte. Gennem specialet er omstruktureringsmodellerne blevet beskrevet ud fra denne virksomheds situation, hvorefter de modeller, der passer bedst til virksomhedens situation og ønsker, er blevet gennemført.

Som forberedelse til generationsskiftet bliver casevirksomheden omdannet fra personlig drevet virksomhed til en virksomhed drevet i selskabsform. Dette bliver gjort efter reglerne om skattefri virksomhedsomdannelse. Fordelene herved er, at der herefter er flere muligheder for at omstrukturere virksomheden til den ønskede selskabsstruktur, inden et senere generationsskifte gennemføres.

Efter omdannelsen er de enkelte omstruktureringsmodeller, herunder fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og aktieombytning gennemgået i forhold til casevirksomheden. Dette har medvirket til, at Karlo Karlsen har et grundigt underbygget vurderingsgrundlag for hvilke modeller, der vil give den mest optimale selskabsstruktur inden generationsskiftet. For at imødekomme Karlo og Kaspers ønsker, bliver aktieombytning valgt som omstruktureringsmodel, idet Karlo ikke er klar til at gennemføre generationsskiftet. Denne model bliver ligeledes valgt for at afgrænse den erhvervsmæssige risiko og dermed sikre midler til Karlos otium.

Senere i forløbet er parterne klar til at gennemføre generationsskiftet, og her bliver muligheden for at overdrage virksomheden ved hjælp af reglerne om succession gennemgået. Denne løsning vurderes til at være den mest optimale i Karlo og Kaspers situation, idet Kasper ikke besidder værdier til

finansiering af generationsskiftet. Dermed overdrages virksomheden til Kasper, uden at det har likviditetsmæssige konsekvenser for ham, da Karlo har mulighed for at betale en eventuel gaveafgift.

Den gennemførte omstrukturering af casevirksomheden er kun en af flere mulige løsningsmodeller for Karlo og Kasper. Omstrukturering med henblik på senere generationsskifte kan også gennemføres ved brug af andre omstrukturingsmodeller, hvis forudsætningerne er anderledes.

Gennem forståelse af de muligheder og modeller, som virksomheder kan benytte i forbindelse med omstruktureringer med henblik på generationsskifte, vil den ønskede løsning alt andet lige altid kunne lade sig gøre skattefrit. Dette betyder, at der sker en udskydelse af skattebetalingen, selv om vejen dertil kan være meget forskellig, afhængig af den situation, som den pågældende virksomhed befinder sig i. Da det stort set altid er muligt at gennemføre en skattefri omstrukturering, er vi af den overbevisning, at reglerne for skattefri omstrukturering godt kunne simplificeres mere fremover, end det er tilfældet med indførelsen af de objektive regler. Dette skyldes at den udskudte skattebyrde altid vil blive realisationsbeskattet på et tidspunkt.

12. Executive summary

The purpose of this thesis has been to answer the following question:

How and after which rules can companies be restructured in preparation for generational handover?

To illustrate the issues above, the various restructuring models will be reviewed and discussed. This provides a well-defined and thoroughly substantiated basis of valuation used in the implementation of corporate restructuring with focus on both liquidity requirements as well as tax liabilities. Regarding the future generational handover, selected generational handover models will be analyzed and discussed. An analysis of the terms and conditions that is required when using the different restructuring models, as well as the advantages associated with these. Tax free models often have advantageous, when liquidity is in focus. The terms to be able to use the tax free restructuring models will likewise be analyzed and discussed.

After the legal framework to convert a business into a limited company has been analyzed by using a tax free conversion, the focus has been on the restructuring models, which are merger, division, injection of assets and exchange of shares. All the models have been explained from both a taxable and a tax-free point, and we have also explained the legal framework related to the selected models. All four models can be applied tax free either with or without prior authorization from the tax authorities. By seeking how to optimize the way companies is constructed prior to the generational handover, the company will be more attractive for a takeover. This can be achieved regardless of which restructuring model there have been used.

Through this thesis the most optimal structure for a company in a reorganization process is a corporate structure with a holding company. Holding companies have, compared to private individuals, a lower tax liability both in relation to income derived from share dividends and from the sale of shares. A holding structure also provides the advantage through hedging. Establishing a holding company before restructuring and intergenerational succession can therefore be advantageous.

Once the optimal structure is executed, the transferred ownership can be achieved. Regarding the generational handover, we have been focused on the generational change within the family, and the possibilities that are present within these models.

In most cases, the use of succession can be advantageous in context of generational handover. The possibilities in succession contribute to children and close associates can take over the company from the older generation.

The use of the chosen restructuring models and intergenerational succession models has shown that it is possible to reduce the liquidity in conduct of these.

13. Litteraturliste

Faglitteratur

Lærebog om indkomstskat, Aage Michelsen m.fl., Juridisk og Økonomforbundets Forlag, 14. udgave, 1. oplag.

Generationsskifte og omstrukturering, Halling-Overgaard og Sølvkær Olesen, Juridisk og Økonomforbundets Forlag 2010, 3. udgave, 1. oplag.

Fusionsskatteloven med kommentarer, Michael Serup, Forlaget Thomson 2008, 3. udgave, 1. oplag.

Skattefri Virksomhedsomdannelse, Jan Nygaard og Lars Wøldike, Forlaget Thomson 2003, 2. udgave, 1. oplag.

