

# Rekonstruktion

Cand.merc.aud.

Udarbejdet af Heidi Bjerregaard Tandrup

**Titelblad**

Uddannelsesstadiet: 10. semester Cand.merc.aud.

Uddannelsessted: Aalborg Universitet

Fag: Erhvervsret

Emne: Rekonstruktion

Antal anslag: 180.541

Afleveringsdato: 13. december 2011

Vejleder: Erik Werlauff

---

Heidi Bjerregaard Tandrup

Dette speciale er udarbejdet i forbindelse med afslutning af cand.merc.aud. uddannelsen på Aalborg Universitet. Specialet er ifølge studieordningen "... en større selvstændig afhandling af relevans for en statsautoriseret revisors virke. Specialet skal dokumentere den studerendes færdigheder i at anvende videnskabelige teorier og metoder under arbejdet med et afgrænset fagligt emne."

Jeg vil gerne rette en stor tak til min vejleder Professor Erik Werlauff, som har været en uundværlig hjælp ved udarbejdelsen af specialet.

Derudover vil jeg gerne takke familie og kollegaer for hjælp igennem arbejdet med specialet.

## Indholdsfortegnelse

Titelblad.....	1
Executive summary.....	5
1.1 Indledning.....	7
1.1.1 Forord.....	7
1.1.2 Symptomer på krise i en virksomhed.....	7
1.1.3 Indledning af en rekonstruktion.....	8
1.1.4 Valg af rekonstruktionsmodel.....	8
1.1.5 Skattemæssige konsekvenser.....	9
1.2 Emne, afgrænsning og metode.....	9
2.1 Rekonstruktion – de lovregulerede elementer.....	12
2.1.1 Indledning af rekonstruktionsbehandling.....	12
2.1.2 Fristdag og sløjfereglen.....	14
2.1.3 Aktører i rekonstruktionen.....	15
2.1.4 Retsvirkninger af en rekonstruktion.....	24
2.1.5 Betalingsstandsning.....	26
2.1.6 Tvangsakkord.....	28
2.1.7 Virksomhedsoverdragelse.....	29
2.1.8 Virksomhedspant.....	32
2.1.9 Gennemførelse af en rekonstruktion.....	33
2.2 Skatteretlige aspekter af de lovregulerede elementer.....	34
2.2.1 Skat ved tvangsakkord.....	34
2.2.1.1 Gældseftergivelse.....	34
2.2.1.2 Skattemæssig behandling af en gældseftergivelse.....	35
2.2.1.3 Underskudsfrøførelse.....	35
2.2.2 Skat ved overdragelse af virksomhed.....	36
2.2.3.1 Fordeling af vederlag på aktiver.....	36
2.2.3.2 Afståelsesbeskatning ved afhændelse af aktiver (virksomhed).....	37
2.2.3.3 Næring og spekulation.....	38
2.2.3.4 Interessefællesskab.....	38
2.2.3.5 Driftsmidler og løsøre.....	39
2.2.3.6 Fast ejendom.....	41
2.2.3.7 Goodwill.....	45
2.2.3.8 Aktier.....	46
2.2.3.9 Underskudsfrøførelse.....	47
Opsummering skat ved virksomhedsoverdragelse.....	49
3.1 Udenretlige rekonstruktionsmodeller.....	50

3.1.1 Holdingmodellen (aktieombytning) .....	50
3.1.2 Datterselskabsmodellen.....	54
3.1.2.1 Praktisk gennemførelse af datterselskabsmodellen (virksomhedsoverdragelse).....	55
3.1.2.2 Problemstillinger ved anvendelse af datterselskabsmodellen.....	58
3.1.3 Søsterselskabsmodellen .....	62
3.1.3.1 Praktisk gennemførelse af søsterselskabsmodellen .....	63
3.1.3.2 Problemstillinger ved anvendelse af søsterselskabsmodellen .....	63
3.1.3.3 Praksis ved gennemførelse af søsterselskabsmodellen.....	68
3.1.4 Øvrige frivillige ordninger .....	69
3.1.4.1 Almindelig frivillig akkord .....	70
3.1.4.2 Frivillig likvidationsakkord.....	70
3.1.4.3 Frivillig ordning om betalingsudsættelse (moratorium).....	71
3.1.4.4 Gennemførelse af en frivillig ordning.....	71
3.2 Skatteretlige aspekter af de udenretlige modeller .....	72
3.2.1 Holding-modellen (aktieombytning) .....	72
3.2.2 Datterselskabsmodellen og søsterselskabsmodellen .....	73
3.2.4 Øvrige frivillige ordninger .....	75
4.1 Analyse og konklusioner.....	77
Litteraturliste .....	81
Artikler .....	81
Bøger .....	81
Love og bekendtgørelser.....	82
Oversigt over domme i afhandlingen .....	82

## Executive summary

The subject of this thesis is reconstruction of businesses in crisis. The bankruptcy law has been reorganized and it is now possible to reconstruct a debtor by 1) composition and 2) transfer of a business. Transfer of business is a new possibility for reconstruction after reorganization of the bankruptcy law.

The bankruptcy law contains the rules to perform a legal reconstruction. There will be selected a reconstructor, which will be managing the work through the reconstruction of the debtor. The debtor's creditors must know the situation, and the reconstructor will send a note to the creditors to inform them about the reconstruction. The creditors have a central role in the reconstruction after all because they have to vote for the reconstruction plan before it can be approved in court. If the reconstruction plan is approved in court then the reconstruction can take place. The reconstructor will then begin the work in cooperation with an auditor. The auditor will prepare the accounting material needed for the reconstruction. If the reconstruction in the end doesn't have the intended effect the debtor will go bankrupt and the other rules in the bankruptcy law will be used.

Many companies have gone bankrupt through the financial crisis and therefore the legislation was changed to improve companies' possibilities to continue business by reconstruction.

Outside the legislation there are a variety of solutions to reconstruct a business in crisis. In this thesis voluntary compositions and newco-models for transfer of a business have been chosen to represent models outside the law. Newco-models are characterized by the creation of a new company. The newco company can be a holding company, a subsidiary or an affiliate to the business in crisis.

It is important to observe relevant tax rules in order to the reconstruction model. A transfer of business will cause desist taxation whether there are used a transfer in business after the rules in the bankruptcy law or after a newco-model. The desist taxation are calculated for each group of assets in the company. This contains assets in the following groups:

- Equipment
- Property
- Shares
- Goodwill

If there are used a newco-model this will have some tax benefits due to the group structure. If a Holding company is contributed between the shareholders and the business in crisis, it is possible for the Holding company to receive tax-free dividends from

the business in crisis as the operation is increased. The disposal of investments will as well be tax-free. A newco-subsiary and a newco-affiliate construction will cause a group structure and joint taxation. In these newco-models there will be common interests. The transfer of business should therefore be performed to trade values. The business in crisis will often have accumulated tax losses and it will be an advantage to use this when the transfer happens. The tax loss will, in case of bankruptcy or liquidation, be lost for the business in crisis.

A composition will result in debt relief and cause the debtor a capital gain and cause the creditor a capital loss. Debt relief may affect entitlement to carry forward losses if these are tax-free. A capital gain will be tax-free in the following situations:

- A composition
- A voluntary composition
- A debt conversion
- A group structure, where creditor can't deduct his loss

In these situations an accumulated tax loss to carry forward will be reduced by the amount of the debt relief.

This thesis will review the mentioned models and the associated rules of taxation.

# Kapitel 1

---

## 1.1 Indledning

### 1.1.1 Forord

Der er sket radikale ændringer med indførelsen af lov nr. 718 af 25. juni 2010. Denne lov, som fremefter vil blive benævnt 2010-loven, har indført et kapitel omhandlende rekonstruktion, der erstatter de tidligere regelsæt om betalingsstandsning og tvangsakkord.

De nye regler er gennem reformen af dansk rekonstruktionslovgivning forsøgt forbedret, så flere insolvente, men levedygtige, virksomheder kan komme igennem krisen fremfor at gå konkurs.

### 1.1.2 Symptomer på krise i en virksomhed

Når der opstår behov for at rekonstruere en virksomhed har der typisk gennem længere tid været symptomer på krise i virksomheden, og disse opstår kun i sjældne tilfælde i løbet af kort tid. Det er en proces som gennem længere tid forringer virksomhedens salg, likviditet, indtjeningsevne, markedsandele samt forøger virksomhedens omkostningsniveau, udskiftning af personale, tab på debitorer og kortfristet gæld mv. Når krisen indtræder og virksomheden kan karakteriseres ud fra ovenstående vil der typisk være tre hovedkonditioner man kan placere virksomheden under, disse er:

1. Virksomheden har en begrænset økonomisk handlefrihed, hvor kreditter og finansiering vil være begrænset. Dette gør at virksomheden må tage beslutninger indenfor indsnævrede rammer, og ofte under voldsomt pres fra bl.a. pengeinstitutter og kreditorer.
2. Virksomheden vil være under et tidsmæssigt pres og virksomhedens ledelse må tage beslutninger og handle indenfor kort tid, hvilket kan resultere i at beslutningsgrundlaget ikke vil være fuldstændigt, og ledelsen dermed eksponerer sig for et potentielt ansvar.
3. Der kan være manglende tillid fra omverdenen, idet der ved indledning af en rekonstruktion allerede oftest er mistillid fra bl.a. pengeinstitutter og kreditorer.

Det er derfor vigtigt, at rekonstruktionen indledes så tidligt som muligt, for at opnå den ønskede succes. Det er vigtigt at ledelsen, kreditorer eller skylderens rådgivere indser i tide at virksomheden har et behov for at blive rekonstrueret. Oftest er ledelsen under et voldsomt pres fra omverdenen, hvor de i den daglige drift skal finde løsninger på betaling af kreditorer samt afklare de spørgsmål der måtte være. Derfor er ledelsen ofte ikke i stand til at finde en vej ud af de daglige problemer, hvorfor det derfor ofte



er pengeinstituttet, der kræver handling og erkendelse af virksomhedens ledelse, og dermed indledning af en rekonstruktion.

### **1.1.3 Indledning af en rekonstruktion**

Efter erkendelsen, af at der er behov for en rekonstruktion, har fundet sted, skal der vælges en rekonstruktør. Rekonstruktøren skal i samråd med ledelsen og andre rådgivere, herunder revisor, finde og analysere årsagerne til at krisen opstod. Det skal i den forbindelse afgøres om den nuværende ledelse kan omstille sig til at agere anderledes under de ændrede forhold i virksomhedens drift og likviditetsstyring, hvis ikke må der ske en udskiftning. Den mistillid der ofte har været fra især pengeinstituttet skal genoprettes og der skal oprettes langsigtede planer og strategier for den efterfølgende drift og virksomhedens kreditorer skal regelmæssigt informeres og have et vurderingsgrundlag for virksomhedens fortsatte drift.

### **1.1.4 Valg af rekonstruktionsmodel**

En rekonstruktion kan gennemføres indenretligt gennem skifteretten, og efter indførelse af 2010-loven, kan dette gøres ved en tvangsakkord eller en virksomhedsoverdragelse. Dette gøres ved at indgive en begæring om rekonstruktion til skifteretten.

Det er ikke nødvendigvis den bedste løsning, at indgive en begæring til skifteretten om rekonstruktion, da virksomheden bliver offentligt disponeret, men virksomheden skal gøre sig det klart, hvilke muligheder der foreligger inden rekonstruktionen indledes.

En stor del af de rekonstruktioner der i dag finder sted sker uden skifterettens medvirken. Dette har både fordele og ulemper. Skyldneren har den fordel ved en udenretlig rekonstruktion, at tage hensyn til virksomhedens individuelle forhold, hvilket kan være afgørende ved en fortsat drift eller en senere afvikling af virksomheden. Ved en indenretlig rekonstruktionsbehandling varetages der i forhold til fordringshaverne et lighedsprincip, og hvis en afvikling af en insolvent virksomhed bliver en realitet, sker det under iagttagelse af lovgivningens regler. Fordringshaverne bliver herefter informeret og har mulighed for medindflydelse i den pågældende situation jf. lovgivningen.<sup>1</sup>

Derfor vil det være en god ide i samråd med rekonstruktøren at definere modellen, der ønskes at rekonstrueres efter, og derved vurdere om rekonstruktionen kan gennemføres indenretligt eller udenretligt. Der er flere muligheder udenretligt, end der er indenretligt og hidtidigt har der generelt set været større mulighed for at succedere ved brug af en udenretlig rekonstruktionsmodel.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Betænkning 1512 om rekonstruktion mv., s. 26

<sup>2</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. Rekonstruktion - Teori og praksis (2011) s. 29

Det nye regelsæt har dog søgt at forbedre graden af succes ved en indenretlig rekonstruktion, det er dog på nuværende tidspunkt ikke muligt at sige om ændringerne har haft den tilsigtede effekt eftersom reglerne trådte i kraft 1. april 2011.

### 1.1.5 Skattemæssige konsekvenser

Indførelsen af de nye regler har dog ikke medført ændringer i skattereglerne, hvilket kan synes bemærkelsesværdigt. Det er derfor vigtigt at gøre opmærksom på, at de nye regler derfor også påvirker skatterådgivningen og der skal tages stilling til, hvilken model der vælges ud fra skattehensynet. Det er som udgangspunkt de almindelige skatteregler, der skal benyttes ved en rekonstruktion.

## 1.2 Emne, afgrænsning og metode

### ***Rekonstruktion særligt med henblik på modeller, der er uomtalt i loven samt skattemæssige konsekvenser***

Virksomheder der i dag indleder en rekonstruktion har indenretligt to muligheder for rekonstruktion, tvangsakkord eller virksomhedsoverdragelse. Tidligere var der mulighed for betalingsstandsning, men med 2010-loven frafaldt denne mulighed. Betalingsstandsning blev tidligere ofte brugt som et nødværg mod en mulig konkursbegæring fra kreditorer i og med kreditorernes eneste mulighed var, at begære en insolvent skyldner konkurs. Betalingsstandsning fik dog aldrig den virkning, som der var hensigten og det var nærmere regelen end undtagelsen, at virksomheder, som reelt set var levedygtige, gik konkurs. Den nye lovs formål er dog, at få flere insolvente virksomheder igennem deres økonomiske kriser, og fortsætte deres drift efter en rekonstruktion og dermed undgå unødige konkurser.

Når krisen indtræder og virksomheden indser deres insolvente eksistensgrundlag skal der handles, og dette gøres med bistand af en rekonstruktør, som oftest er en advokat, og en regnskabskyndig tillidsmand, som er revisor. Oftest kan man se at resultaterne bliver dårligere over en periode, og derfor er det vigtigt, at virksomheden ser det i øjnene og retter henvendelse til sine rådgivere. Indser man at virksomheden ikke er i stand til at fortsætte uden ændrede forhold skal der handles, og der skal udarbejdes en plan for, hvordan virksomheden ønsker at komme igennem denne krise.

Mulighederne for rekonstruktion er mange og ingen virksomheder er ens, forholdene skal derfor vurderes inden der foretages nogen beslutning om i, hvilken retning virksomheden ønsker at gå. I dialog med en advokat kan der skitseres mulighederne for at rekonstruere virksomheden indenretligt eller udenretligt. Det er dog vigtigt at holde sig for øje, hvilke skattemæssige konsekvenser hver enkelt metode for rekonstruktion har af følger, eftersom der ikke er sket ændringer i skattereglerne.

*Denne afhandling vil derfor, med udgangspunkt i ovenstående problemformulering, opstille udvalgte rekonstruktionsmodeller, indenretligt og udenretligt, samt deres skattemæssige konsekvenser.*

### **Afgrænsning**

De lovregulerede rekonstruktionsmodeller vil ofte blive kombineret med andre rekonstruktionsmuligheder udenfor lovgivningen og den kriseramte virksomhed vil sjældent have den fornødne viden omkring alle muligheder, hvorfor dennes rådgivere derfor skal kunne beherske et vælg af rekonstruktionsretlige instrumenter, hvorved der opnås det fornødne overblik og viden forud for valg af løsningsmodel.

Afhandlingen vil som udgangspunkt kun koncentrere sig om de regler, der er relevante for en rekonstruktion efter de nye regler jf. konkurslovens kapitel I A og ikke reglerne om konkurs. Det vil derfor ikke blive behandlet, hvad der sker hvis en rekonstruktion ikke gennemføres og skyldneren overgår til konkurs.

Der skal ligeledes gøres opmærksom på, at de tidligere regler i konkursloven før 1. april 2011 om betalingsstandsning samt tvangsakkord ikke vil blive gennemgået eftersom det ikke har relevans for opgavens helhed. Der er fokus på de nye regler, og i den forbindelse vil de regler, der er videreført om betalingsstandsning kort blive gennemgået, og tvangsakkord og virksomhedsoverdragelse vil derfor være i fokus, da det er disse muligheder, der foreligger ved gennemførelse af en lovreguleret rekonstruktion efter konkursloven.

I henhold til afhandlingens begrænsede omfang vil der være udvalgt nogle specifikke udenretlige rekonstruktionsmodeller. Der er mange muligheder for rekonstruktion udenfor lovgivningen, men det vil ikke være muligt at gennemgå dem alle, derfor er udvalgt newco-modeller og øvrige frivillige ordninger.

Newco-modellerne tæller Holding-modellen (aktieombytning), Datter-selskabsmodellen samt Søsterselskabs-modellen. Disse vil blive gennemgået i henhold til de regler, der foreligger omkring omstrukturering af virksomheder. Der skal dog gøres opmærksom på, at dette speciale ikke vil gennemgå alle omstrukturingsregler, men kun de regler der er relevante for de pågældende modeller.

Efter gennemgangen af de lovregulerede rekonstruktionsmodeller henholdsvis de udvalgte udenretlige rekonstruktionsmodeller vil der være en gennemgang af de skatteretlige aspekter af rekonstruktionerne. Det er her vigtigt at slå fast, at der benyttes den selskabsskatteretlige litteratur samt de relevante skatteregler, men derfor vil opgaven ikke nødvendigvis have en udtømmende gennemgang af alle skatteregler, der kan være relevante i forhold til den pågældende model.

## Metode

Afhandlingen tager afsæt i regelsættet om rekonstruktion, som er angivet i Lov nr. 718 af 25. juni 2010, som trådte i kraft 1. april 2011, hvor reglerne om rekonstruktion er blevet ændret markant. Dette skyldes, at de tidligere regelsæt er blevet kritiseret for ikke, at have den retmæssige virkning, som var hensigten.

Det er hermed de insolvensretlige regler, der vil være grundlaget for den indenretlige gennemgang af reglerne om rekonstruktion i Lov nr. 718 af 25. juni 2010. Reglerne vil blive gennemgået i kapitel 2, for at have lovgivningen for en tvangsakkord og virksomhedsoverdragelse på plads, før de udvalgte udenretlige modeller beskrives i kapitel 3.

Der er i forbindelse med den nye lovs ikrafttræden, ikke ændret på skattereglerne. Disse vil derfor blive gennemgået i forlængelse af de beskrevne mulige modeller og løsninger, for at rekonstruere en virksomhed i henholdsvis kapitel 2 og kapitel 3.

Det vil derfor være den gængse juridiske metode, der anvendes til udarbejdelsen af denne afhandling eftersom den karakteriseres ved, at alle relevante retlige argumenter er klarlagt og afvejet overfor hinanden med henblik på, at give et svar på et retsdogmatisk spørgsmål, dvs. et spørgsmål om gældende dansk ret i dag. Retskilderne er derudover karakteriseret ved at være normative.

Problemformuleringen ligger i den grad op til en gennemgang af de indenretlige regler for en rekonstruktion og de elementer og muligheder, der er her. Derudover er valgt at tage nogle udvalgte udenretlige modeller med, som ikke er lovreguleret, men derimod kan have stor relevans for en succesfuld rekonstruktion af en nødlidende virksomhed.

Teorien vil blive holdt op mod de relevante skatteregler og beskrevet efterfølgende for at give et indblik i, hvilke skattemæssige konsekvenser de valgte rekonstruktionsmetoder har af virkninger. Dette bør derfor indgå i overvejelserne ved valg af rekonstruktionsmodel inden denne indledes.

Specialet vil derudover i nogen udstrækning være teoretisk, da praksis på området endnu er meget begrænset. Det teoretiske grundlag der benyttes til udarbejdelse af dette speciale vil primært være enkelte artikler samt relevante bøger på området jf. litteraturlisten.