Love

Aktieavancebeskatningsloven
Afskrivningsloven
Boafgiftsloven
Ejendomsavancebeskatningsloven
Fusionsskatteloven
Kursgevinstloven
Kildeskatteloven
Ligningsloven
Ligningsrådet
Landsskatteretten
Ligningsvejledningen
Pensionsbeskatningsloven
Selskabsskatteloven
Skatteforvaltningsloven
Skattemæssige meddelelser
Tidsskrift for skatter og afgifter
Told- og skattestyrelsen
Venstre Landsret
Virksomhedsomdannelsesloven
Virksomhedsskatteloven
Årsregnskabsloven

Direktiver

Fusionsdirektiv 90/434/EØF – forældet
Rådets direktiv 2009/131/EF, af 19. oktober 2009

Domme og cirkulære

TfS1990, 561 LR
TfS1994, 694 LR
TfS1994, 816 LR
TfS1996, 101
TfS1996, 167
TfS1996, 513
TfS1997, 661
TfS1997, 661 LR
TfS1997, 704 LR
TfS1998, 160 LR
TfS2000, 568 LR
TfS2000, 958 LSR
TfS2002, 809 LSR
TfS2003, 229 LR
TfS2003, 314 LR

SU1997.257
SU2007.343

SKM.2002.83.LSR
SKM.2002.428.LSR
SKM.2002.590.LSR
SKM.2003.454.LSR
SKM.2003.547.LR
SKM.2004.32.LR
SKM.2004.344.LR
SKM.2005.87.LSR
SKM.2005.429.TSS
SKM.2006.265.SR
SKM.2006.384 VLR
SKM.2006.502.SR
SKM.2007.272.SKAT
SKM.2007.664.HR
SKM.2007.806.LSR
SKM.2007.807.DEP
SKM.2007.843.DEP
SKM.2007.917.SKAT
SKM.2008.924.SR
SKM.2008.934.SR
SKM.2009.174.SKAT
SKM.2009.484.HR
SKM.2009.513.SKAT
SKM.2009.646.SR
SKM.2010.412.SR
SKM.2011.90.SR
SKM.2011.360.SR
SKM.2011.501.HR

SKM.2011.506.ØLR

TSS-cirkulære 2000-09

TSS-cirkulære 2000-10

Cirkulære nr. 185 af 17. november 1982

Værdiansættelsesvejledningen af 21. august 2009

Publikationer

Ligningsvejledningen 2009

Ligningsvejledningen 2011-2

Ligningsvejledningen 2011-1 S.G.18.7.2.

”Så er L84 vedtaget – opfølgning på skattereformen – og meget mere”, KPMG, d. 11. april 2011

”Temahæfte 4”, udgivet af FRR. 1. udgave 2004

”Ny værdiansættelsesvejledning fra SKAT (skat og moms)”, BDO pr. 30. september 2009

”SkatteNyt 2009-38 - SKAT har offentliggjort en ny værdiansættelsesvejledning”, KPMG d. 3. september 2009

Internetsider

www.tax.dk/lv/jurvejl/C_D_7_1.htm

www.tax.dk – E.G.2.15.2.3

www.beierholm.dk/ydelser/raadgivning/generationsskifte/udskillelse-af-aktier.html

www.landbrugsinfo.dk/Oekonomi/Selskaber/Sider/Spaltning.aspx

www.tax.dk/lv/jurvejl/C_D_6_1_1.htm

www.tax.dk/lv/jurvejl/C_D_7_2_1.htm

[ey.mobi/DK/da/Services/Tax/About-](http://ey.mobi/DK/da/Services/Tax/About-Tax/lovforslag_aktieavance_selskabsskat_andre_love_L84_241110)

[Tax/lovforslag_aktieavance_selskabsskat_andre_love_L84_241110](http://ey.mobi/DK/da/Services/Tax/About-Tax/lovforslag_aktieavance_selskabsskat_andre_love_L84_241110)

www.tax.dk/lv/jurvejl/C_D_6_1_4_1.htm

www.tax.dk/lv/jurvejl/C_D_7_3_1.htm

[www.ey.com/DK/da/Services/Assurance/Accounting-and-Financial-](http://www.ey.com/DK/da/Services/Assurance/Accounting-and-Financial-Reporting/art_regnskabsmaessig_behandling_af_tilskud_i_koncernforhold_220109)

[Reporting/art_regnskabsmaessig_behandling_af_tilskud_i_koncernforhold_220109](http://www.ey.com/DK/da/Services/Assurance/Accounting-and-Financial-Reporting/art_regnskabsmaessig_behandling_af_tilskud_i_koncernforhold_220109)

14. Ansvarsliste

I dette speciale er følgende arbejdsdeling anvendt, som den enkelte står til ansvar for:

1. Indledning	Fælles
2. Generelt om omstrukturering og generationsskifte	Fælles
3. Virksomhedsomdannelse til selskabsform	Lars
4. Indledning til omstruktureringsmodeller	Fælles
5. Fusion	Lars
6. Spaltning	Søren
7. Holdingkonstruktion	Søren
8. Tilførsel af aktiver	Søren
9. Aktieombytning	Søren
10. Generationsskifte	Lars
11. Konklusion	Fælles
12. Executive summary	Fælles
13. Litteraturliste	Fælles