Hvor det findes relevant, vil tidligere praksis blive benyttet i forbindelse med gennemgangen af teorien, samt ved de skatteretlige aspekter.

# Kapitel 2

---

I dette kapitel gennemgås konkurslovens regler om rekonstruktion samt den skattemæssige behandling af de indenretlige rekonstruktionsmetoder hhv. tvangsakkord og virksomhedsoverdragelse. Virksomhedsoverdragelse blev indført efter konkursrådets ændringer af konkursloven eftersom insolvenslovgivningen blev kritiseret for ikke at understøtte en videreførelse af levedygtige virksomheder i tilstrækkeligt omfang. Konkursloven opstiller efter ændringerne generelle retningslinjer og rammer for hhv. rekonstruktion og konkurs. Ved gennemgangen af teorien og den skattemæssige behandling, vil tidligere praksis være nævnt, hvor det er relevant.

## 2.1 Rekonstruktion – de lovregulerede elementer

Rekonstruktion er behandlet i konkurslovens Afsnit I A. Konkurslovens afsnit I A har den afgørende egenskab i sig, at hvis en rekonstruktion indledes, skal den ende ud i enten en rekonstruktion af virksomheden eller overgå til konkurs. Der er med indførelsen af de nye bestemmelser forsøgt, at skabe et godt fundament for at videreføre levedygtige virksomheder. I det følgende vil reglerne i afsnit I A om rekonstruktion blive gennemgået, og hvor det er af relevans for en rekonstruktion, de øvrige regler i konkursloven. En stor del af reglerne om rekonstruktion er en videreførelse af de tidligere regler om betalingsstandsning. Derfor er der medtaget et afsnit om betalingsstandsning, hvor nogle af reglerne efter konkursloven er gennemgået. De øvrige videreførte regler er gengivet, hvor det er relevant ved gennemgangen af de respektive afsnit.

### 2.1.1 Indledning af rekonstruktionsbehandling

En lovreguleret (indenretlig) rekonstruktion indledes ved at der indgives en begæring om rekonstruktion til skifteretten. Den vigtigste forudsætning for at kunne indlede en rekonstruktion er kravet om, at skyldneren skal være insolvent jf. konkurslovens (KL) § 17, stk. 2 samt § 18. En skyldner anses ifølge KL § 17, stk. 2 for at være insolvent, hvis han ikke kan opfylde sine forpligtelser, efterhånden som de forfalder, eller betalingsudygtigheden ikke anses for at være forbigående.

Rekonstruktionen kan indledes af skylderen selv, ligesom tidligere ved betalingsstandsning, eller af en fordringshaver, som er en væsentlig ændring i KL jf. § 11, stk. 1. Hvis skyldneren selv indgiver begæringen, vil dette normalt ikke give anledning til en yderligere undersøgelse af skyldneren, eftersom denne ved indgivelse af begæringen, erkender sig insolvent jf. KL § 17, stk. 2 og § 18 samt efter de betingelser, der er angivet i KL § 11.

Indgives begæringen derimod af en fordringshaver, kræves det jf. KL § 11, stk. 4, at skyldneren samtykker i begæringen, for at kunne indlede rekonstruktionen straks.

Samtykker skyldneren ikke i fordringshaverens begæring, stilles der samme krav som til en konkursbegæring, jf. KL § 17. Dette bevirker, at fordringshaverens fordring skal sandsynliggøres, og der skal foretages en vurdering af, om skyldneren kan have et modkrav. Derudover skal fordringshaveren løfte bevisbyrden for, at skyldneren er insolvent og samtidig have en individuel retslig interesse i, at skyldneren bliver taget under rekonstruktionsbehandling.

Hvis ikke skyldneren samtykker i begæringen indkaldes skyldneren til et møde i skifteretten, hvor begæringen behandles. I de tilfælde, hvor skyldneren er en fysisk person, ikke på det indkaldte møde samtykker i begæringen, anses denne i stedet for at være en konkursbegæring, jf. KL § 11, stk. 5. Hvis skyldneren er en virksomhed overtager en beskikket rekonstruktør ledelsen i virksomheden ved indledning af rekonstruktionsbehandlingen. Når rekonstruktionsbehandlingen er indledt kan begæringen ikke tilbagekaldes, jf. KL § 11, stk. 6. Konsekvensen af denne bestemmelse er derfor, at hvis ikke virksomheden kommer igennem rekonstruktionen med det udfald at blive solvent, overgår virksomheden til konkursbehandling efter de øvrige regler i konkursloven. Dette vil ikke blive gennemgået yderligere, hvis virksomheden overgår til konkurs.<sup>3</sup>

#### **2.1.1.1 Begæringens indhold**

Der er en række oplysninger, der skal være angivet på en begæring om rekonstruktionsbehandling, for at rekonstruktionen kan indledes. Begæringen skal indgives skriftligt til skifteretten, og skyldnerens fulde navn, personnummer og bopæl samt virksomhedens navn, CVR-nummer, type og driftssted, hvis skyldneren driver forretning, skal oplyses.

En begæring om rekonstruktionsbehandling skal indeholde forslag til en eller flere rekonstruktører og en regnskabskyndig tillidsmand, jf. KL § 11, stk. 2. Der er ikke hjemmel i loven til at beskikke mere end en regnskabskyndig tillidsmand til rekonstruktionen. Der skal vedlægges erklæring fra de anførte kandidater til rekonstruktør(er) og regnskabskyndig tillidsmand om, at de er villige til at modtage beskikkelse og samtidigt opfylder habilitetsbetingelserne i KL § 238. Kandidaten til regnskabskyndig tillidsmand skal derudover vedlægge en karantæneerklæring, som indebærer, at han ikke må have været revisor eller forretningsmæssig rådgiver, i to år forinden rekonstruktionens indledning, samt efterfølgende to år efter rekonstruktionens afslutning, jf. § 238, stk. 5. Disse erklæringer kaldes dobbelterklæringer og vedlægges begæringen ved indgivelse til skifteretten. Begæringen skal endvidere bære original underskrift.

Skyldneres begæring skal udover ovenstående vedlægges en opgørelse over skyldnerens aktiver og passiver, samt en kreditorliste over alle fordringshavere, jf. KL § 22,

---

<sup>3</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. Rekonstruktion - teori og praksis (2011) s. 73-74

stk. 1. Begge dele skal være aktuelle og derfor indeholde alle oplysninger af relevans for rekonstruktionen.<sup>4</sup>

En rekonstruktion skal jf. KL § 10 indeholde en tvangsakkord eller en virksomheds-overdragelse. Bestemmelsen er præceptiv<sup>5</sup> og en rekonstruktion, kan derfor ikke indledes, hvis ikke et af disse elementer indgår i rekonstruktionen.<sup>6</sup>

Forekommer der mangler kan skifteretten ved modtagelsen af begæring om rekonstruktionsbehandling give en kort frist, almindeligvis en uge, til at skaffe de fornødne oplysninger og foretage besigtigelse, jf. KL § 8. Det er dog ikke en forudsætning at skifteretten foretager en udsættelse, og skifteretten er i sin ret til at afvise begæringen, hvis denne har mangler.

Der skal betales kr. 750,00 i retsafgift ved indgivelse, uanset om denne indgives af skyldneren eller en fordringshaver, jf. retsafgiftslovens § 37 a. Betales denne retsafgift ikke ved et påkrav eller inden en frist fastsat af skifteretten, bortfalder den indgivne begæring om rekonstruktionsbehandling.<sup>7</sup>

I april 2011 modtog skifteretten anmodning om rekonstruktionsbehandling. Kravet om vedlæggelse af en oversigt over aktiver og passiver samt indbetaling af retsafgiften var ikke opfyldt og skifteretten gav en frist for indlevering af dette, hvorefter dette også blev indleveret. Der blev herefter indledt rekonstruktionsbehandling og beskikkede en advokat, som rekonstruktør. Der blev umiddelbart efter indledningen udsendt materiale til fordringshaverne forud for mødet i skifteretten, men på mødet blev der af en af fordringshavernes advokat gjort gældende at materialet ikke var fordringshaveren i hænde rettidigt i henhold til KL §§ 11b og 11c, samt vedlagt de fornødne erklæringer og ingen specifikation af forslaget. Skifteretten fandt at det udsendte materiale var mangelfuldt og derfor traf afgørelse om at rekonstruktionsbehandlingen skulle ophøre og dermed overgå til konkursbehandling i stedet.<sup>8</sup>

### 2.1.2 Fristdag og sløjfereglen

Fristdagens fastsættelse er den samme, uanset om det er skyldneren selv, eller en fordringshaver, der indgiver begæring om rekonstruktionsbehandling, jf. KL § 1. Retsvirkningen vil dog variere alt efter om det er skyldneren selv, en fordringshaver med skyldnerens samtykke eller en fordringshaver uden skyldnerens samtykke, der indgiver begæringen til skifteretten. Bestemmelse om, at indlede en rekonstruktionsbehandling, sker derfor på et forskelligt tidspunkt.<sup>9</sup> En begæring indgivet af skyldneren selv eller en fordringshaver med skyldnerens samtykke kan normalvis indledes straks, hvis der ikke foreligger mangler ved begæringen. I disse tilfælde vil tidspunktet for modtagelse af en begæring samt indledning af rekonstruktionen oftest være sammenfaldende.

---

<sup>4</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. Rekonstruktion – Teori og praksis (2011) s. 76-77

<sup>5</sup> Når en bestemmelse er præceptiv er den ufravigelig.

<sup>6</sup> Lars Lindencrone Petersen m.fl. Konkursloven med kommentarer (2010) s. 143

<sup>7</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. Rekonstruktion - teori og praksis (2011) s. 81

<sup>8</sup> UfR 2011.2801 V

<sup>9</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. Rekonstruktion – teori og praksis (2011) s. 83

Hvis en begæring indgivet af en fordringshaver ikke har skyldners samtykke kan rekonstruktionen ikke indledes straks. Skyldneren indkaldes derfor til et møde i skifteretten til behandling af begæringen, jf. KL § 11, stk. 4, 2. pkt. Fristdagen fastsættes derfor ud fra om skyldneren møder op og samtykker i begæringen, hvor der ingen problemer er, eller om han ikke samtykker og skifteretten træffer bestemmelse om, der er grundlag for indledning af rekonstruktionen eller om skyldneren ikke møder op, og der skal tages stilling til den videre behandling.

Fristdagens etablering har nogle væsentlige retsvirkninger, og det er derfor vigtigt, at den bliver fastsat. Der er mange væsentlige retsvirkninger, og det er derfor ikke muligt at nævne dem alle i denne forbindelse, men det er væsentligt at den bliver fastsat ud fra de rigtige tidspunkter.

Sløjfereglen i KL § 1, stk. 2 bestemmer, at hvis en begæring om rekonstruktion tilbagekaldes eller afslås, og der inden tre uger efter dette indgives en ny begæring om rekonstruktion eller konkurs, fastholdes fristdagen for først indgivne begæring om rekonstruktion.

### **2.1.3 Aktører i rekonstruktionen**

Som tidligere nævnt skal der beskikkes en eller flere rekonstruktører, samt en tillidsmand til at varetage rekonstruktionsbehandlingen. Skyldner søger derfor ofte den fornødne rådgivning hos hans nuværende advokat og revisor.

Derudover er fordringshaverne også interesseaktører i en rekonstruktion, da det er dem, der risikere et tab, ved at skyldneren viderefører sin virksomhed for deres regning og risiko. Konkursloven opererer dog med et lighedsprincip, der sikre at fordringshaverne og andre, der kan gøre krav mod skyldneren, behandles lige, jf. KL § 10c.

Det er derfor vigtigt både for skyldneren, og ligeledes for fordringshaverne, at der tilknyttes et uafhængigt rekonstruktionsteam, som varetager fordringshavernes fælles interesse sammen med skyldneren. Dette være sig ikke kun at rekonstruere skyldnerens virksomhed, men ligeledes at begrænse de tab fordringshaverne måtte have.

#### **2.1.3.1 Rekonstruktøren**

Den rådgiver der skal varetage selve rekonstruktionsbehandlingen, er rekonstruktøren. Skyldner eller fordringshaver skal angive forslag til en rekonstruktør på begæringen til skifteretten, men skifteretten er ikke bundet af de forslag, der er givet. Praksis er dog oftest, at skifteretten godtager, det forslag begæringen indeholder.

Rekonstruktørens første opgave er, at vurdere om skyldnerens virksomhed kan anses for levedygtig, på trods af den aktuelle økonomiske situation. Rekonstruktøren skal derfor vurdere, om udgifterne er mere end nødvendige, og om aktiverne kan fordeles



mellem fordringshaverne samt foretage de nødvendige økonomiske tiltag i form af investeringer, der på længere sigt gavner virksomheden, og får dem vendt til en solvent levedygtig virksomhed. Rekonstruktøren skal derfor varetage en forretningsmæssig styringsfunktion, hvor han skaber stabilitet i virksomheden.

Der skelnes i reglerne om habilitet om en generel habilitet eller en speciel habilitet. Rekonstruktøren skal for det første være habil i henhold til KL § 238, og dette skal angives i en habilitetserklæring, der vedlægges begæringen til skifteretten. Det er en forudsætning, at han har erfaring med rekonstruktion af kriseramte virksomheder og virksomhedsoverdragelser. Derudover skal rekonstruktøren ligeledes have den fornødne juridiske og regnskabsmæssige forståelse, samt forretningsmæssig kompetence til at varetage hvervet som rekonstruktør.<sup>10</sup> KL § 238 anses for at være den generelle form for habilitet og rekonstruktøren må derfor ikke være en af skyldnerens nærstående, afhængig af skyldneren eller på nogen måde herske tvivl om hans upartiskhed i rekonstruktionen. Det kan dog være svært at afgøre, hvorvidt rekonstruktøren må udføre dette hverv, hvis han eksempelvis har en tilknytning til et datterselskab til et kriserammoderselskab.

En kurator i et konkursbo, som var bestyrelsesmedlem i et datterselskab, der ejede 100 % af et konkursramt selskab, kunne ikke udføre hvervet som kurator i henhold til KL § 238 i den pågældende sag, eftersom det konkursramte selskab forud for anmeldelsen om betalingsstandsning havde overdraget selskabets driftsinventar og driftsmateriel, varelager og debitorer til datterselskabet.<sup>11</sup>

Rekonstruktøren kan dog også erklæres inhabil, hvis han har en tilknytning til andre end skyldneren, der kan sættes i forbindelse med det kriseramte selskab. En advokat kunne ikke påtage sig hvervet som kurator, eftersom der forelagde kontorfællesskab med en advokat der ejede 9 % af aktierne i det konkursramte selskab, og indtil konkursdekretets afsigelse havde været bestyrelsesmedlem i selskabet.<sup>12</sup>

Speciel habilitet foreligger, hvis en aktør har en særlig interesse i behandlingen af rekonstruktionen. De dispositioner, der er foretaget af en aktør, der i realiteten er inhabil efter speciel habilitet, vil derfor ikke kunne benyttes, hvis skifteretten afgør dette.<sup>13</sup>

Under en betalingsstandsning vedrørende et moderselskab og i alt 8 datterselskaber, blev to advokater, A og B beskikket som tilsyn. Den ene af advokaternes (B) partner havde været advokat for og bestyrelsesmedlem i moderselskabet. Eftersom at de to partnere havde interessefællesskab i form af deres advokatkontor, hvor de

---

<sup>10</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. Rekonstruktion - teori og praksis (2011) s. 139-143

<sup>11</sup> UfR 1996.643 ØL

<sup>12</sup> UfR 1995.76 VL og Jens Paulsen, Insolvensret – rekonstruktion (2006) s. 38-39

<sup>13</sup> Lars Lindencrone Petersen m.fl. Konkursloven med kommentarer (2010) s. 1001-1003

hæftede personligt, blev advokatens (B) beskikkelse tilbagekaldt med den begrundelse, at der ikke var angivet forhold, der kunne modificere dette udgangspunkt.<sup>14</sup>

Rekonstruktøren kan også i henhold til den almindelige culparegel<sup>15</sup> pådrage sig erstatningsansvar, hvis han ved fejl eller forsømmelse foretager handlinger, der forvolder tab for skyldneren eller fordringshavere.<sup>16</sup>

I 2002 blev en revisor frifundet for at have handlet ansvarspådragende ved at have foretaget forhandlingerne om salg og rekonstruktion for to selskaber ved forhandling om tvangsakkord under betalingsstandsning. Revisoren udarbejdede beretning til brug i forhandlingerne, og solgte senere ejendomme til noget af hans familie uden at oplyse ejeren af ejendommene. Ejeren anlagde derfor erstatningssag mod revisoren under den henvisning at revisor havde handlet ansvarspådragende overfor ejeren. Revisor fandtes at have haft væsentlige oplysninger, som var af relevans for ejeren, og derfor ikke burde have ageret som regnskabskyndig tillidsmand i denne sammenhæng. Der var dog ikke lidt et økonomisk tab for ejeren, som følge af revisorens dispositioner, og derfor fandtes revisor ikke skyldig.<sup>17</sup>

Rekonstruktøren vil oftest være en advokat, men dog er dette ikke et krav, og det kan derfor godt være en revisor, der udøver dette hverv. Samtidig vil det være en fordel, at den pågældende rekonstruktør er i besiddelse af en ansvarsforsikring, der kan benyttes i forhold til rekonstruktionens omfang, hvis der skulle blive brug for det. Det er muligt, at være flere rekonstruktører, men som udgangspunkt beskikkes der én rekonstruktør, men der kan beskikkes flere rekonstruktører, hvis rekonstruktionsbehandlingen kræver det.<sup>18</sup>

Hvis skyldneren er en sammenslutning, uden personlig hæftelse for forpligtelserne, i praksis et aktie- eller anpartsselskab, kan skifteretten træffe bestemmelse om, at rekonstruktøren skal overtage ledelsen jf. KL § 12, stk. 5 og 6 og træffer dermed beslutninger på skyldnerens vegne.<sup>19</sup> Dette ses ligeledes af KL §§ 12a og 12b. Overtager rekonstruktøren ledelsen af virksomheden, skal han underrette skyldnerens hidtidige ledelse, samtlige kendte fordringshavere og den regnskabskyndige tillidsmand, jf. KL § 12b, stk. 2.

Inden en uge efter indledningen af rekonstruktionen, skal rekonstruktøren sende meddelelse herom, til fordringshavere og andre der måtte berøres af rekonstruktionsbehandlingen. Når skyldneren er en sammenslutning og registreret i Erhvervs- og selskabsstyrelsen offentliggøres meddelelsen ligeledes i Erhvervs- og selskabsstyrelsens it-system, jf. KL § 11b, stk. 1. Minimumskravene til meddelelsen er nævnt i KL § 11b, stk. 2. Derudover skal rekonstruktøren i henhold til tinglysningslovens §§ 47c og 47d

---

<sup>14</sup> UfR 2002.233 Ø

<sup>15</sup> Culpareglen i dansk ret er når en person handler culpøst, dvs. forvolder skade, hvis denne har handlet uagtsomt eller forsætligt. Grundreglen er at der skal være lidt et tab, som følge af det den culpøse handling.

<sup>16</sup> Lars Lindencrone Petersen m.fl. Konkursloven med kommentarer (2010) s. 207

<sup>17</sup> UfR 2002.496 H

<sup>18</sup> Lars Lindencrone Petersen m.fl. Konkursloven med kommentarer (2010) s. 167 + 170-171

<sup>19</sup> Lars Lindencrone Petersen m.fl. Konkursloven med kommentarer (2010) s. 174

sende meddelelse til virksomhedspanthavere samt fordringshavere om rekonstruktionsbehandlingen på dagen for beskikkelse eller den efterfølgende dag, jf. KL § 11b, stk. 3.<sup>20</sup>

Rekonstruktøren skal udarbejde en rekonstruktionsplan, som skal sendes til fordringshaverne og skifteretten senest en uge inden mødet i skifteretten(4-ugers-mødet), jf. KL § 11c, stk. 1. Fordringshaverne skal ud fra rekonstruktionsplanen afgøre, om de finder den fordelagtig og kan stemme for eller imod den.

Rekonstruktøren skal angive forslag til type af rekonstruktion, jf. KL § 11c, stk. 2, nr. 1. Dette indebærer angivelse af om rekonstruktionen ønskes gennemført ved en tvangsakkord, hvilket kan være en gældsnedsettelse eller en betalingsudsættelse, jf. KL § 10a, eller en virksomhedsoverdragelse, hvor enten hele virksomheden sælges eller dele heraf, jf. KL § 10b. Hvis det vurderes, at der foreligger væsentlige forhold i forbindelse med en af de nævnte former for rekonstruktion, skal der ligeledes oplyses herom.

Der medsendes rekonstruktionsplanen en balance pr. dagen for indledningen af rekonstruktionsbehandlingen med angivelse af de senere indtrufne ændringer, jf. KL § 11c, stk. 2, nr. 2. Balancen er et vigtigt element i rekonstruktionen, og foreligger denne ikke senest på mødet med fordringshaverne i skifteretten, ophører rekonstruktionsbehandlingen og dermed overgår skyldneren til konkurs, jf. KL § 11c, stk. 4, 2. pkt.

Tillidsmanden skal vurdere den seneste årsrapport og oplyse om de mangler, der måtte være ved denne, jf. KL § 11c, stk. 2, nr. 3. Fordringshaverne har tidligere modtaget årsrapporten ved meddelelsen om, at skyldneren var begæret under rekonstruktionsbehandling. Denne vurdering skal indgå i rekonstruktionsplanen.

Sidst men ikke mindst, skal rekonstruktøren redegøre for de skridt, der ønskes foretaget under rekonstruktionsbehandlingen, jf. KL § 11c, stk. 2, nr. 4.

Skyldneren skal jf. KL § 11c, stk. 3 tiltræde forslaget til rekonstruktionsplanen. Hvis skyldneren ikke tidligere har indvilget i rekonstruktionen og rekonstruktøren dermed har overtaget ledelsen af skyldnerens virksomhed, handler rekonstruktøren naturligvis på skyldnerens vegne, og da det er rekonstruktøren, der fremsætter forslaget foreligger skyldnerens samtykke ligeledes heri. Hvis rekonstruktøren har overtaget ledelsen, træffer han afgørelse på sammenslutningens vegne, jf. KL § 12, stk. 5, men hvis sammenslutningen er registreret i erhvervs- og selskabsstyrelsen, kan rekonstruktøren ikke træffe beslutninger, der hører til generalforsamlingens opgaver, bortset fra valg af

---

<sup>20</sup> Lars Lindencrone Petersen m.fl. Konkursloven med kommentarer (2010) s. 177

revisor jf. KL § 12, stk. 6. Beslutningen, der træffes af generalforsamlingen, får virkning, når rekonstruktøren tiltræder beslutningerne.<sup>21</sup>

Rekonstruktionsplanen vedlægges en erklæring om planens gennemførlighed, jf. KL § 11c, stk. 3, 2. pkt. I erklæringen skal rekonstruktøren samt tillidsmanden tilkendegive om deres forslag til rekonstruktionen forventes gennemført ud fra enten et salg af virksomheden, eller der kan opnås en efter forholdene passende dividende i en tvangsakkord til fordringshaverne ved en gældsnedsettelse eller en betalingsudsættelse.

I tilfælde af mangler ved rekonstruktionsplanen og den ikke senest på mødet med fordringshaverne i skifteretten opfylder kravene jf. KL § 11c, stk. 2, skal skifteretten træffe afgørelse om, at rekonstruktionsbehandlingen ophører, jf. KL § 11c, stk. 4, 1 pkt. Dette medfører, at skyldneren dermed overgår til konkursbehandling jf. KL § 5, stk. 3 i forbindelse med rekonstruktionsbehandlingens ophør.<sup>22</sup> Hvis forudsætningerne derimod ændrer sig betydeligt, skal rekonstruktøren orientere fordringshaverne samt skifteretten herom. Det skal herefter vurderes på et møde i skifteretten, om rekonstruktionsbehandlingen skal ophøre, eller rekonstruktionsplanen skal ændres, jf. KL § 11f, stk. 2.

Vurderer rekonstruktøren ved udarbejdelsen af rekonstruktionsplanen, at en rekonstruktion ikke kan gennemføres, skal han straks oplyse skifteretten herom jf. KL § 15, stk. 2 og derefter kan skifteretten træffe afgørelse om, at rekonstruktionen eventuelt skal ophøre, jf. KL § 15, stk. 1, nr. 4.<sup>23</sup>

Rekonstruktøren skal sende en redegørelse for rekonstruktionens gennemførelse senest tre måneder efter rekonstruktionens indledning, til fordringshavere og skifteretten, om alle væsentlige forhold vedrørende rekonstruktionsbehandlingen, jf. KL § 11f, stk. 1. I samme ombæring skal rekonstruktøren gøre rede for resultatet af en eventuel forsæt drift af skyldnerens virksomhed og samtidigt angive, hvornår rekonstruktionsforslaget kan forventes modtaget.

Senest seks måneder efter mødet med fordringshaverne, skal der afholdes møde i skifteretten, hvor der skal stemmes om det forelagte forslag til rekonstruktionsforslaget, og rekonstruktøren skal i den forbindelse senest 14 dage før afholdelse af mødet sende rekonstruktionsforslaget samt de materialer, der er oplyst i KL § 13b til fordringshaverne og andre, der berøres af rekonstruktionen, jf. KL § 13, stk. 2. Derud-

---

<sup>21</sup> Lars Lindencrone Petersen m.fl. Konkursloven med kommentarer (2010) s. 198

<sup>22</sup> Lars Lindencrone Petersen m.fl. Konkursloven med kommentarer (2010) s. 183-187

<sup>23</sup> Lars Lindencrone Petersen m.fl. Konkursloven med kommentarer (2010) s. 174

over skal rekonstruktøren registrere en meddelelse i erhvervs- og selskabsstyrelsens it-system, om at materialet til mødet i skifteretten er udsendt.<sup>24</sup>

### **2.1.3.2 Den regnskabskyndige tillidsmand**

Den regnskabskyndige tillidsmand skal indgive en erklæring om villighed til, at lade sig beskikke som tillidsmand i rekonstruktionen, og samtidigt skal han indgive en karantæneerklæring, hvor han jf. KL § 238, stk. 5 ikke må have været revisor eller rådgiver for skyldner i 2 år forinden samt 2 år efter rekonstruktionens indledning.

Dette være sig nødvendigt, eftersom tillidsmanden skal have fordringshavernes tillid, validiteten og kvaliteten af tillidsmandens arbejde og regnskabsmateriale til rekonstruktionsplanen. Ovenstående habilitetskrav er en nødvendighed, eftersom tillidsmanden skal være neutral og uafhængig.

Den regnskabskyndige tillidsmand skal bistå rekonstruktøren i arbejdet med rekonstruktionen. Det er vigtigt, at rekonstruktøren i sit arbejde med rekonstruktionen får bistand af en uafhængig regnskabskyndig tillidsmand, eftersom der er behov for regnskabsmateriale af høj kvalitet, som dermed øger validiteten. Dette er ligeledes en forudsætning for, at det kan skabe tillid fra fordringshaverne og dermed den fornødne tilslutning til, at rekonstruktionen gennemføres.

Kravet i § 11 om, at der skal beskikkes en regnskabskyndig tillidsmand er ufravigeligt, hvis en rekonstruktion skal indledes. Tillidsmanden er derfor en væsentlig aktør i rekonstruktionsbehandlingen. Skifteretten kan, hvor det kræves beskikke yderligere fagkyndig bistand, men der kan kun beskikkes én tillidsmand. Der foreligger ligeledes et krav om, at tillidsmanden skal være regnskabskyndig, men det er dog intet krav om, at tillidsmanden skal være godkendt revisor (tidligere registreret eller statsautoriseret revisor) jf. bemærkningerne til KL § 11a.

Tillidsmanden skal ved udarbejdelsen af forslag til rekonstruktionsplanen undersøge og afgive oplysninger om, de mangler der har været i den seneste årsrapport, jf. KL § 11c, stk. 2, nr. 3. Vurderer skyldnerens aktiver til rekonstruktionsforslaget jf. KL § 11, stk. 3 og deltage i skifterettens møde med fordringshaverne og rekonstruktøren ved fremstilling af forslaget til rekonstruktionsplanen, jf. KL § 11d samt § 11e.<sup>25</sup>

Ved tillidsmandens vurdering af aktiver, skal de pågældende rettighedshavere have haft mulighed, for at udtale sig om den foretagne vurdering, jf. KL § 12e, stk. 2, 1. pkt. Hvis der foreligger aktiver, som tidligere har været vurderet samlet, skal tillids-

---

<sup>24</sup> Lars Lindencrone Petersen m.fl. Konkursloven med kommentarer (2010) s. 265

<sup>25</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. Rekonstruktion - Teori og praksis (2011) s. 147-148

manden, så vidt det er muligt, vurderer aktiverne hver for sig, hvis dette kan ske uden uforholdsmæssige omkostninger ved vurderingen, jf. KL § 12e, stk. 2, 2. pkt.<sup>26</sup>

KL § 13b, stk. 1, nr. 2 indeholder krav til indhold af skyldnerens statusoversigt. Disse være sig, en oversigt over skyldnerens aktiver med oplysning om den aktuelle værdi af de enkelte aktiver, en oversigt over skyldnerens pantsatte aktiver, panterettigheder-nes art samt størrelsen af pantefordringerne og eventuel friværdi i de enkelte aktiver samt en oversigt over de usikrede krav herunder pantsikrede krav i det omfang pantet ikke strækker til, med angivelse af fordringshaverne og opdelt efter kravenes placering i konkursordenen. Bestemmelsen fordre kun angivelse af aktivets aktuelle værdi og ikke den forhenværende anskaffelsesværdi, som var et krav i de tidligere regler, og derudover skal alle panthaveres stilling særskilt angives i statusoversigten. Disse oplysninger om skyldnerens status gives oftest i en modregnet balance.

Der afgives, i fællesskab af rekonstruktøren og tillidsmanden, en redegørelse om rekonstruktionsforslagets omfang. Dette være sig kommentarer til statusoversigten, en redegørelse for sammenhængen mellem statusoversigten og skyldnerens senest aflagte regnskab, redegørelse for forhold, der kan søges omstødt, oplysning om skyldnerens årsag til de økonomiske vanskeligheder, en redegørelse for eventuelle ansvarspådragende forhold, en anslået dividende i tilfælde af at skyldneren overgår til konkurs og en erklæring fra rekonstruktøren samt tillidsmanden om, hvorvidt de skønner rekonstruktionen gennemført ud fra det fremførte forslag, jf. KL § 13c, stk. 1, nr. 3.<sup>27</sup>

I 2006 blev det vedtaget at virksomheder i Danmark med en hvis størrelse kunne vælge revision af regnskabet fra. Revisionspligten er nu blevet lempet yderligere fra 1. januar 2011. Det er nu muligt for virksomheder at fravælge revision, hvis de i to på hinanden følgende regnskabsår ikke overskrider to ud af tre grænsestørrelser. Grænsestørrelserne er nu fastsat til en omsætning på 8 millioner, en balancesum på 4 millioner samt et antal ansatte på 12. Dette er relevant i forhold til validiteten af regnskabet i form af den erklæring revisor afgiver. Dette vil alt andet lige muligvis give revisor flere reviewopgaver, hvor erklæringen er med begrænset sikkerhed i forhold til en erklæring afgivet på baggrund af revision, hvor der er høj grad af sikkerhed.<sup>28</sup>

### **2.1.3.3 Skifteretten**

Skifteretten beskikker ovenstående aktører ved indledning til rekonstruktionsbehandlingen. Samtidig fastsætter skifteretten dato for fire-ugers-møde med fordringshaverne i skifteretten, som afholdes senest fire uger efter indledning af rekonstruktionen.

---

<sup>26</sup> Lars Lindencrone Petersen m.fl. Konkursloven med kommentarer (2010) s. 222-223

<sup>27</sup> Lars Lindencrone Petersen m.fl. Konkursloven med kommentarer (2010) s. 271-273

<sup>28</sup> Ernst & Young: Lempelse af revisionspligten for små og mindre virksomheder (artikel)

Dernæst indrykker skifteretten en bekendtgørelse i Statstidende med indkaldelsen til fire-ugers-mødet med fordringshaverne.

Skifteretten kan beskikke en eller flere rekonstruktører og en tillidsmand på mødet i skifteretten, jf. KL § 11e, stk. 4, nr. 1 og 2. Hvis rekonstruktøren og tillidsmanden anmoder skifteretten om udsættelse af drøftelsen af rekonstruktionsplanen af særlige grunde, kan der træffes afgørelse om, at drøftelsen skal finde sted på et senere fastsat tidspunkt, dog inden fire uger, jf. KL § 11e, stk. 5, 1. pkt. Dette kan dog ikke imødekommes, hvis fordringshaverne stemmer imod med mindst 25 procent af det samlede kendte beløb, der ved repræsentation giver stemmeret, jf. KL § 11e, stk. 5, 3. pkt.

Vedtages rekonstruktionsplanen ikke på mødet med fordringshaverne, træffer skifteretten afgørelse om, at rekonstruktionsbehandlingen ophører, jf. KL § 11e, stk. 3.<sup>29</sup>

Hvis særlige grunde taler for det, kan skifteretten afsætte en rekonstruktør eller tillidsmand, jf. KL § 11g, stk. 1 og stk. 5. De særlige grunde svarer til, hvad der er angivet for afskedigelse af en kurator i et konkursbo jf. KL § 114. Særlige grunde kan foreligge, hvis rekonstruktøren eller tillidsmanden tilsidesætter sine pligter ved rekonstruktionsbehandlingen. Ønskes fratrædelse før rekonstruktionens afslutning finder KL § 11g, stk. 1, 2. pkt. samt stk. 2 og 3 ligeledes anvendelse, jf. KL § 11g, stk. 4.<sup>30</sup>

Skifteretten kan i henhold til KL §§ 12a og 12b indsætte rekonstruktøren som ledelse i en sammenslutning, hvor der ikke er personlig hæftelse, hvis flertallet taler for dette, jf. KL § 13d, stk. 2-4. Dette være sig hvis rekonstruktøren eller fordringshaverne, der repræsenterer mindst 25 procent af det samlede kendte beløb, der ved repræsentation giver stemmeret eller hvis skyldneren anses, for at ville råde over ejendele til skade for fordringshaverne, jf. KL § 12b, stk. 1. Overtager rekonstruktøren ledelsen, indrykker skifteretten en bekendtgørelse i Statstidende om rekonstruktørens foreløbige overtagelse af ledelsen af virksomheden. Skifteretten skal, i henhold til KL § 12b, stk. 3 inden 14 dage eller senest på mødet med fordringshaverne, have truffet afgørelse om den videre ledelse af virksomheden skal opretholdes af rekonstruktøren.<sup>31</sup>

Ved afholdelse af møde i skifteretten til afstemning om rekonstruktionsforslaget senest seks måneder efter fire-ugers-mødet, skal skifteretten senest 14 dage før dette møde indrykke en bekendtgørelse, hvori fordringshaverne indkaldes til mødet, heri opfordres fordringshaverne, der ikke har gjort sine fordringer gældende til at anmelde disse til rekonstruktøren, jf. KL § 13, stk. 3. Rekonstruktionsbehandlingen kan skifteretten

---

<sup>29</sup> Lars Lindencrone Petersen m.fl. Konkursloven med kommentarer (2010) s. 189

<sup>30</sup> Lars Lindencrone Petersen m.fl. Konkursloven med kommentarer (2010) s. 193-195

<sup>31</sup> Lars Lindencrone Petersen m.fl. Konkursloven med kommentarer (2010) s. 208-210

bringe til ophør, hvis ikke det nævnte materiale er skifteretten i hænde indenfor den angivne frist, jf. KL § 13, stk. 4.<sup>32</sup>

Skyldneren kan anmode skifteretten om at fastsætte værdien af pantsatte aktiver med undtagelse af 1) fast ejendom, skibe med en bruttotonnage på 5 eller derover og luftfartøjer, 2) andel i en andelsboligforening, 3) aktiver omfattet af en tinglyst panteret i medfør af tinglysningslovens § 37 eller § 42j, stk. 8, og aktiver som nævnt i sølovens § 47 eller lov om registrering af rettigheder over luftfartøjer §§ 22 eller 24, og 4) fordringer eller kapitalandele, jf. KL § 12e, stk. 1. For at kunne træffe afgørelse om denne værdisætning, skal skifteretten have modtaget tillidsmandens vurdering af aktivet og rettighedshavere skal have haft mulighed for at udtale sig om tillidsmandens vurdering, jf. KL § 12e, stk. 2. Skifteretten kan ændre afgørelsen på begæring af skyldneren, rekonstruktøren eller tillidsmanden i de tilfælde, hvor aktivets værdi ændre sig betydeligt, jf. KL § 12e, stk. 3.

Skifteretten bestemmer jf. KL § 239 honoraret til rekonstruktøren og tillidsmanden. I de tilfælde, hvor rekonstruktøren eller tillidsmanden benytter anden sagkyndig bistand med rekonstruktørens samtykke, skal dette normalvis ikke godkendes af skifteretten.<sup>33</sup>

Rekonstruktionsforslaget skal stadfæstes af skifteretten for at kunne være gyldigt, jf. KL § 13e, stk. 1. Skifteretten kan nægte stadfæstelse af det fremlagte forslag i tilfælde, hvor der foreligger mangler ved det fremsatte forslag eller fejl i fremgangsmåden under behandlingen af rekonstruktionsforslaget, hvis der foreligger forslag om tvangsakkord, som ikke er i overensstemmelse med kravene jf. § 10a, eller hvis skyldneren eller tredjemand for at påvirke afstemningen har fremsat fordringshavere fordele uden for rekonstruktionen, jf. KL § 13e, stk. 3.

#### **2.1.3.4 Fordringshaverne (kreditorerne)**

En af de markante ændringer ved indførelse af reglerne om rekonstruktionsbehandling, er adgangen for fordringshaverne til, at kunne begære en skyldner under rekonstruktionsbehandling. Fordringshaver skal have en retlig interesse i rekonstruktionen, hvor begæringen skal følge et fornuftigt og rimeligt formål, for at kunne blive vedtaget.<sup>34</sup>

I de tilfælde, hvor en fordringshaver begærer en skyldner under rekonstruktionsbehandling, og skyldneren ikke har samtykket i begæringen, skal fordringshaveren stille sikkerhed for omkostninger, jf. KL § 11a, stk. 4. Fordringshaveren hæfter dog ikke for omkostninger udover den stillede sikkerhed.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> Lars Lindencrone Petersen m.fl. Konkursloven med kommentarer (2010) s. 265-266

<sup>33</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. Rekonstruktion - Teori og praksis (2011) s. 497

<sup>34</sup> Betænkning 1512 om rekonstruktion mv., s. 70

<sup>35</sup> Lars Lindencrone Petersen m.fl. Konkursloven med kommentarer (2010) s. 174



Fordringshaverne indkaldes til fire-ugers-møde i skifteretten til drøftelse af den videre behandling.

Fordringshaverne skal stille op til møde i skifteretten, hvor rekonstruktionsplanen skal drøftes. Den udarbejdede plan er ikke endegyldig og kan ændres, hvis et flertal af fordringshaverne stemmer for, og disse udgør 25 procent af det samlede kendte beløb, der ved repræsentation giver stemmeret, jf. KL § 11e, stk. 1 og 2. Rekonstruktionsplanen er vedtaget, medmindre et flertal stemmer imod.<sup>36</sup>

Begærer en fordringshaver en skyldner under rekonstruktionsbehandling, hvor betingelserne for rekonstruktion ikke er opfyldt, og dette kunne være undgået med den fornødne agtpågivenhed og indsigt i reglerne, skal fordringshaveren betale skyldneren erstatning for tab samt godtgørelse for tort, og dette uden hensyn til om rekonstruktionen er indledt, jf. KL § 28, stk. 1, som finder tilsvarende anvendelse ved rekonstruktion, jf. KL § 11h.<sup>37</sup>

#### **2.1.3.5 Fælles for aktørerne**

Ved mødet med fordringshaverne i skifteretten fire uger efter indledning af rekonstruktionen skal rekonstruktøren, tillidsmanden og skyldneren møde op. Møder skyldneren ikke op ophører rekonstruktionsbehandlingen og skyldneren overgår til konkurs, medmindre skifteretten træffer bestemmelse om, at rekonstruktøren indtræder som ledelse i stedet for skyldneren, jf. KL § 11d.

#### **2.1.4 Retsvirkninger af en rekonstruktion**

Der er i forbindelse med ændringerne indført kapitel 2b, hvor retsvirkningerne af en rekonstruktionsbehandling er indført. De væsentligste vil i det følgende kort blive gennemgået.

##### **2.1.4.2 Omstødelse**

Det blev ved vedtagelse af ændringerne til konkursloven bestemt, at reglerne om omstødelse, som anvendes ved konkurs, ligeledes skulle finde anvendelse under rekonstruktionsbehandlingen. Dette begrundes med, at formålet med en rekonstruktionsbehandling er, at skyldnerens aktiver bliver benyttet til at fyldestgøre alle fordringshaverne samlet set og ikke hver for sig. Dette styrker dermed rekonstruktionen til en succesfuld turn around af virksomheden.

Hvis ikke der var åbnet mulighed for omstødelse, kunne det have den konsekvens at fordringshaverne havde et større incitament til konkurs frem for rekonstruktion, for at kunne omstøde dispositioner eller have mulighed for retsforfølgning.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> Lars Lindencrone Petersen m.fl. Konkursloven med kommentarer (2010) s. 189

<sup>37</sup> Lars Lindencrone Petersen m.fl. Konkursloven med kommentarer (2010) s. 196

<sup>38</sup> Betænkning 1512 om rekonstruktion mv., s. 199

Reglerne om omstødelse i en rekonstruktion er reguleret i KL §§ 12i-12m. Reglerne i KL §§ 64-80 finder tilsvarende anvendelse ved indledning af rekonstruktionsbehandling, jf. KL § 12i. Der kan stadig kun være tale om omstødelse til fordel for kreditorerne og dermed ikke til fordel for skyldneren.

Dispositioner foretaget under rekonstruktionen kan ikke omstødes jf. KL § 10a, stk. 2, nr. 3 samt § 94, stk. 2. Det må dog antages, at disse kan omstødes i de tilfælde, hvor rekonstruktionen ikke gennemføres og skyldneren overgår til konkursbehandling i stedet. Under en tvangsakkord kan små fordringer, der holdes udenfor jf. KL § 10a, stk. 2, nr. 4 heller ikke omstødes.<sup>39</sup>

En virksomhedsoverdragelse kan ikke omstødes jf. KL § 72, eftersom at virksomhedsoverdragelsen er vedtaget af fordringshaverne jf. KL §§ 10 og 10b.<sup>40</sup>

### **2.1.4.3 Gensidigt bebyrdende aftaler**

Tidligere har konkursloven ikke haft direkte regler, der kunne opretholde en gensidigt bebyrdende aftale i en betalingsstandsning eller tvangsakkord, og reguleringen skulle derfor findes i de aftaleretlige regler. En gensidigt bebyrdende aftale beror på parternes opfyldelse af den indgåede aftale i form af ydelser og opretholdelse heraf. De aftaleretlige regler vil ikke blive gennemgået yderligere i dette speciale.<sup>41</sup>

En igangværende virksomhed vil oftest have en række gensidigt bebyrdende aftaler til opretholdelse af produktion, distribution samt markedsføring. Der vil derfor være en række forpligtelser, som virksomheden skal opretholde, men hvis virksomheden oplever en økonomisk krise, vil der typisk være en misligholdelse fra skyldnerens eller medkontrahentens side i forhold til opretholdelsen af disse aftaler ved en rekonstruktions indledning.<sup>42</sup>

De indførte regler i 2010-loven figurerer i KL §§ 12n-12u, som regulerer de gensidigt bebyrdende aftaler, der foreligger før rekonstruktionens indledning. KL § 12n foregiver dog at reglerne kun gælder, hvis ikke andet følger af andre lovbestemmelser eller af vedkommende retsforholds beskaffenhed. Retsforholdets beskaffenhed betyder, at en betydelig aftale ikke kan videreføres, dette kan eksempelvis være en kreditaftale eller en factoringaftale. Ophæves en aftale i medfør af retsforholdets beskaffenhed kan skyldneren dog indgå en ny aftale med samtykke fra rekonstruktøren, og aftalen vil dermed opnå fortrinsret efter KL § 94 i lighed med andre, jf. KL § 12p.

I henhold til disse bestemmelser kan medkontrahenten ikke ophæve en aftale på trods af skyldnerens insolvens. Ud fra et obligationsretligt udgangspunkt kan en aftale op-

---

<sup>39</sup> Lars Lindencrone Petersen m.fl. Konkursloven med kommentarer (2010) s. 235-236

<sup>40</sup> Betænkning 1512 om rekonstruktion mv., s. 205

<sup>41</sup> Betænkning 1512 om rekonstruktion mv., s. 207

<sup>42</sup> Betænkning 1512 om rekonstruktion mv., s. 216

hæves ved misligholdelse, hvis der ikke betales rettidigt. Ved indledning af en rekonstruktion er det typisk tilfældet, at en skyldner ikke kan betale sin gæld og der foreligger dermed misligholdelse. Når der indledes en rekonstruktion, er der imidlertid indført regler, hvorledes medkontrahenten ikke umiddelbart kan ophæve en aftale. Det obligationsretlige udgangspunkt er herved ikke gældende i en rekonstruktion. Bestemmer medkontrahenten i samråd med rekonstruktøren, jf. KL § 12o, stk. 1 at videreføre aftalen, har medkontrahenten jf. KL § 12p, stk. 1 fortrinsret for sit vederlagskrav i henhold til KL § 94. Hvis aftalen videreføres kan medkontrahenten ikke tilbageholde sin ydelse i rekonstruktionen, jf. KL § 12q, stk. 1 nr. 2. Dette ville medkontrahenten på normalvis kunne gøre jf. købelovens § 39.

Der er i reglerne om rekonstruktion ikke indsat nogen bestemmelse om medkontrahentens erstatningskrav i tilfælde af, at aftalen ikke videreføres og der henvises i FT 2009-10 L 199 side 114 til de obligationsretlige regler, hvor medkontrahenten kan kræve erstatning ved skyldnerens misligholdelse af aftalen ved insolvens.<sup>43</sup>

### 2.1.5 Betalingsstandsning

De tidligere regler om betalingsstandsning var nyere end reglerne om tvangsakkord, og derfor har reglerne om rekonstruktion taget udgangspunkt, i det tidligere regelsæt om betalingsstandsning.<sup>44</sup> Dette ses i vidt omfang videreført i de dele af 2010-loven, der danner grundlaget for de retlige rammer af en rekonstruktion jf. den tidligere gennemgang, og de vil derfor ikke blive gennemgået i dette afsnit. Dette er reglerne om etablering af rekonstruktionsbehandlingen, skyldnerens dispositionsbeføjelse i KL § 12 og begrænsningen i adgangen til individualforfølgning.<sup>45</sup>

I det følgende vil nogle områder af reglerne om betalingsstandsning, som er videreført i 2010-loven i korte træk blive skitseret, hvor de ikke tidligere er gennemgået.

### *Skyldnerens dispositionsbeføjelse*

Skyldneren bevarer som udgangspunkt rådigheden over sine aktiver under rekonstruktionsbehandlingen, men må ikke foretage dispositioner af væsentlig betydning uden samtykke fra rekonstruktøren, jf. KL § 12. Betaling af gæld må kun ske i de tilfælde, hvor der er overensstemmelse med konkursordenen eller betalingen sker, for at afværge tab, jf. KL § 12, stk. 1.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> Lars Lindencrone Petersen m.fl. Konkursloven med kommentarer (2010) s. 245-247

<sup>44</sup> Betænkning 1512 om rekonstruktion mv., s. 65

<sup>45</sup> Henry Heiberg m.fl. Rekonstruktionsret (2010) s. 17

<sup>46</sup> Lars Lindencrone Petersen m.fl. Konkursloven med kommentarer (2010) s. 198

Dispositioner af væsentlig betydning kan eksempelvis være større vareindkøb, hvor det ikke er et led i den daglige forretningsgang, salg af fast ejendom eller værdifulde maskiner m.fl.<sup>47</sup>

Et eksempel på en disposition, der blev fordret omstødt er en sag fra 2003, hvor et selskabs betaling af en købesum for nogle børsnoterede værdipapirer, i et selskab der var i likviditetsvanskeligheder, blev anset for værdiløse med udgangspunkt i selskabets økonomiske situation. Fondsbørsen var ikke informeret om dette og kursen der var angivet var derfor i realiteten ikke gældende. Købet blev anset for en utilbørlig disposition.<sup>48</sup>

Efter KL § 12, stk. 3 skal skyldneren aflægge regnskab overfor rekonstruktøren efter dennes nærmere bestemmelse. Dette indebærer, at rekonstruktøren skal følge udviklingen i virksomheden og dermed skyldnerens dispositioner og virksomhedens likviditet.<sup>49</sup>

### **Begrænsningen i adgangen til individualforfølgning**

KL § 12c omhandler begrænsningen i adgangen til individualforfølgning efter indledning af rekonstruktionsbehandling. Der er med indførelsen af reglerne om rekonstruktion indført begrænset adgang til at søge sig fyldestgjort individuelt, og dette indebærer både uomstødelige og omstødelige underpanterrettigheder. Efter indledning af en rekonstruktion er der i KL § 12c, stk. 1 fastsat forbud mod individualforfølgning ved arrest eller udlæg i skyldnerens aktiver. Den der har et udlæg vil opnå en fortrinsstilling, som ikke stemmer overens med lighedsreglen i KL § 10c for fordringshaverne under en rekonstruktion. Udlæg vil tilmed ikke kunne tillade salg af det udlagte som et led i en afvikling, samt hvis der fjernes aktiver fra skyldneren, vil dette kunne føre til en blokering af virksomhedens overlevelse og et salg af virksomheden.

Undtagelserne til KL § 12c, stk. 1 er nævnt i stk. 2-5, samt § 12i og § 12j, stk. 2. 1. pkt., jf. KL § 71.<sup>50</sup>

Bestemmelserne er udført som et led i, at der skabes den fornødne ro i en rekonstruktion for at rekonstruktøren kan bruge ressourcer på det fremadrettede arbejde med, at retablere virksomheden og udarbejde et godt fundament for en samlet ordning til fordringshaverne. Hvis fordringshavere havde mulighed for at søge ubegrænset fyldestgørelse i skyldnerens aktiver, ville dette ligeledes ikke stemme overens med kravet om lighed i KL § 10c.<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> Lars Lindencrone Petersen m.fl. Konkursloven med kommentarer (2010) s. 200

<sup>48</sup> UfR2003.1561H

<sup>49</sup> Lars Lindencrone Petersen m.fl. Konkursloven med kommentarer (2010) s. 204

<sup>50</sup> Lars Lindencrone Petersen m.fl. Konkursloven med kommentarer (2010) s. 211-213

<sup>51</sup> Betænkning 1512 om rekonstruktion mv., s. 153-154

### 2.1.6 Tvangsakkord

Reglerne om Tvangsakkord er i det væsentligste en videreførelse af det tidligere regelsæt. Der skal i henhold til KL § 11c, stk. 2, nr. 1 på fire-ugers-mødet angives, hvilken rekonstruktionsform der ønskes at arbejde efter.<sup>52</sup>

Tvangsakkord behandles af KL § 10a, hvor der opstilles to former for tvangsakkord. Disse to former kan kombineres, og dette er ofte tilfældet i praksis. Den ene form er procentvis nedsættelse eller bortfald af fordringerne, og den anden er betalingsudsættelse, jf. KL § 10a, stk.1. Før 2010-lovens ikrafttræden var der krav om mindste dividende til fordringshaverne, men det er afskaffet i den nye lovgivning, og der er derfor ikke længere noget krav til akkordprocentens størrelse og den kan derfor være lig nul.

En tvangsakkord kan betinges af, at skyldnerens formue eller en del af denne skal fordeles mellem fordringshaverne. Dette er, det man kalder en likvidationsakkord, som tidligere var reguleret selvstændigt i konkursloven, men det falder nu ind under formen, en procentvis nedsættelse af gælden. Skyldnerens virksomhed vil blive likvideret og aktiverne vil blive fordelt mellem kreditorerne efter endt likvidation og derefter afskriver de deres resttilgodehavende. Reglerne er dog indført som et led i en genopbygning af virksomheden og ikke som et led i at afvikle den, og derfor er denne form for akkord ikke selvstændigt medtaget i de nye regler. Likvidationsakkord vil blive gennemgået som en del af de øvrige frivillige ordninger under kapitel 3.<sup>53</sup>

I KL § 10a, stk. 2 er nævnt en række fordringer, som ikke er omfattet af akkorden, dette betyder at disse skal betales fuldt ud. Dette gælder ligeledes for den del af gælden, der ikke overtages ved tvangsakkorden, jf. KL § 14, stk. 2. Fordringer stiftet efter rekonstruktionsforslagets modtagelse i skifteretten omfattes ikke af tvangsakkorden, jf. KL § 10a, stk. 2, nr. 1. Tidspunktet for modtagelse af rekonstruktionsforslaget i skifteretten er dermed et forsøg på at følge den gamle regel for åbning af akkordforhandlingerne, hvor der ved åbning af tvangsakkord skulle vedlægges et akkordforslag. Med denne bestemmelse er fordringer stiftet før fremstilling af rekonstruktionsforslaget dermed omfattet af tvangsakkorden, dette omfatter både før indledning af en rekonstruktion samt i perioden mellem indledning og rekonstruktionsforslagets modtagelse i skifteretten.<sup>54</sup>

Tvangsakkorden omfatter ligeledes heller ikke fordringer, der er fortrinsberettigede i konkurs, jf. KL § 10a, stk. 2, nr. 3. Nogle af disse er oplistet i KL §§ 94-96, som har virkning under konkurs. I KL § 94, nr. 1 har omkostninger i forbindelse med gældsordninger fortrinsret af den grund, at de er et led i at gennemføre en samlet ordning til fordel for fordringshaverne. Dette betyder i en rekonstruktion i praksis omkostninger,

---

<sup>52</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. Rekonstruktion - Teori og praksis (2011) s. 485

<sup>53</sup> Lars Lindencrone Petersen m.fl. Konkursloven med kommentarer (2010) s. 143-146

<sup>54</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. Rekonstruktion - Teori og praksis (2011) s. 490

der kan henføres til rekonstruktionsbehandlingen i forbindelse med tvangsakkorden samt eventuelle omkostninger ved et forsøg på, at skabe en samlet ordning forinden rekonstruktionens indledning i skifteretten. Sidstnævnte vil typisk være omkostninger til et forsøg på, at rekonstruere virksomheden udenretligt.

Bestemmelsen i KL § 94, nr. 2 giver fortrinsret for gæld, der er pådraget med rekonstruktørens samtykke.<sup>55</sup> Denne fortrinsret er betinget af, at gælden er stiftet efter fristdagen jf. KL § 1, samt at rekonstruktøren har samtykket.

Honorar fastsættes af skifteretten til rekonstruktøren samt tillidsmanden og har ligeledes fortrinsret i en rekonstruktion. Dette være sig typisk omkostninger til advokat, revisor samt eventuelt anden sagkyndig bistand, der benyttes i rekonstruktionen. Derudover er der i forbindelse med en udenretlig gældsordning i et forsøg på at opnå en samlet ordning for fordringshaverne også fortrinsret for de omkostninger, der har været til advokat, revisor eller anden person, der har udført dette arbejde. Skyldneren må dog ikke i perioden imellem det udenretlige forsøg på at tilvejebringe en ordning og indtræden i konkurslovens regler have overvundet de økonomiske problemer.<sup>56</sup>

Øvrige fordringer, der ikke er nævnt i KL §§ 10a, stk. 2 eller KL § 14, stk. 2, skal som udgangspunkt behandles efter lighedsprincippet i KL § 10c. Hvis der bliver vedtaget en dividende, er det disse fordringer, der opnår denne.<sup>57</sup>

### 2.1.7 Virksomhedsoverdragelse

Virksomhedsoverdragelse blev indført med vedtagelsen af ændringerne til konkursloven. Dette er en markant ændring i den danske rekonstruktionslovgivning.<sup>58</sup> Indførelse af muligheden for virksomhedsoverdragelse ved rekonstruktionsbehandling er en nyskabelse, og denne mulighed er blevet indført som følge af at denne rekonstruktionsmetode anvendes i betydeligt omfang udenfor reglerne i konkursloven. Det må som følge af reglerne om virksomhedspant<sup>59</sup> ligeledes forventes, at virksomhedsoverdragelse vil blive anvendt i et større omfang i fremtiden. Virksomhedspant vil kort blive nævnt i afsnit 2.1.8, men vil ikke blive gennemgået yderligere i det skatteretlige aspekt af virksomhedsoverdragelse.<sup>60</sup>

Virksomhedsoverdragelse må alene ske, hvor et rekonstruktionsforslag er stadfæstet af skifteretten, jf. KL § 12, stk. 2. Dette kan derfor ikke af skyldneren og rekonstruktø-

---

<sup>55</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. Rekonstruktion – Teori og praksis (2011) s. 496

<sup>56</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. Rekonstruktion – Teori og praksis (2011) s. 497-498

<sup>57</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. Rekonstruktion – Teori og praksis (2011) s. 489

<sup>58</sup> Rekonstruktionsreformen af 2010, s. 10

<sup>59</sup> Virksomhedspant blev indført for at lette virksomheders mulighed for finansiering ved at pantsætte aktiver. Det karakteristiske ved virksomhedspant er, at det er flydende og pantets værdi kan variere. For at opnå retsvirkning overfor tredjemand skal virksomhedspantet være tinglyst.

<sup>60</sup> Betænkning 1512 om rekonstruktion mv., s. 60

ren alene bestemmes, at overdrage virksomheden eller en del heraf uden, at fordringshaverne samtykker heri. Rekonstruktøren og skyldneren må derimod gerne overdrage aktiver til gavn for virksomheden uden fordringshavernes samtykke, herunder ligeledes bortforpagtning af en væsentlig del af virksomheden, eller nedlæggelse af en produktion.<sup>61</sup>

KL § 10, stk. 2 giver mulighed for at rekonstruerer en virksomhed ved en virksomhedsoverdragelse, som kan udføres ved at overdrage hele den igangværende virksomhed eller en del heraf. Det er ikke alle overdragelser af virksomhedens aktiver, der kan anses for værende en delvis overdragelse. Dette forstås på den måde, at overdragelsen sker som et led i, at sikre overlevelse af en økonomisk aktiv virksomhed og ikke kun et frasalg af virksomhedens aktiver.<sup>62</sup>

Gensidigt bebyrdende aftaler kan overgå til erhverver af virksomheden ved virksomhedsoverdragelsen eller en aftale, der knytter sig til den økonomiske enhed der overdrages. Skyldnerens rettigheder og forpligtelser overgår ved en sådan videreførelse til erhverver af virksomheden eller enheden, jf. KL § 14c, stk. 2. Dette kan eksempelvis være en leasingaftale der medoverdrages, eftersom der foreligger tvungent debitorskifte. Er en del af virksomhedens materielle anlægsaktiver leasede, kan dette lette virksomhedsoverdragelsen. Kravet skal sikre at virksomheden ikke bruger rekonstruktionen til bare, at realisere virksomhedens aktiver med det udfald at afvikle virksomheden, da det ikke er formålet med rekonstruktionsreglerne.<sup>63</sup>

Der skal foretages en helhedsvurdering af virksomheden, hvor det vurderes om virksomheden har bevaret sin identitet jf. lovbekendtgørelse nr. 710 af 20. august 2002. Ved helhedsvurderingen af virksomheden, skal der tages hensyn til alle de faktiske omstændigheder ved den forestående virksomhedsoverdragelse. Dette være sig virksomhedsform, materielle aktiver, immaterielle aktiver, medarbejdere, kundekreds, aktiviteterne før og efter overdragelsen, samt hvor længe disse har været indstillet.<sup>64</sup>

En virksomhedsoverdragelse kan som bekendt udføres i regi af skifteretten efter konkurslovens regler og ligeledes udenretligt uden den offentlige disponering. Forskellen ligger i offentligheden omkring rekonstruktionsbehandlingen ved en indenretlig virksomhedsoverdragelse jf. KL § 11a, stk. 2, hvor fordringshaverne bliver informeret om rekonstruktionen i form af indkaldelse til fire-ugers-mødet i skifteretten samt offentliggørelse i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens it-system, hvis virksomheden er registreret heri. Derudover foreligger der et krav om gennemsigtighed ved en rekonstruktionsbehandling efter konkursloven jf. KL § 13b, stk. 1, nr. 1 i form af det materiale rekon-

---

<sup>61</sup> Lars Lindencrone Petersen m.fl. Konkursloven med kommentarer (2010) s. 198

<sup>62</sup> Betænkning 1512 om rekonstruktion mv., s. 255-256

<sup>63</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. Rekonstruktion - Teori og praksis (2011) s. 523-524

<sup>64</sup> Betænkning 1512 om rekonstruktion mv., s. 309

struktionsforslaget ved en virksomhedsoverdragelse skal indeholde. I denne bestemmelse er indholdet til rekonstruktionsforslaget oplysning om overdragelsessummen, aktiver, passiver, gensidigt bebyrdende aftaler og erhverver af virksomheden.<sup>65</sup>

En virksomhedsoverdragelse der gennemføres i skifterettens regi kan ikke omstødes af den grund, at en virksomhedsoverdragelse alene kan gennemføres på baggrund af et stadfæstet rekonstruktionsforslag som tiltrædes af fordringshaverne, jf. KL § 14c, stk. 1. I de tilfælde, hvor der undtagelsesvis sker en ophævelse af rekonstruktionsbehandlingen omfattes virksomhedsoverdragelsen af KL § 14c, stk. 1, jf. KL § 14e, stk. 3, nr. 3.

Er rekonstruktionsforslaget om virksomhedsoverdragelse i strid med loven og KL § 10c om lighedsprincippet skal skifteretten nægte at stadfæste rekonstruktionsforslaget, jf. KL § 13f, stk. 3, nr. 2.<sup>66</sup>

Udover ovenstående reguleres en virksomhedsoverdragelse ikke yderligere i konkursloven. En virksomhedsoverdragelse kan udføres ved et salg til en tredjemand, men som følge af virksomhedens insolvens, vil tredjemand være i en meget favorabel forhandlingsposition. Derfor udføres en virksomhedsoverdragelse oftest ved enten en søsterselskabsmodel eller en datterselskabsmodel. Benyttes en af disse modeller vil hele eller dele af virksomheden blive overdraget til et nyt selskab hhv. et søsterselskab eller et datterselskab. Derved bliver virksomhedens sunde aktiviteter udskilt til det nye selskab, hvorimod den ikke levedygtige del forbliver tilbage i den kriseramte virksomhed. Disse modeller er en del af de udenretlige modeller og gennemgås i kapitel 3 i hhv. afsnit 3.1.2 og afsnit 3.1.3.

De problemer, der kan være ved virksomhedsoverdragelse, vil ligeledes blive gennemgået i kapitel 3 i forbindelse med gennemgangen af søster- og datterselskabsmodellerne. Problemerne er for så vidt ens, hvad enten en virksomhedsoverdragelse sker i regi af skifteretten eller som en udenretlig rekonstruktion. Det kan med fordel nævnes, at den insolvente virksomheds råderum er afgørende for valget mellem en virksomhedsoverdragelse indenfor skifterettens regi, eller udenfor.

Gennemføres en virksomhedsoverdragelse indenfor skifterettens rammer vil offentligheden samt den gennemsigtighed, der foreligger ofte være skyld i at værdien af virksomheden falder og dermed forringe dækningen af fordringshavernes krav. Benyttes derimod en udenretlig datterselskabsmodel begrænses disse ulemper, eftersom offentligheden og gennemsigtigheden rammer den insolvente virksomhed, og datterselska-

---

<sup>65</sup> Ulrik Rammeskow m.fl. Rekonstruktion - Teori og praksis (2011) s. 525-526/Lars Lindenchrone Petersen m.fl. Konkursloven med kommentarer (2010) s. 165-166 og s. 271

<sup>66</sup> Ulrik Rammeskow m.fl. Rekonstruktion - Teori og praksis (2011) s. 596



bet kan videreføres med en normal drift, hvor fordringshaverne fyldestgøres gennem et senere salg af datterselskabet.<sup>67</sup>

Indeholder rekonstruktionsforslaget en virksomhedsoverdragelse helt eller delvist, kan denne også kombineres med tvangsakkord.<sup>68</sup>

### 2.1.8 Virksomhedspant

Virksomhedspantordningen blev indført med betænkning 2005:1459, hvor det blev overvejet, hvilken betydning virksomhedspant ville have for gennemførelsen af en rekonstruktion. I den forbindelse var man opmærksom på at en rekonstruktion, hvor der er stillet virksomhedspant, kunne have begrænsning i videreførelse af virksomheden med den samme ejer. Virksomhedspanthavere har dog oftest ikke interesse i, ved en rekonstruktion, at gennemføre denne ved en tvangsakkord, eftersom det ville kræve frigørelse af midler, for at kunne tilbyde fordringshaverne en dividende. Virksomhedspanthavere er oftest pengeinstitutter, og det kan derfor vanskeliggøre et bank-skifte.

Derfor er det oftest tilfældet at en rekonstruktion, hvor virksomhedspant indgår, indeholder en overdragelse af skyldnerens virksomhed til en ny juridisk enhed, hvor overdrageren (skyldnerens virksomhed) derefter overgår til konkursbehandling.

Hvis der skal gennemføres en rekonstruktion, der indeholder virksomhedspant, er det derfor stort set altid udelukkende ved en virksomhedsoverdragelse.<sup>69</sup>

Der stilles væsentlige krav i de situationer, hvor den kriseramte virksomhed har stillet virksomhedspant, og indleder en rekonstruktion. Ifølge tinglysningslovens § 47f, stk. 2 omfatter virksomhedspantet ikke aktiver erhvervet efter indledning af rekonstruktionsarbejdet. Der skal etableres et samarbejde mellem panthaver og den kriseramte virksomhed ved en rekonstruktion, og der skal uanset resultatet af rekonstruktionsbehandlingen gøres op med det eksisterende virksomhedspant.

Der er intet til hinder for, at der etableres nyt virksomhedspant ved indledning af en rekonstruktion til at finansiere aktiviteterne under rekonstruktionen. Dette kan i praksis være kompliceret eftersom der skal holdes styr på to virksomhedspanter på samme tid, hvilket stiller store krav til virksomheden. I de tilfælde hvor der indgår massivt virksomhedspant må det dog antages, at der i praksis under en rekonstruktion kun vil være tilført ny kapital i form af midler udefra.<sup>70</sup>

---

<sup>67</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. Rekonstruktion – Teori og praksis (2011) s. 525-526

<sup>68</sup> Henry Heiberg m.fl. Rekonstruktionsret (2010) s. 118

<sup>69</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. Rekonstruktion - Teori og praksis (2011) s. 36-38

<sup>70</sup> Henry Heiberg m.fl. Rekonstruktionsret (2010) s. 238

Virksomhedspanthaver kan ikke tvangsmæssigt sætte sig på virksomheden, som følge af virksomhedspantet. Panthaver er derfor henvist til at realisere pantet i form af de aktivgrupper pantet består af.<sup>71</sup>

### 2.1.9 Gennemførelse af en rekonstruktion

Reglerne for gennemførelse af en rekonstruktion er anført i lovens kapitel 2c, hvor reglerne for behandlingen efter skifterettens afgørelse om indledning af rekonstruktionsbehandling og vedtagelse af rekonstruktionsplanen er angivet.

Senest seks måneder efter mødet med fordringshaverne (fire-ugers-mødet jf. KL § 11e) afholdes der et møde i skifteretten, hvor der skal stemmes om rekonstruktionsforslaget udarbejdet af rekonstruktøren, jf. KL § 13, stk. 1. Dermed er der som udgangspunkt et tidsrum på 7 måneder for en rekonstruktionsbehandling. Dette begrundes med at virksomheder, som er midlertidigt insolvente skal kunne videreføres, samt at hvis rekonstruktionen ikke lykkedes, er den ikke trukket unødigt ud til skade for et senere konkursbo.<sup>72</sup>

For at rekonstruktionsforslaget kan vedtages gælder et majoritetskrav, hvor det stillede forslag er vedtaget medmindre et flertal af de fremmødte fordringshavere stemmer imod, jf. KL § 13d, stk. 1. Flertallet måles dog ikke ud fra flertallet af fremmødte fordringshavere, men derimod ud fra fordringernes størrelse, jf. KL § 13d, stk. 2, 1. pkt. Dermed medregnes derfor kun fordringernes størrelse af de fremmødte fordringshavere, der er repræsenteret på mødet. Fordringshaveren kan være repræsenteret ved en fuldmagt ved afstemningen.<sup>73</sup> Som udgangspunkt har alle fordringshavere stemmeret, men der foreligger dog en række undtagelser, men hovedreglen er dog at fordringshavere, med udsigt til dividende uden fuld dækning, og hvor fordringshaveren ikke er nærstående til skyldner, har stemmeret. Fordringshavere med pant eller anden sikkerhedsret har kun stemmeret for den del, der ikke er dækket af pantet eller sikkerhedsretten, jf. KL § 13d, stk. 2, 2. pkt. En sikkerhedsret kan eksempelvis være et ejendomsforbehold. Det antages dog at panthaveren kan opnå stemmeret ved at give afkald på panteretten, hvis dette sker inden afstemningen.<sup>74</sup>

Det fremstillede rekonstruktionsforslag er ikke gyldigt før end skifterettens godkendelse af det, jf. KL § 13e, stk. 1. Dette betyder ligeledes at rekonstruktionens virkninger først indtræder ved stadfæstelse af rekonstruktionsforslaget.

---

<sup>71</sup> Henry Heiberg m.fl. Rekonstruktionsret (2010) s. 239

<sup>72</sup> Lars Lindencrone Petersen m.fl. Konkursloven med kommentarer (2010) s. 265

<sup>73</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. Rekonstruktion - Teori og praksis (2011) s. 448-449

<sup>74</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. Rekonstruktion - Teori og praksis (2011) s. 451-453

## 2.2 Skatteretlige aspekter af de lovregulerede elementer

Indledning af en rekonstruktion sker, når skyldneren er insolvent. Rekonstruktionens formål vil derfor alt andet lige være, at sikre betaling af skyldnerens fordringshavere. Dette vil derfor overordnet set kunne ske ved at tilføre ny kapital eller fjerne gæld. I den følgende gennemgang af de skatteretlige aspekter af de indenretlige lovregulerede elementer af en rekonstruktion efter konkursloven, vil der være lagt vægt på, at skyldneren er en juridisk person og dermed ikke en fysisk person.

Generelt set er det ved valget af løsningsmodel til en rekonstruktion vigtigt for virksomheden, at overveje de skattemæssige konsekvenser. Den kriseramte virksomhed kan være tilbøjelig til at tilsidesætte de skattemæssige forhold ved overvejelse af model, eftersom de tænker på virksomhedens fremtidige overlevelse. Den kriseramte virksomhed skal alt andet lige være påpasselig med, at pådrage virksomheden yderligere forpligtigelser ved et øget skattetilsvær under rekonstruktionen.<sup>75</sup>

### 2.2.1 Skat ved tvangsakkord

Kursgevinstlovens (KGL) omfatter alle gevinster eller tab på pengefordringer og pengegæld. En skyldner der opnår hel eller delvis frigørelse af gældsforpligtelser skal derfor behandles efter KGL's bestemmelser. KGL § 24 gælder ved akkord både for fysiske og juridiske personer.<sup>76</sup>

#### 2.2.1.1 Gældseftergivelse

Hvis gæld fjernes i forbindelse med en rekonstruktion, er det ved gennemførelse af en tvangsakkord, en frivillig ordning med fordringshaverne eller ved en gældssanering. Skyldneren opnår ved en gældseftergivelse en kursgevinst, som opstår ved at der ved en gældseftergivelse opnås en gevinst på gælden. Fordringshaveren opnår derimod et kurstab, som følge af at denne bliver indfriet til et beløb, der er mindre end, hvad fordringen er erhvervet til.

Den videre behandling vil tage udgangspunkt i juridiske personer, altså selskaber. Bestemmelserne i KGL der vedrører selskaber er angivet i §§ 6-8 samt § 24. Den kursgevinst der opnås som følge af gældseftergivelsen er skattepligtig, medmindre gældseftergivelsen sker som et led i en tvangsakkord, en frivillig akkord, en gælds-konvertering eller hvor der er tale om et koncernforhold, hvor fordringshaveren ikke kan opnå fradrag for sin fordring.

Gældseftergivelsen kan have betydning for retten til at fremføre underskud i henhold til LL § 15. LL § 15 bestemmer således, at hvis en gældseftergivelse efter KGL § 24 er skattefri, bliver det fremførselsberettigede underskud tilsvarende nedsat med det beløb, der er gældseftergivet, jf. LL § 15, stk. 2. Der er som udgangspunkt ingen be-

---

<sup>75</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. Rekonstruktion - Teori og praksis (2011) s. 557-558

<sup>76</sup> Aage Michelsen m.fl. Lærebog om indkomstskat (2011) s. 562

grænsning i retten til at fremføre underskud, hvis der er tale om koncernforbundne selskaber. Der gælder dog ingen skattefrihed i koncernforhold, hvis fordringen er erhvervet af kreditor til en lavere kurs end pari.

Hvor der ikke foreligger et koncernforhold vil fordringshaver som udgangspunkt have fradrag for sit kurstab på fordringen. Fordringshaver vil herefter blive beskattet af gældseftergivelsen, medmindre denne er opstået som et led i en samlet ordning mellem skyldneren og dennes fordringshavere, hvis dette er tilfældet vil gældseftergivelsen være skattefri. I disse tilfælde vil der dog være en begrænsning i retten til at fremføre underskud, eftersom denne bliver reduceret med beløbet der gældseftergives.

### **2.2.1.2 Skattemæssig behandling af en gældseftergivelse**

Som tidligere nævnt behandles kursgevinster og kurstab i KGL og indebærer en gevinst på en gældseftergivelse for skyldneren og tilsvarende et tab hos fordringshaveren. En forudsætning for anvendelse af reglerne er, at der skal foreligge et reelt låneforhold mellem skyldner og fordringshaveren, hvor der foreligger en gældsforpligtelse.<sup>77</sup>

Efter KGL § 24 vil en gældseftergivelse som følge af en tvangsakkord, gældssanering eller en frivillig akkord være skattefri. Er gælden eftergivet til et lavere beløb end fordringens reelle værdi sker der dog beskatning, medmindre forholdet er omfattet af selskabsskattelovens § 31D om skattefrie tilskud ved koncerner.

Er eftergivelsen ikke omfattet af KGL § 24, vil der derimod som udgangspunkt ske beskatning i henhold til KGL § 6.

Hvor skyldner og fordringshaver er koncernforbundne eller sambeskattede, vil fordringshaver ikke have fradragsret for det realiserede kurstab i henhold til KGL § 4 og skyldneren bliver ikke beskattet af genvinsten, jf. KGL § 8. I KGL § 8 er der yderligere indført bestemmelse om at en gældseftergivelse, der overstiger fordringens reelle værdi vil være skattefri, hvis der i medfør af SEL § 31D ville være tale om et skattefrit tilskud.<sup>78</sup>

### **2.2.1.3 Underskudsfremførsel**

Reglerne for underskudsfremførsel er som nævnt angivet i LL § 15 for selskaber, og for fysiske personer er reglerne angivet i personskatteloven (PSL) § 13 A. Reglerne er for så vidt ens for selskaber og fysiske personer, men i det følgende vil der som tidligere være fokus på behandling af retten til underskudsfremførsel for selskaber.

---

<sup>77</sup> Aage Michelsen m.fl. Lærebog om indkomstskat (2011) s. 986-988

<sup>78</sup> Aage Michelsen m.fl. Lærebog om indkomstskat (2011) s. 993

Retten til at fremføre underskud fuldt ud bevares, hvis gældseftergivelsen er skattepligtig. Hvis gældseftergivelsen derimod er skattefri reduceres underskuddet, der kan fremføres, med beløbet der eftergives på gæld, jf. LL § 15, stk. 2. Begrænsningen i retten til at fremføre underskud sker fra det år, hvor en tvangsakkord stadfæstes i skifteretten eller der indgås en aftale med fordringshaverne ved en frivillig akkord.

Sker gældseftergivelsen til et beløb, der overstiger fordringens reelle værdi, vil den del af eftergivelsen, der overstiger fordringens værdi blive skattepligtig og denne del ned-sætter ikke underskudsfremførslen.<sup>79</sup>

### 2.2.2 Skat ved overdragelse af virksomhed

I dette afsnit vil de skattemæssige regler af relevans for en virksomhedsoverdragelse blive gennemgået. Ved virksomhedsoverdragelse skal det samlede vederlag gøres op pr. overdraget aktiv. Hvis vederlaget berigtiges ved udstedelse af et pantebrev eller et gælds-brev skal et eventuelt kursnedslag fordeles ud på de overdragne aktiver. Det samme gælder, hvis der eventuelt er overtaget gældsposter ved overdragelsen. Salgs- og købsomkostninger skal ligeledes fordeles ud på de enkelte aktiver. De nævnte problemstillinger vil blive gennemgået yderligere i det følgende.<sup>80</sup>

#### 2.2.3.1 Fordeling af vederlag på aktiver

I forbindelse med en virksomhedsoverdragelse vil der både være en afståelsessum for overdrageren, samt en anskaffelsessum for erhververen af aktiverne, når der sker en samlet overdragelse. Det er hermed reglerne om opgørelse af den skattemæssige fortjeneste eller tab og reglerne om afskrivning, der skal benyttes og disse regler er forskellige alt efter hvilke typer aktiver der er tale om. Det er derfor væsentligt at tage stilling til, hvorledes vederlaget skal fordeles på de enkelte aktiver. For overdrageren er det relevant i forhold til den afståelsessum, der fastsættes for aktiverne og dermed den skattepligtige fortjeneste eller et tab i forbindelse med overdragelsen. Ligeledes er det af relevans for erhververens anskaffelsessum for aktiverne og det efterfølgende afskrivningsgrundlag, hvis de skal afskrives. Afskrivningsloven regulerer dette i § 45. I henhold til denne bestemmelse skal der ved salg af aktiver angives en fordeling af salgssummen på de overdragne aktiver i en købsaftale, et skøde eller på anden skriftlig måde, jf. § 45, stk. 2. Fordelingen skal opgøres på driftsmidler, bygninger, installationer, kunstnerisk udsmykning, goodwill og immaterielle aktiver jf. § 45, stk. 2. Bestemmelsen foregiver ligeledes, at der sker fordeling på grund, bolig, kvote, betalingsrettighed eller beholdninger, hvis overdragelsen omfatter disse aktiver.

Ved fordelingen skal anvendes den kontantomregnede salgssum af aktiverne. Dette er i overensstemmelse med Ligningslovens § 12B, stk. 2. Denne bestemmelse siger, at

---

<sup>79</sup> Aage Michelsen m.fl. Lærebog om indkomstskat (2011) s. 995-996 samt Henry Heiberg – Nye rekonstruktionsregler under uændrede skatteregler giver nye muligheder

<sup>80</sup> Aage Michelsen m.fl. Lærebog om indkomstskat (2011) s. 627

det vederlag der anvendes, berigtiges med en løbende ydelse. Dette har en videregående betydning, eftersom sælger kan opnå henstand med betaling af den del, der er vederlag for immaterielle aktiver jf. afskrivningslovens § 40, stk. 7.<sup>81</sup>

Problematikken omkring vederlagets størrelse samt fordelingen på de enkelte aktiver er relevant i de tilfælde, hvor overdrager og erhverver ikke er interesseforbundne. Det er som udgangspunkt parternes overdragelsesaftale, der bliver lagt til grund for den skattemæssige behandling. Denne aftale angiver som nævnt overdragelsessummen samt fordelingen på de enkelte aktiver, og det er dette grundlag de skattemæssige konsekvenser af overdragelsen sker ud fra. Det er ligeledes denne aftale, der bliver lagt til grund i tilfælde, hvor parterne har modstridende interesser. Ved modstridende interesser forstås overdrager og erhverver ikke er enige om overdragelsessummen, men tilnærmelsesvis er nået frem til en aftale om overdragelsen. Problemet vil være, at overdrageren vil prøve at opnå en så høj pris som muligt, og erhververen vil alt andet lige forsøge at betale så lidt som muligt for aktiverne. I praksis vil denne problemstilling medføre, at overdragelsessummen bliver opgjort til handelsværdi på det frie marked.<sup>82</sup>

I de følgende afsnit vil relevante aktiver blive gennemgået i forhold til deres skattemæssige behandling hver for sig, eftersom købssummen skal specificeres ud på hvert aktiv. Gennemgangen vil ikke være en udtømmende behandling af områdets skattemæssige behandling, men alene de regler der er relevante ved en virksomhedsoverdragelse.

#### **2.2.3.2 Afståelsesbeskatning ved afhændelse af aktiver (virksomhed)**

Der foreligger i Statsskattelovens § 5, litra a et grundprincip om, at der først sker beskatning af gevinst eller tab, når den skattepligtige afhænder sine aktiver. Dette kaldes for realisationsprincippet. Modsat realisationsprincippet gælder lagerprincippet. Lagerprincippet opgør årets fortjeneste eller tab pr. aktiv, ved at sammenholde værdien ultimo med anskaffelsessummen eller værdien primo, og derefter foretage beskatning eller udnytte fradrag ved opgørelsen af indkomståret. Realisationsprincippet anvendes som udgangspunkt, hvor andet ikke er nævnt i lovgivningen. Dernæst fastslår Statsskattelovens § 5, litra a, at salg af formuegoder ikke påvirker opgørelsen af den skattepligtige indkomst.

Dette grundprincip og teoretiske udgangspunkt gælder, men der foreligger særlige beskatningsregler i ejendomsavancebeskatningsloven, aktieavancebeskatningsloven, kursgevinstloven og afskrivningsloven, og derved kan der, hvis reglerne finder anven-

---

<sup>81</sup> Aage Michelsen m.fl. Lærebog om indkomstskat (2011) s. 628

<sup>82</sup> Aage Michelsen m.fl. Lærebog om indkomstskat (2011) s. 427-428

delse, ske afståelsesbeskatning i henhold til disse regler. Derudover foreligger der et krav om, at aktiverne ikke må være erhvervet, som et led i næring eller spekulation.<sup>83</sup>

Tidspunktet for beskatning vil ved en virksomhedsoverdragelse sker på datoen for aftalens indgåelse. Der kan ved afståelse fratrækkes omkostninger, der er relateret til overdragelsen i afståelsessummen.<sup>84</sup>

### 2.2.3.3 Næring og spekulation

Hvis salget af aktiverne foretages som et led i næring sker der beskatning i henhold til Statskattelovens § 5, litra a. Modsat kan et tab ved salget ligeledes fradrages i den skattepligtige indkomst. Hvis der skal ske beskatning, som et led i næring ved erhvervelse af aktivet, skal aktivet været erhvervet med det formål, at det skal generere indtjening ved videresalg i en erhvervsmæssig virksomhed ved køb eller salg. Dette udgør en erhvervsmæssig indkomst, som er skattepligtig i henhold til Statskattelovens § 4. Kriterierne for aktivernes omsætningshastighed og lignende er forskellig og næringsbegrebet er derfor ikke ens ved forskellige aktiver. Det er ligeledes kun aktiver, der benyttes ved erhvervsmæssig virksomhed, som kan omfattes ved næringsbeskatning. Det er således omsætningsaktiver der kan indgå i næringsbeskatning og øvrige aktiver der ikke benyttes med henblik på erhvervsmæssig fortjeneste er derfor ikke omfattet. Denne bestemmelse om næringsbeskatning gælder også ved anvendelse af de særlige regler for hver enkelt aktivtype, medmindre særlovene angiver andet.<sup>85</sup>

Sker fortjeneste som et led i spekulationsøjemed vil der ligeledes ske beskatning jf. Statskattelovens § 5, litra a. Spekulation er hvor aktivet er erhvervet med det formål, at generere indtjening ved et videresalg, hvor denne handel sker som en enkelt stående disposition. I praksis er denne regel reduceret til oftest at blive anvendt ved handel med privat løsøre.<sup>86</sup>

### 2.2.3.4 Interessefællesskab

En virksomhedsoverdragelsesaftale vil, uanset om denne bliver gennemført med eller uden interessefællesskab mellem parterne, altid som hovedregel blive grundlag for beskatning. Dette begrundes med, at hvis parterne ikke har et interessefællesskab, vil de alt andet lige have forhandlet sig frem til aftalen. Handelsværdien sker i praksis oftest til handelsværdi på det frie marked. Foreligger der modstridende interesser vil det ligeledes også påvirke køber og sælgers interesse i fordeling på aktiverne. Der vil ved anvendelse af datterselskabsmodellen være interessefællesskab og i nogen grad alt afhængig af anvendelsen også ved søsterselskabsmodellen. Der henvises imidlertid til

---

<sup>83</sup> Aage Michelsen m.fl. Lærebog om indkomstskat (2011) s. 424

<sup>84</sup> Aage Michelsen m.fl. Lærebog om indkomstskat (2011) s. 461

<sup>85</sup> Aage Michelsen m.fl. Lærebog om indkomstskat (2011) s. 425-426

<sup>86</sup> Aage Michelsen m.fl. Lærebog om indkomstskat (2011) s. 427

kapitel 3, afsnit 3.2 for gennemgangen af øvrige regler ved anvendelse af disse modeller.<sup>87</sup>

### 2.2.3.5 Driftsmidler og løsøre

Grundprincippet om at afståelse af formuegoder ikke påvirker den skattepligtige indkomst gælder ligeledes ved løsøregenstande, så længe denne afståelse ikke sker som et led i næring eller spekulation. Afskrivningslovens (AL) § 50, stk. 1 bestemmer, at der ved afståelse af løsøregenstande omfattes af avancebeskatningsreglerne i afskrivningsloven, kun medføres beskatning i tilfælde hvor salget foretages som et led i næring. Dette betyder dermed, at aktiver der er afstået i spekulationsøjemed skal behandles efter de almindelige avancebeskatningsregler i afskrivningsloven.<sup>88</sup>

### Varelager

Hvor der sker afståelse af varelager ved salg eller ophør, skal salgsprisen indtægtsføres. Sker afviklingen over en årrække efter endt erhvervsaktivitet, skal der tages stilling til fordelingen i perioden af konstateret fortjeneste eller tab. Den skattemæssige opgørelse skal finde sted i året, hvor det afstås, og ikke i det år hvor der sker endelig afvikling jf. praksis. Derfor er det vigtigt, at opgørelsen af varelageret sker til en dokumenteret reel værdi enten ved et salg til en tredjemand eller ved at der sker en uafhængig sagkyndig vurdering.<sup>89</sup>

*En virksomhed solgte, som følge af virksomhedsophør den 7. oktober 1991, et varelager i september 1992. Prisen for varelageret var opgjort til kr. 2.500. Ved indkomstopgørelsen for 1991 havde skatteyder anslået værdien af det resterende varelager til kr. 2.000. Den lokale skattemyndighed havde imidlertid revurderet varelageret til kr. 55.000, hvilket ikke var kommet skatteyder rettidigt i hænde. Skatteyder fradrog derfor forskellen imellem salgsprisen og den opgjorte værdi af skattemyndigheden ved indkomstopgørelsen i 1992, men dette tab på kr. 52.500 kunne ikke fradrages i 1992, da Landsretten fandt at varelageret ved virksomhedens ophør var overgået til privat formue, og dermed ikke kunne relateres til den tidligere erhvervsmæssige virksomhed jf. Statsskattelovens § 5, litra a. Dette viser hvor vigtig denne sondring imellem indkomstårene er og hvordan der ved virksomhedsophør ikke kan ske fradrag for tab i efterfølgende år ved opgørelse af varelageret.<sup>90</sup>*

### Driftsmidler

Salg af aktiver der sker som et led i en virksomheds fortsatte drift vil som udgangspunkt ikke udløse nogen avancebeskatning, men derimod sker der beskatning ved, at salgssummen fragår den samlede saldo værdi, jf. AL § 5, stk. 2.

Sket salget som et led i virksomhedens afvikling vil virksomheden være omfattet af AL § 9 i indkomståret, hvor virksomheden ophører eller sælges, samt de efterfølgende år.

---

<sup>87</sup> Aage Michelsen m.fl. Lærebog om indkomstskat (2011) s. 428

<sup>88</sup> Aage Michelsen m.fl. Lærebog om indkomstskat (2011) s. 466

<sup>89</sup> Aage Michelsen m.fl. Lærebog om indkomstskat (2011) s. 468-469

<sup>90</sup> TfS 1996.251 V



### **Skat ved fortsat drift**

Som nævnt er udgangspunktet, at salgssummen modregnes i den opgjorte saldo værdi for hver aktivgruppe i salgsåret, jf. AL § 5, stk. 2, 2. pkt. Der foreligger dog særskilte bestemmelser i AL §§ 5C om driftsmidler og 44B om kunstnerisk udsmykning, hvor salgssummen modregnes i den særskilte saldo for disse aktiver, men dette vil ikke blive gennemgået yderligere.

Afskrivningsberettigede løsøregenstande der sælges vil kun få begrænset betydning for opgørelse af den skattepligtige indkomst i salgsåret, da det påvirker det fremtidige afskrivningsgrundlag. Det er vigtigt at gøre opmærksom på de særlige regler om negativ saldo i AL § 8. Ifølge denne bestemmelse skal en negativ saldo, som opstår ved at salgssummen modregnes i anskaffelsessummen ikke indgå i den skattepligtige indkomst i det år, hvori den er opstået, men først fradrages i efterfølgende indkomstår eller udlignes i nye anskaffelser. Hvis anskaffelsessummen er fradraget fuldt ud i anskaffelsesåret, skal salgssummen medregnes i den skattepligtige indkomst, jf. AL § 6, stk. 2.

Salg af afskrivningsberettigede omsætningsaktiver, der sker som et led i næring, vil udløse beskatning af fortjeneste eller tab, jf. AL § 50, stk. 1 og 2. Driftsmidler der kun har været anvendt ved virksomhedens egen produktion betegnes som udgangspunkt som anlægsaktiver.

Indgår der blandede driftsmidler afskrives disse hver for sig i henhold til AL §§ 11-13. Salg af et blandet driftsmiddel indebærer derfor, at der for salgsåret opgøres den del af fortjenesten eller tabet, som kan henføres til det samlede afskrivningsberettigede grundlag, jf. AL § 12.<sup>91</sup>

### **Skat ved virksomhedsophør**

Ved virksomhedsophør kan der i ophørsåret ikke afskrives eller straksfradrages på driftsmidler eller skibe, jf. AL § 9, stk. 1, 1. pkt. I indkomståret hvor virksomheden ophører, skal der opgøres en fortjeneste eller et tab, der skal medregnes i den skattepligtige indkomst.

Fortjeneste eller tab opgøres efter AL § 9, stk. 1, 2. pkt., hvor dette opgøres som forskellen mellem afståelsessummen og den tidligere anskaffelsessum. Anskaffelsessummen opgøres som saldo værdien ved årets begyndelse med tillæg af eventuelle nyanskaffelser i året for ophør. Afståelsessummen opgøres som vederlaget for de afhændede driftsmidler i ophørsåret samt driftsmidler, der tidligere er straksfradraget efter AL § 6. Denne opgørelse i henhold til AL § 9 foretages uanset, at der ved årets udgang stadig er usolgte aktiver.

---

<sup>91</sup> Aage Michelsen m.fl. Lærebog om indkomstskat (2011) s. 469-474

Opgøres der en fortjeneste ved salget beskattes denne i ophørsåret og sælges de resterende driftsmidler efterfølgende beskattes disse i det konkrete slagsår, jf. AL § 9, stk. 5. Afskrivningslovens § 4 bestemmer, at der ikke i de følgende år kan ske afskrivning på usolgte aktiver, eftersom de ikke længere anvendes erhvervsmæssigt.

Tab kan først fradrages i den skattepligtige indkomst i det indkomstår, hvor alle driftsmidler er solgte, og det endelige tab dermed kan konstateres, jf. AL § 9, stk. 2.<sup>92</sup>

#### **Tidsmæssig placering af fortjeneste eller tab**

Hvor der sker overdragelse af aktiver eller en virksomhed i ét indkomstår, men aftalen er indgået i ét andet indkomstår, er det som udgangspunkt erhvervelsesstartspunktet, der er afgørende, når der sker overdragelse af formuegoder. Det er således aftaletidspunktet, der skal anvendes ved beskatning af overdrager, og erhververen kan først afskrive på aktiverne fra og med det år, disse er overtaget.<sup>93</sup>

#### **2.2.3.6 Fast ejendom**

Ejendomsavancebeskatningsloven (EBL) regulerer beskatning af fortjeneste ved afståelse af fast ejendom. Denne lov finder anvendelse ved fuldstændig afståelse af fast ejendom samt ved afståelse af middelbare rettigheder over fast ejendom. En fast ejendom er ifølge loven ubebyggede ejendomme, bygninger på lejet grund og tilhører i form af installationer. Fast ejendom omfatter ikke besætning, inventar, maskiner og andet driftsmateriel. Loven omfatter som udgangspunkt alle typer fast ejendom, men der er særlige bestemmelser for forskellige typer af afståelse.

Statsskattelovens (SL) § 4 bestemmer, at fortjenesten eller tabet beskattes som almindelig indkomst, hvis ejendommen anses for erhvervet som et led i næring. Er ejendommen ikke erhvervet, som et led i næring, skal reglerne i EBL anvendes ved opgørelse af den skattepligtige indkomst. Der kan derfor ske beskatning efter hhv. SL og EBL. I det følgende vil næring blive gennemgået i denne sammenhæng, hvor der sker beskatning efter SL § 4, og efterfølgende vil reglerne i EBL blive gennemgået.<sup>94</sup>

#### **Næring efter SL § 4**

Der tages udgangspunkt i selskabers erhvervelse af fast ejendom, og gennemgangen af næringsproblematikken vil derfor ikke blive gennemgået udtømmende i forhold til handel med fast ejendom.

---

<sup>92</sup> Aage Michelsen m.fl. Lærebog om indkomstskat (2011) s. 474-475

<sup>93</sup> Aage Michelsen m.fl. Lærebog om indkomstskat (2011) s. 476-477

<sup>94</sup> Aage Michelsen m.fl. Lærebog om indkomstskat (2011) s. 491

Næringsbeskatning vil, ved selskabers erhvervelse af fast ejendom, afhænge af selskabets vedtægtsmæssige formål og selskabets faktiske aktivitet. Aktionærernes forhold vil derudover også kunne få indflydelse på om selskabet skal næringsbeskattes.<sup>95</sup>

Forholdene ved erhvervelsen af fast ejendom er afgørende for om ejendommen anses for erhvervet, som et led i næring. Dette være sig en bedømmelse af ejendommens placering i forhold til et selskabs økonomi, hvor der tages udgangspunkt i karakteren af ejendommen, dens anvendelse, ejertiden af ejendommen samt de omstændigheder, der forligger ved salg af virksomheden, og om den er erhvervet med henblik på at videresælge den.

I tilfælde hvor ejendommen anses som værende erhvervet med henblik på videresalg vil genvundne afskrivninger samt ejendomsavance blive medregnet i indkomstopgørelsen i det år, hvor den bindende aftale er indgået mellem køber og sælger jf. AL § 50, stk. 1.

Det antages i denne sammenhæng, at der ikke foreligger næring ved en virksomheds-overdragelse i en insolvenssituation, hvor denne ikke er erhvervet med henblik på et videresalg. Dette vil derfor ikke blive gennemgået yderligere. I stedet vil der fokuseres på reglerne i EBL.<sup>96</sup>

#### ***Ejendomsavancebeskatningslovens regler***

Hvor der ikke foreligger næring beskattes avance ved virksomhedsoverdragelse efter EBL. EBL § 1, stk. 2 bestemmer, at beskatning af genvundne afskrivninger efter AL § 21 ikke er omfattet af EBL. En fortjeneste ved et salg er efter EBL den merpris, der gives for ejendommen, i forhold til den regulerede anskaffelsessum.

Der foretages som bekendt afskrivning af ejendommens værdi løbende med fradrag i selskabets skattepligtige indkomst, eftersom aktivets værdi forventes at falde over tid. Hvor værdien ved afhændelsen ikke er faldet, bliver de foretagne afskrivninger inddraget under beskatningen. Der kan ikke beskattes af mere end den forskel, der er imellem anskaffelsessummen og den nedskrevne værdi, dvs. de faktisk foretagne afskrivninger. EBL § 1, stk. 2 bestemmer derfor, at der for afskrivningsberettigede ejendomme skal foretages to opgørelser. Den første opgørelse laves efter ejendomsavancebeskatningslovens regler, hvorimod den anden foretages efter afskrivningslovens § 21 vedrørende genvundne afskrivninger. Der foreligger ved afståelse af efter EBL regler om fritagelse eller udsættelse. Disse vil kort blive skitseret.

---

<sup>95</sup> Aage Michelsen m.fl. Lærebog om indkomstskat (2011) s. 493

<sup>96</sup> Aage Michelsen m.fl. Lærebog om indkomstskat (2011) s. 493 + 498 + 502-503

## **EBL § 8 og EBL § 9**

EBL § 8 indeholder bestemmelse om skattefritagelse ved afståelse af ejerboliger. Disse omfatter overordnet en- og tofamiliehuse, ejerlejligheder, sommerhuse, anpartslejligheder, aktie- og andelslejligheder. Derudover indeholder EBL § 9 skattefritagelse for boligdelen af visse erhvervsejendomme.<sup>97</sup>

### **Den regulerede anskaffelsessum**

Fortjeneste og tab efter EBL opgøres som udgangspunkt som forskellen mellem anskaffelsessummen og afståelsessummen, efter omregning til kontantværdi jf. EBL § 4, stk. 1. Når anskaffelsessummen skal opgøres, skal der skelnes mellem ejendomme erhvervet før 19. maj 1993 og ejendomme erhvervet efter denne dato.

Er ejendommen erhvervet 19. maj 1993 eller derefter anvendes den faktiske anskaffelsessum for ejendommen. Der tages derefter udgangspunkt i den pris der er aftalt i henhold til overdragelsesaftalen omregnet til en kontantværdi. Den kontante værdi findes ved, at den kontante værdi tillægges kursværdien af ejendommens gældsposter på anskaffelsestidspunktet jf. EBL § 4, stk. 2.

Der medregnes omkostninger til revisor og advokat i den faktiske anskaffelsessum samt eventuel overtaget gæld overtaget udenfor købesummen og sagsomkostninger.

Det er ikke alle omkostninger til rådgivning, der kan medregnes i anskaffelsessummen, jf. SKM 2011.10 HR. I denne afgørelse havde et interessentskab i forbindelse med et ejendoms køb anvendt et betydeligt beløb på ca. kr. 500.000 til rådgivning. Dette ønskede interessentskabet følgelig, at anvende ved opgørelse af anskaffelsessummen i forbindelse med beregningen af de skattemæssige afskrivninger. Dette fik de ikke medhold i, men derimod fik de lov til, at afskrive beløbet som en del af anskaffelsessummen på bygningen.<sup>98</sup>

EBL §§ 5 og 5A indeholder bestemmelse om en række tillæg, der forhøjer anskaffelsessummen. Der gives et generelt tillæg på kr. 10.000 for anskaffelsesåret og de efterfølgende år ejendommen har været ejet, dog ikke for afståelsesåret. Hvor anskaffelse og afståelse sker indenfor samme år gives tillægget jf. EBL § 5, stk. 1. Afholdte udgifter til vedligeholdelse samt forbedring, der overstiger kr. 10.000 for hvert kalenderår, tillægges ligeledes anskaffelsessummen jf. EBL § 5, stk. 2. Straksafskrevne udgifter samt udgifter, der kunne fradrages i den skattepligtige indkomstopgørelse indgår ikke i tillægget jf. EBL § 5, stk. 2.

Efter EBL § 5, stk. 5 nedsættes anskaffelsessummen i afståelsesåret med tabsfradrag ved afståelse, nedrivning eller skadesforringelse af bygningerne samt bygningsafskrivninger der ikke er genvundet.<sup>99</sup>

---

<sup>97</sup> Aage Michelsen m.fl. Lærebog om indkomstskat (2011) s. 505-506

<sup>98</sup> SKM 2011.10 HR

<sup>99</sup> Aage Michelsen m.fl. Lærebog om indkomstskat (2011) s. 519-521

Er ejendommen derimod anskaffet før 19. maj 1993 gælder der særlige bestemmelser ved opgørelsen af den skattemæssige anskaffelsessum. Der foreligger valgfrihed mellem flere indgangsværdier jf. EBL § 4, stk. 3. Disse vil ikke blive gennemgået yderligere, men valg af opgørelse af anskaffelsessummen foretages på tidspunktet, hvor avancen opgøres.

### **Den regulerede afståelsessum**

Efter EBL § 4, stk. 4 omregnes afståelsessummen til en kontant værdi ved at tillægge den kontante del sammen med de på overdragelsestidspunktet overdragne gældsposters kursværdi. EBL § 4, stk. 5-8 indeholder bestemmelse om fordelingen af afståelsessummen. Afståelsessummen fradrages de omkostninger, der har været i forbindelse med salget, samt udgifter vedrørende arbejder udført på ejendommen, hvor sælger har afholdt udgiften.

### **Beskatning**

Den fortjeneste der er opgjort som følge af forskellen mellem de opgjorte anskaffelsessummer og afståelsessummer vil som udgangspunkt skulle medregnes i den skattepligtige indkomst, jf. EBL § 6, stk. 1. Er ejendommen solgt med tab skal tabet opgøres efter samme principper, som ved fortjeneste. Efter EBL § 6, stk. 3-6 kan tab ved afståelse af fast ejendom fradrages i skattepligtig fortjeneste. Tabet kan derfor ikke fradrages i anden indkomst, herunder heller ikke i genvundne afskrivninger. Tabet kan fremføres med ubegrænset anvendelse til senere fradrag i skattepligtig indkomst, eller overføres til en samlevende ægtefælle i dennes skattepligtige indkomst.

### **Genvundne afskrivninger**

Når der sker afståelse af et afskrivningsberettiget aktiv konstateres det, hvorvidt de foretagne skattemæssige afskrivninger er lig den reelle værdiforringelse af aktivet. Hvis salgssummen overstiger den nedskrevne værdi, har de foretagne afskrivninger været større end den faktiske værdiforringelse. Dette er derfor en fortjeneste, og det betegnes genvundne afskrivninger, jf. AL § 21, stk. 2. Hvis salgssummen er mindre end den nedskrevne værdi vil afståelsen alt andet lige medføre et tab, jf. AL § 21, stk. 3.

Indkomstpåvirkningen sker i det år, hvor der er indgået en bindende aftale, og aktivet er afstået, hvor der derved sker beskatning af en fortjeneste eller fradrag af et tab i den skattepligtige indkomst.

I de tilfælde hvor en afskrivningsberettiget ejendom overgår til helt eller delvis ikke afskrivningsberettiget anvendelse vil ændringen ikke udløse beskatning. Denne vil derfor blive udskudt til der foreligger en reel afståelse af ejendommen.<sup>100</sup>

### **2.2.3.7 Goodwill**

Goodwill er nært knyttet til afståelse og i det skatteretlige perspektiv indbefatter dette afståelse af kundekreds, forretningsforbindelser og lignende. I praksis vil det betyde, at overdrageren afstår forretningsforbindelser, som reelt set kan generere omsætning og ligeledes have en økonomisk værdi for erhververen, og derfor sker der afståelsesbeskatning af goodwill.

Betragtes goodwill ud fra det regnskabsmæssige synspunkt, opgøres goodwill som forskellen mellem kostprisen for en virksomhed og den nettoværdi virksomhedens identificerbare aktiver og forpligtelser har på overdragelsestidspunktet.

I praksis anvender Landsskatteretten oftest det skatteretlige udgangspunkt, hvor goodwill bliver opgjort som følge af nogle forretningsmæssige positioner.

For at der kan være tale om goodwill skal der først og fremmest være tale om en erhvervmæssig virksomhed og ske overdragelse som et led i en virksomhedsoverdragelse helt eller delvist. Goodwill kan ikke overdrages som et selvstændigt aktiv, men forudsætter tilknytning til virksomheden eller en del heraf ved overdragelsen.

### **Værdiansættelse af goodwill i situationer med interessefællesskab**

I situationer hvor der foreligger interessefællesskab, eksempelvis ved koncernforhold, kan det være nødvendigt, at vurdere om handelsværdien af goodwill er opgjort ud fra princippet om, at dette skal ske til den pris det ville have været mellem uafhængige parter.

TSS-cirk. 2000-10 er blevet anvendt til at vejlede ved værdiansættelsen og bliver suppleret af vejledningen om transfer pricing, kontrollerende transaktioner og værdiansættelse. Ud fra TSS-cirk. 2000-10 findes goodwillværdien ved, at den del af virksomhedens overskud, som ikke anses for forrentning af de øvrige aktiver der indgår i overdragelsen, bliver kapitaliseret. De nærmere beregningsregler vil ikke blive gennemgået her, men der tages udgangspunkt i årsregnskabsloven og resultatet før skat med enkelte korrektioner. Hvis der regnskabsmæssigt er foretaget afskrivning på erhvervet goodwill vil resultatet blive forhøjet med disse afskrivninger.<sup>101</sup>

---

<sup>100</sup> Aage Michelsen m.fl. Lærebog om indkomstskat (2011) s. 521-524

<sup>101</sup> Aage Michelsen m.fl. Lærebog om indkomstskat (2011) s. 600-605

Sker der overførsel mellem interesseforbundne parter, vil de skærpede regler om goodwillberegning altid skulle anvendes.<sup>102</sup>

Beregningsen af goodwill sker ud fra virksomhedens primære forretningsområde.<sup>103</sup>

### **Praktiske eksempler på goodwill**

Der er gentagne eksempler på, at goodwill bliver trukket ud, som maskeret udbytte, hvor det reelt set tilhører virksomheden, der udbetaler dette.<sup>104</sup>

Goodwill kan sagtens beregnes ud fra en gren af en virksomhed, hvis der er goodwill knyttet hertil.<sup>105</sup> Der kan derimod ikke overdrages goodwill, der er løsrevet fra virksomheden i den forstand, at det overdrages som et særskilt aktiv uden at den del af virksomheden eller selve virksomheden, som goodwill knytter sig til, overdrages.<sup>106</sup>

Hvis der sker overdragelse af goodwill alligevel, vil dette blive anset som et ydet skattepligtigt tilskud til modtageren.<sup>107</sup>

### **2.2.3.8 Aktier**

Aktieavancebeskatningsloven (ABL) anvendes ved aktier og anparter i aktie- og anpartsselskaber, andelsbeviser og lignende værdipapirer jf. ABL § 1, stk. 2. Det er selvstændige skattesubjekter, der beskattes efter selskabsskatteloven, der er tale om.<sup>108</sup>

I det følgende vil gennemgangen tage udgangspunkt i afståelse af aktier og principperne for avanceopgørelsen. ABL § 26, stk. 2 bestemmer, at gevinst eller tab ved afståelse af aktier opgøres som forskellen mellem afståelsessummen og anskaffelsessummen. Det er den nominelle anskaffelsessum, der anvendes uanset, om denne er betalt kontant eller på anden måde. Der sker derfor ingen omregning til kontantværdi af anskaffelsessummen. Afstås den skattepligtige kun en del af sine aktier i et selskab vil hovedreglen være at anvende gennemsnitsmetoden<sup>109</sup> til at finde anskaffelsessummen jf. ABL §§ 24 og 26. Aktier og tegningsretter, der er optaget til handel på et reguleret marked, kan dog ikke anvende gennemsnitsmetoden, men skal anvende aktie for aktie metoden, hvor gevinst eller tab opgøres pr. aktie som forskellen mellem afståelsessummen og anskaffelsessummen jf. ABL § 25. Tegningsretter, aktieretter og fondsaktier skal jf. ABL § 25, stk. 2 sættes til nul.

---

<sup>102</sup> Erik Werlauff: Selskabsskatteret 2011/12 (2011) s. 403

<sup>103</sup> TfS2003.451LR

<sup>104</sup> TfS2000.385H og TfS2001.870V

<sup>105</sup> TfS2000.198LR

<sup>106</sup> Erik Werlauff: Selskabsskatteret 2011/12 (2011) s. 406

<sup>107</sup> TfS2002.288H

<sup>108</sup> Aage Michelsen m.fl. Lærebog om indkomstskat (2011) s. 573

<sup>109</sup> Ved anvendelse af gennemsnitsmetoden fordeles anskaffelsessummen for alle aktier i selskabet, på grundlag af den pålydende værdi, forholdsmæssigt mellem de afståede aktier, og de aktier som der beholdes. Den andel af anskaffelsessummen, der kan henføres til de afståede aktier, vil blive lagt til grund for opgørelsen af avancen ved afståelsen, hhv. en gevinst eller et tab. Den resterende andel af anskaffelsessummen vil udgøre anskaffelsessummen for de resterende aktier.

ABL § 28 indeholder bestemmelse om særlige tilfælde, hvor der skal ske nedsættelse af den anskaffelsessum, der anvendes i avanceopgørelsen ved afståelse af aktier. Dette være sig, hvor der er foretaget kapitalindskud i et selskab til at nedbringe eller indfri gæld, i tilfælde hvor der er tale om kapitalindskud til skyldneren eller et selskab, hvor skyldneren ejer mere end 25 procent af kapitalen, og i tilfælde hvor en fordringshaver ikke vil kunne få fradrag for et tab på en fordring der indfries. Disse regler skal forhindre, at ikke fradragsberettigede tab, på en fordring eller et ikke fradragsberettiget kautionstab for en fordring, bliver konverteret til et fradragsberettiget aktietab. I sådanne tilfælde reduceres anskaffelsessummen med den stigning, der er på fordringens pålydende værdi og kursværdien på tidspunktet for indfrielsen.

Ligningslovens § 15, stk. 4 og 5 indeholder regler om begrænsning af selskabers ret til underskudsfræmførsel med denne form for kapitalindskud. Reglerne om begrænsningen i selskabers ret til underskudsfræmførsel vil blive gennemgået i det efterfølgende.<sup>110</sup>

#### **2.2.3.9 Underskudsfræmførsel**

Ligningslovens (LL) § 15 regulerer selskaber og andre juridiske personer og deres ret til underskudsfræmførsel. LL § 15, stk. 1 bestemmer at et selskabs underskud ved opgørelse af den skattepligtige indkomst i et år kan modregnes i fremtidige år, hvis der er positiv skattepligtig indkomst. Dette er udtryk for at et selskabs skatteevne ses i et større perspektiv og ikke kun i en periode på 12 måneder, hvor der aflægges regnskab.

Ved en virksomhedsoverdragelse, hvor der kommer en ny hovedaktionær, foreligger der særlige bestemmelser for at undgå handel med selskaber med skattemæssigt underskud. Dette begrundes med, at det ikke skal være lovligt at købe et selskab med underskud, for derefter at anvende dette underskud i købers indtægter, og derved gøre dem skattefrie. Der er derfor lavet nogle bestemmelser for at begrænse selskabers mulighed herfor, hvor de har fået ny ejerkreds.

Fortsættes virksomhedens aktivitet har det den konsekvens, at underskuddet ikke kan anvendes til modregning i finansindtægter, men dog bibeholdes. Er selskabet efter overdragelsen tomt mistes underskuddet helt. Der skal derfor skelnes mellem om virksomheden efter overdragelsen har igangværende aktivitet, hvor underskuddet beholdes dog uden fradragsret i finansindtægter, eller det reelt er tømt, hvor fradragsretten mistes helt.

#### **Selskaber med fortsat erhvervsaktivitet**

LL § 15, stk. 7 bestemmer, at hvis 50 procent af et selskabs aktiekapital ved udgangen af et indkomstår har skiftet ejer, kan underskud ikke anvendes til at nedbringe den

---

<sup>110</sup> Aage Michelsen m.fl. Lærebog om indkomstskat (2011) s. 582-583



skattepligtige indkomst mere end til selskabets positive nettokapitalindtægter. Nettokapitalindtægter er jf. LL § 15, stk. 8 renteindtægter, renteudgifter, aktieudbytter efter LL §§ 16A og 16B samt kursgevinster eller tab efter Kursgevinstloven. Reglen finder dog ikke anvendelse i det indkomstår, hvor underskuddet er oppebåret, men efterfølgende år. Dermed skal overdragelsen finde sted inden indkomstårets udgang, hvis aktionærer vil ud af selskabet.

Der er mulighed for omgåelse, hvis selskabet ejes af et moderselskab. Selskabet kan derved vælge at sælge aktierne i moderselskabet og vil ved dette indirekte salg kunne undgå reglens anvendelse. LL § 15, stk. 10 foreskriver dog, at hvis der foreligger et skatteretligt moderselskab, hvor der ejes 10 procent af selskabet, vil der ikke foreligge ejerskab. Hvor dette er tilfældet anvendes i stedet transparensprincippet, hvor selskabet anses for ejet af moderselskabets aktionærer.

Det "opsparede" underskud kan frit modregnes i andre erhvervsindtægter end kapitalindtægter. Det kan derfor anvendes til, at gøre disse skattefrie, men i kapitalindtægter kan kun modregnes nye "opsparede" underskud efter det indkomstår, hvor overdragelsen fandt sted.

LL § 15, stk. 9 foreskriver, at reglerne ikke finder anvendelse, hvor selskabet er børsnoteret.

### **Selskab uden erhvervsaktivitet**

Et selskab uden erhvervsaktivitet anses for tomt eller med aktivitet uden betydning. Disse selskaber kan ikke anvende underskud, da de er uden økonomisk risiko ved erhvervmæssig aktivitet.

Holdingselskaber, der ejer minimum 10 procent af aktiekapitalen i et datterselskab, anses ikke for at være uden erhvervmæssig aktivitet og dermed økonomisk risiko, hvis datterselskabet har en erhvervmæssig aktivitet.

LL § 15, stk. 12 bestemmer, at underskud ikke kan anvendes af finansselskaber, herunder pengeinstitutter, investeringsforeninger eller realkreditinstitutter, samt hvor der udøves næring ved køb og salg af fordringer eller drev næringsvirksomhed ved finansiering.<sup>111</sup>

TfS 2002, 307 V er et eksempel på et selskab, hvor det i realiteten anses for tømt forud for en aktieoverdragelse. Aktieoverdragelsen blev lagt til grund for det underskud, der var realiseret ved overdragelsen. Da selskabet var uden økonomisk risiko ved erhvervmæssig virksomhed, kunne underskuddet derfor ikke fremføres til senere, jf. LL § 15, stk. 7, 3. pkt.

---

<sup>111</sup> Erik Werlauff: Selskabsskatteret 2011/12 (2011) s. 548-549

### **Skatteforbehold**

Det kan være relevant at indsætte et skatteforbehold i overdragelsesaftalen i de tilfælde, hvor der ikke er tid til at indhente svar fra SKAT eller en ekstern vurdering af aftalens omfattede aktiver, jf. skatteforvaltningslovens § 28. Indsættes et skatteforbehold vil parterne kunne justere værdiansættelsen og fordelingen af salgssummen i overensstemmelse med SKAT's afgørelse herom med virkning for skatteansættelsen. Forbeholdet, der indsættes, skal være udformet klart, skriftligt og oplyst til SKAT senest på tidspunktet, hvor SKAT er oplyst om dispositionens øvrige indhold.<sup>112</sup>

### **Opsummering skat ved virksomhedsoverdragelse**

Gennemføres en virksomhedsoverdragelse, indenretligt som udenretligt, skal overdragelsessummen specificeres ud på de forskellige grupper af aktiver. Dette er en forudsætning for, at opgøre den skattepligtige indkomst, som følge af de afståelser, der finder sted i forbindelse med virksomhedsoverdragelsen. Vigtigt er det, at holde sig for øje om dette sker ved næring eller spekulation, eller en helt reel afståelse, hvor særlovenes bestemmelser gælder for de enkelte grupper af aktiver samt opgørelsen af genvundne afskrivninger.

---

<sup>112</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. Rekonstruktion – Teori og praksis (2011) s. 560

# Kapitel 3

---

Der foreligger mange udenretlige modeller, at rekonstruere en virksomhed efter, men her er valgt et udpluk af dem i form af Newco-modellerne, samt øvrige frivillige ordninger. De er alle vigtige løsninger på en rekonstruktion, som kan benyttes. Det er dog vigtigt, at gøre opmærksom på, at de lovregulerede rekonstruktionsformer ofte bliver kombineret med udenretlige rekonstruktionselementer, og den kriseramte virksomheds rådgivere skal derfor have et forudgående kendskab til samtlige rekonstruktionselementer forud for indledningen af en rekonstruktion.

## 3.1 Udenretlige rekonstruktionsmodeller

De udenretlige rekonstruktionsmodeller er karakteriseret ved, at de er frivillige og ikke er underlagt offentlighedens søgelys i samme grad, som ved en indenretlig rekonstruktion gennem skifteretten. Betingelsen for at en udenretlig rekonstruktion kan udføres uden om offentligheden er, at den lykkes. Først gennemgås Newco modellerne som indebærer stiftelse af et nyt selskab, deraf betegnelsen Newco. I praksis kan et Newco selskab være over, under eller ved siden af det bestående selskab. Dette karakteriseres ved enten et holding-, datter-, eller søsterselskab til det kriseramte selskab.

### 3.1.1 Holdingmodellen (aktieombytning)

Ønskes der at udarbejde en konstruktion efter holding-modellen stiftes et holdingselskab, hvor kapitalejerne overdrager deres kapitalandele til Newco-holdingselskabet, der er blevet sat ind over det kriseramte selskab.<sup>113</sup> Det kan principielt siges, at denne model er den omvendte datterselskabsmodel, som i praksis udføres ved en aktieombytning (også kaldet majoritetsoverdragelse). På denne måde etableres der en koncernstruktur, hvor det oprindelige selskab herved bliver datterselskab til det nystiftede selskab.

Aktieombytning kan udføres på følgende måder:

1. skattefri aktieombytning med tilladelse
2. skattefri aktieombytning uden tilladelse
3. skattepligtig aktieombytning

I det følgende vil alle tre former for aktieombytning blive gennemgået. Der tages udgangspunkt i konsekvenserne ved et nystiftet selskab ved gennemgangen, eftersom der i denne henseende fokuseres på Newco holdingmodellen.

---

<sup>113</sup> Erik Werlauf: Selskabsret (2010) s. 751

Det kræves, at der ved stiftelse af et nyt selskab, skal opfyldes betingelserne ved indskud af andre værdier end kontanter, altså apportindskud, idet der indskydes kapitalandele. Dette kræver, at der sammen med stiftelsesdokumentet og vedtægterne, udarbejdes en vurderingsberetning, hvor værdien af de indskudte kapitalandele bliver vurderet. Denne vurdering skal udføres af en eller flere uvildige vurderingsmænd. Denne form for indskud er det man kalder indskud af aktiver.

Anvendes denne koncernstruktur vil moderselskabet, som er det nyetablerede holdingselskab, kunne modtage udbytte skattefrit og datterselskabsaktierne vil ligeledes kunne sælges skattefrit.<sup>114</sup>

### **Fælles krav til skattefri aktieombytning**

Selskaberne skal være danske aktie- eller anpartsselskaber, eller selskaber der svarer hertil. Det erhvervende selskab skal opnå stemmeflertal, og dette krav er ufravigeligt. Aktieavancebeskatningslovens (ABL) § 1 indeholder bestemmelse om, at værdipapirer kan ombyttes ved en skattefri aktieombytning, dette være sig aktier, tegningsretter og lignende. Ligeledes kan aktier i et endnu ikke stiftet selskab indgå i en aktieombytning, hvor det i den forbindelse må antages, at der formentlig i forlængelse heraf skal ske en omstrukturering. Aktier uden værdi kan ikke indgå i en skattefri aktieombytning som følge af en negativ egenkapital i det erhvervede selskab.<sup>115</sup>

### **Skattefri aktieombytning med tilladelse**

Skattefri aktieombytning er reguleret i ABL § 36 samt fusionsdirektivet 90/434/EØF<sup>116</sup>. Der skal indsendes en ansøgning til SKAT, hvor der ønskes en aktieombytning med tilladelse, hvori begrundelsen for ansøgningen er angivet. Begrundelse for ansøgningen skal ligge i forretningsmæssige hensyn i selskabets forhold og ej udelukkende i kapitalejernes forhold. I de fleste tilfælde vil begrundelse for ombytningen ligge i skatteundgåelse eller skatteudskydelse, hvilket også accepteres hvis ikke dette er den væsentligste årsag til, at der ansøges om skattefri aktieombytning. Ved en holdingskonstruktion vil begrundelsen ligge i etablering af en koncernstruktur, hvilket er en forretningsmæssig begrundelse for ombytningen. Der er i ABL § 36, stk. 4, 2. pkt. indsat bestemmelse om, at ombytningen skal have fundet sted indenfor en periode op til seks måneder fra første ombytningsdag. Kræves fristen forlænget, skal der indsendes en ansøgning til SKAT om dette. Derudover foreligger der en administrativ frist, hvilket indebærer, at ombytningen skal have fundet sted senest seks måneder fra datoen på afgørelsen.

---

<sup>114</sup> Jane Karlskov Bille m.fl. Omstrukturering – skatteregler i praksis (2011) s. 57-58

<sup>115</sup> Jane Karlskov Bille m.fl. Omstrukturering – skatteregler i praksis (2011) s. 63-64

<sup>116</sup> Fusionsdirektivet 90/434/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning ved fusion, spaltning, tilførsel af aktiver om ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater.

Retsvirkningerne af en skattefri aktieombytning med tilladelse er for det erhvervede selskab, at det skifter ejer eller dets ejer opnår flere kapitalandele, og ellers viderefører driften med de aktiver og passiver, der var i selskabet på tidspunktet for ombytningen. Der vil med baggrund i tidspunktet for ombytningen og værdien af kapitalandelene ske fuld succession for holdingselskabet.

Det nystiftede selskab(holdingselskabet) anses for, at have anskaffet kapitalandelene i den kriseramte virksomhed, som nu er datterselskab, til handelsværdi på tidspunktet for aktieombytningen. Der vil på denne baggrund ikke følgelig ske succession mellem tidligere ejer og holdingselskabet med anskaffelsestidspunktet og anskaffelsessummen.

Sker en del af vederlaget kontant anses den del for at være afståelse jf. ABL. Der vil derfor ske beskatning af den del af kapitalandelene, der anses for afstået.<sup>117</sup>

Godkender SKAT ansøgningen med baggrund i forretningsmæssige hensyn, foreligger der krav om, at ændringer i vilkårene skal anmeldes til SKAT de første tre år efter tidspunktet for aktieombytningen. Ændringerne kan eksempelvis være følgende:

- ændringer i koncernstrukturen
- ændringer i ejerforholdene
- ændringer i de forretningsmæssige hensyn der lå til grund for ombytningen
- øvrige ændringer der anses af betydning for den skattefri tilladelse

Anmeldelse af ændringer skal forekomme skriftligt til SKAT og senest tre måneder forinden ændringen ønskes foretaget. Er denne frist ikke mulig at overholde skal anmeldelsen senest være SKAT i hænde en måned efter ændringen er foretaget. Foretages den krævede anmeldelse af de ændrede forhold ikke, vil SKAT tilbagekalde tilladelsen, og aktieombytningen vil alt andet lige blive anset for værende en skattepligtig aktieombytning i stedet.<sup>118</sup>

### **Skattefri aktieombytning uden tilladelse**

Reglerne for skattefri aktieombytning uden tilladelse fremgår ligeledes af ABL § 36, hvor skattefri aktieombytning med tilladelse er anført også fremgår. Skattefri aktieombytning uden tilladelse blev indført med virkning fra 1. januar 2007.

Gennemføres en skattefri aktieombytning uden tilladelse, kan der indenfor en treårig periode fra tidspunktet for aktieombytningen ansøges om en skattefri aktieombytning med tilladelse med tilbagevirkende kraft. Dette gøres hvis holdingselskabet ønsker at afstå datterselskabet, og hvis ansøgningen ligger indenfor lovens bestemmelser og

---

<sup>117</sup> Jane Karlskov Bille m.fl. Omstrukturering – skatteregler i praksis (2011) s. 64-66

<sup>118</sup> Jane Karlskov Bille m.fl. Omstrukturering – skatteregler i praksis (2011) s. 70-71

praksis, vil der kunne opnås tilladelse til aktieombytningen og dermed et salg af kapitalandelene.

Retsvirkningerne for datterselskabet vil være følgelig af ovenstående blive ejerskifte eller at den hidtidige ejer anskaffer flere kapitalandele.

Holdingselskabet anses for at have anskaffet kapitalandelene på tidspunktet for ombytningen til datterselskabets daværende værdi.<sup>119</sup>

Der er ikke den store forskel på skattefri aktieombytning med og uden tilladelse, men ved skattefri aktieombytning uden tilladelse er der yderligere nogle værnsregler. I det følgende vil kun de gældende værnsregler fra indkomståret 2010 blive gennemgået.

ABL § 36, stk. 6, 2. pkt. siger, at værdien af kapitalandelene, som holdingselskabet modtager, skal være lig med den handelsværdi kapitalandelene har i datterselskabet. Indgår en kontant udligningssum skal denne indgå i beregningen og værdiansættelsen. Ombytningsforholdet skal derfor være ens og dermed ligeledes værdien af kapitalandelene, for at undgå forskydning af værdier mellem kapitalejerne.

ABL § 36, stk. 6, 3. pkt. definerer det såkaldte holdingkrav. Dette indebærer at holdingselskabet ikke må sælge kapitalandelene i en periode på tre år fra tidspunktet for aktieombytningen, og dermed skal holdingkonstruktionen bestå i minimum tre år. Kapitalandelene kan afstås indenfor den treårige periode, såfremt dette sker ved endnu en skattefri omstrukturering på den betingelse, at der udelukkende sker vederlæggelse i kapitalandele. Holdingkravet består stadig i de tre år på trods af en ny skattefri omstrukturering, og der vil samtidig opstå et nyt holdingkrav i en treårig periode, som følge af den nye skattefrie omstrukturering, såfremt denne er aktieombytning uden tilladelse. Holdingkravet omfatter ikke kapitalejerne, og disse kan derfor afstå kapitalandelene i holdingselskabet uden yderligere skattemæssige konsekvenser. Det er dermed muligt at ændre ejerstrukturen i koncernen efter den foretagende aktieombytning.<sup>120</sup>

Vælges den skattefri aktieombytning uden tilladelse, vil der indenfor den treårige periode (holdingkravet) kunne ansøges om skattefri aktieombytning med tilladelse med tilbagevirkende kraft. Dette forudsætter, at der på ombytningstidspunktet og på tidspunktet for ansøgningen foreligger forretningsmæssig begrundelse for ombytning med tilladelse.<sup>121</sup>

---

<sup>119</sup> Jane Karlskov Bille m.fl. Omstrukturering – skatteregler i praksis (2011) s. 71-73

<sup>120</sup> Jane Karlskov Bille m.fl. Omstrukturering – skatteregler i praksis (2011) s. 75-76

<sup>121</sup> Jane Karlskov Bille m.fl. Omstrukturering – skatteregler i praksis (2011) s. 77

### **Skattepligtig aktieombytning**

Gennemføres en skattepligtig aktieombytning er det de almindelige bestemmelser i ABL, der skal benyttes. En skattepligtig aktieombytning er, når en kapitalejer afstår sine kapitalandele i et selskab til et andet selskab, som vederlag for denne afståelse opnår kapitalejeren kapitalandele i det selskab, han afstår kapitalandelene til. Der er således tale om afståelse, hvor der i stedet for kontanter modtages kapitalandele.<sup>122</sup>

### **3.1.2 Datterselskabsmodellen**

Datterselskabsmodellen anvendes typisk som en midlertidig model, hvor en virksomhed reelt er levedygtig, men rammerne omkring virksomheden gør at virksomheden ikke kan afklare situationen uden videre. Modellen kan ligeledes anvendes i de tilfælde, hvor en virksomhedsoverdragelse efter konkurslovens regler synes umulig på grund af det tidmæssige aspekt, der her gør sig gældende.<sup>123</sup>

Anvendes datterselskabsmodellen stiftes et datterselskab, hvor den kriseramte virksomheds aktivitet udskilles til et datterselskab. Den kriseramte virksomhed bliver herefter moderselskab til det nyoprettede datterselskab, og der er etableret et koncernforhold. Ved denne model rammer offentligheden og den gennemsigtighed, som der er ved en indenretlig virksomhedsoverdragelse moderselskabet, og der kan derfor videreføres en normal drift i datterselskabet, hvor fordringshaverne ofte fyldestgøres ved et senere salg af dattervirksomheden.<sup>124</sup>

Overdragelsen forudsætter, at kun ubehæftede aktiver udskilles til det nystiftede datterselskab. Hvis der er pantsatte aktiver, skal der derfor indgås en aftale med panthavere og moderselskab om brugen af aktiverne.<sup>125</sup>

Denne model er opkaldt efter Hafnia Holding A/S<sup>126</sup>, som benyttede denne form for rekonstruktion i starten af 1990'erne. Ved denne model sælges aktiverne til datterselskabet, og fordringshaverne forbliver tilbage i den kriseramte virksomhed. Der må imidlertid ikke ske nogen forringelse af fordringshavernes stilling ved overdragelsen til datterselskabet. Eftersom der etableres et koncernforhold og moderselskabet sammen med datterselskabet råder over samme aktiver og forpligtelser, sker der hermed ingen forringelse af fordringshavernes stilling. Der har været en negativ omtale ved brug af

---

<sup>122</sup> Jane Karlskov Bille m.fl. Omstrukturering – skatteregler i praksis (2011) s. 62

<sup>123</sup> Henry Heiberg m.fl. Rekonstruktionsret (2010) s. 245

<sup>124</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. Rekonstruktion - Teori og praksis (2011) s. 526-527

<sup>125</sup> Henry Heiberg m.fl. Rekonstruktionsret (2010) s. 245

<sup>126</sup> Hafnia Holding A/S begyndte i 1989 et fjendtligt opkøb af Baltica aktier med delvis ulovlig finansiering fra seks datterselskaber. I april 1992 kommer Hafnia Holding A/S ud med et underskud på kr. 1,2 mia., som medfører at Direktør Per Villum Hansen bliver fyret. Herefter udvider Hafnia Holding A/S i juli 1992 aktiekapitalen med kr. 1,9 mia. I august går Hafnia i betalingsstandsning og i maj 1993 erklæres de konkurs. Konkursboet afsluttes med en dividende på 38 procent til kreditorerne. Aktionærerne mistede hele den investerede kapital.

denne løsningsmodel på grund af, at fordringshaverne i realiteten bliver ladet tilbage i den kriseramte virksomhed, og aktiverne bliver solgt til datterselskabet. Dermed er der i overvejende grad kun gældsforpligtelser tilbage i den kriseramte virksomhed.

Modellen kendetegnes ved, at den sunde del af virksomheden udskilles til et 100 procent ejet datterselskab, og at gældsforpligtelserne forbliver tilbage i moderselskabet. Denne model anvendes som en foreløbig løsning og anvendes oftest med henblik på et senere salg af datterselskabet til en tredjemand. Datterselskabet kan også gennem driften generere indtjening og derved udbetale udbytte til moderselskabet, hvor udbyttet derved bliver brugt til betaling af afdrag eller dividende til moderselskabets fordringshavere. Det er dog oftest førstnævnte metode, der anvendes ved datterselskabsmodellen.<sup>127</sup>

Anvendes denne model imidlertid korrekt, er der ikke noget at kritisere modellen for. Foretages en virksomhedsoverdragelse efter denne model, vil det typisk ske ved at virksomheden overdrages til datterselskabet ved en af følgende muligheder:

1. Apportindskud
2. Vederlæggelse af aktier i det kriseramte selskab
3. kontanter
4. Udstedelse af gældsbrief

Størstedelen af virksomhedens aktiver, som kan karakteriseres ved, at være den levedygtige del, bliver jf. ovenstående konstruktion nedskudt til et 100 % ejet datterselskab. Dermed vil der tilbage i den kriseramte virksomhed være eventuelle resterende aktiver, passiver samt aktier i datterselskabet. Aktierne vil ikke udgøre en væsentlig værdi i den kriseramte virksomhed, men vil alt andet lige i forbindelse med driften af datterselskabet stige i værdi.

Konsekvensen af nedskydningen til et 100 % ejet datterselskab vil medføre, at den kriseramte virksomhed hurtigt vil blive insolvent. Dette medfører, at virksomheden på den baggrund kan anmode skifteretten om rekonstruktionsbehandling eller indgive en konkursbegæring. Som følge af en rekonstruktionsbehandling eller konkursbegæring vil datterselskabsaktierne blive forsøgt solgt til en tredjemand.<sup>128</sup>

### **3.1.2.1 Praktisk gennemførelse af datterselskabsmodellen (virksomhedsoverdragelse)**

Det har været omdiskuteret, hvilket ledelsesorgan henholdsvis bestyrelsen eller generalforsamlingen, der skulle træffe beslutning om virksomhedsoverdragelsen, hvor virksomheden ikke forud herfor har begæret skifteretten om rekonstruktionsbehandling.

---

<sup>127</sup> Ulrik Rammeskow m.fl. Rekonstruktion – Teori og praksis (2011) s. 32

<sup>128</sup> Ulrik Rammeskow m.fl. Rekonstruktion - Teori og praksis (2011) s. 528-529



Ifølge selskabslovens § 115 påhviler det kapitalselskaber bestyrelsen, at varetage den overordnede og strategiske ledelse af selskabet. Derudover kan der stilles det spørgsmål om, hvorvidt overdragelsen skal forelægges generalforsamlingen, eftersom at det kan ligge ud over den normale ledelse af virksomheden. Problematikken omkring overdragelsen af samtlige af virksomhedens aktiver er, at det i realiteten kan stilles op imod en likvidering af virksomheden og dermed en vedtægtsændring, som kun kan besluttes af generalforsamlingen.<sup>129</sup>

Besluttes det at nedskyde aktiviteten til et datterselskab, skal der stiftes et nyt selskab eller købes et såkaldt skuffeselskab. Anvendes modellen som et led i en indenretlig virksomhedsoverdragelse, vil det dog ikke være muligt at stifte et nyt selskab jf. selskabslovens § 24, stk. 2, hvor det fremgår at stifter af et selskab ikke må være under rekonstruktionsbehandling eller konkursbehandling. Det vil derfor kun være muligt at benytte et eksisterende tomt datterselskab eller købe et skuffeselskab til formålet, hvis virksomheden har anmeldt rekonstruktionsbehandling til skifteretten.

Der foreligger, ved anvendelse af en virksomhedsoverdragelse, ligeledes et tidsmæssigt perspektiv eftersom virksomheden er i likviditetsvanskeligheder og oftest er insolvent eller på vej til at blive det. Der foreligger derfor oftest et stort tidspres, og virksomheden befinder sig i en økonomisk vanskelig situation, hvor det kræves, at der sker en afklaring af virksomhedens fremtid hurtigst muligt. Det må antages, at virksomheden kun vil kunne videreføre driften i en kortere periode og kan derfor være nødsaget til at indstille driften ved manglende likviditet. Konsekvensen af at driften kan være indstillet vil være, at værdien af virksomheden hurtigt kan falde, og dette kan have vidtrækkende konsekvenser på grund af den usikkerhed, der er om virksomhedens fremtid. Dette være sig eksempelvis, at medarbejdere søger job andre steder eller at fordringshavere begærer rekonstruktionsbehandling eller konkurs. Problemstillinger ved en virksomhedsoverdragelse vil blive gennemgået yderligere i afsnit 3.1.2.2. Derudover foreligger der ved indstilling af driften den risiko, at virksomheden kan undergrave sine muligheder for en rekonstruktion.

Sker virksomhedsoverdragelsen som led i en indenretlig rekonstruktion, vil rekonstruktøren typisk have indgået en aftale om, at virksomhedens bank stiller driftslikviditet til rådighed under rekonstruktionsbehandlingen. Herved bibeholdes virksomhedens drift under rekonstruktørens arbejde med at finde en løsning i samarbejde med ledelsen på virksomhedens økonomiske situation. En indenretlig rekonstruktion i regi af skifteretten vil ligeledes have et betydeligt tidsmæssigt pres pålagt sig, og problemstillingerne med hensyn til virksomhedens interesser vil være de samme uanset, om virksomhedsoverdragelsen sker i regi af skifteretten eller som led i en datterselskabsmodel.

---

<sup>129</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. Rekonstruktion – Teori og praksis (2011) s. 530

Der skal udarbejdes en overdragelsesaftale og som følge af det tidspres der foreligger, vil denne ofte ikke gennemgå alle relevante forhold samt angive alle de nødvendige ansvarsfraskrivelser for den kriseramte virksomhed. Sker virksomhedsoverdragelsen ved brug af datterselskabsmodellen, vil overdragelsesaftalen som følge af koncernforholdet og deres indgående kendskab til virksomheden være forholdsvis enkel. Foretages en virksomhedsoverdragelse af en solvent virksomhed, vil der typisk være udført en due diligence undersøgelse af virksomheden forud for overdragelsen. En due diligence undersøgelse foretages ofte i forbindelse med køb af en virksomhed, hvor køber søger at få gennemgået områder af virksomheden, der ønskes købt, og opnår dermed en begrænset risiko for at ledelsen kommer ud for ubehagelige overraskelser senere. Køberen foretager herved de fornødne undersøgelser forud for købet, hvor det oftest vil kunne afsløres, hvorvidt der er forhold i overdragelsen, der skal rettes for købers regning, eller forhold der vil kunne regulere handelsprisen. Denne undersøgelse er tidskrævende, og oftest vil der ikke være tid i insolvenssituationen, til at udføre en gennemgribende due diligence undersøgelse af virksomhedens forhold.<sup>130</sup> Derfor sker der typisk ansvarsfraskrivelser, for at begrænse sælgers mangelsansvar, og dette gøres i praksis ofte med en reduktion af købesummen for virksomheden. Sker virksomhedsoverdragelsen ved datterselskabsmodellen må det dog forudsættes, at begge parter som følge af koncernforholdet har et indgående kendskab til den kriseramte virksomhed. Ansvarsfraskrivelserne vil være begrundet i værdien af afgivne garantier fra den kriseramte virksomhed.

Mangelkrav vil i de tilfælde, hvor nedskydningen ikke sker som et led i en anmeldt rekonstruktion, have status som et simpelt krav jf. § 97, hvis der senere indledes rekonstruktionsbehandling eller konkursbehandling i skifteretten. Sker nedskydningen ved en anmeldt rekonstruktion, er datterselskabets mangelkrav dog stillet bedre og vil have status som et krav jf. § 94 i tilfælde af et senere konkurs.

Overdragelsesaftalen vil som følge heraf derfor oftest være udformet således, at datterselskabet overtager aktiverne som de er pr. overtagelsesdagen. Datterselskabets misligholdelsesbeføjelse vil tilsvarende være begrænset til krav mod den kriseramte virksomhed, hvis der forekommer mangler ved de nedskudte aktiver, hvor disse kan henføres til vanhjemmel, eller hvis aktiverne ikke er frie og ubehæftede.

Overdragelsesaftalen vil typisk begrænse arten af datterselskabets misligholdelsesbeføjelser, i de tilfælde datterselskabet kan gøre mangler gældende overfor den kriseramte virksomhed. Det kan være en fordel, at anføre en bemærkning i aftalen om datterselskabets kendskab til moderselskabets økonomiske vanskeligheder, og at de er bekendt med den mulighed, at moderselskabet indenfor kort tid kan begære skifteret-

---

<sup>130</sup> Erik Werlauff: Selskabsret (2010) s. 147

ten om rekonstruktionsbehandling og senere indgive konkursbegæring eller direkte indgive konkursbegæring.<sup>131</sup>

### 3.1.2.2 Problemstillinger ved anvendelse af datterselskabsmodellen

I det følgende vil en række problemstillinger blive gennemgået i forbindelse med brug af datterselskabsmodellen. Disse vil dog i en grad være de samme som ved anvendelse af søsterselskabsmodellen, hvorfor de kun vil blive gennemgået i dette afsnit. Hvor det er relevant, vil der derfor under gennemgangen af søstermodellen henvises til dette afsnit ved problemstillinger. Gennemgangen af problemstillingerne vil ikke være udtømmende, men alene udvalgte områder der kan være problemer ved overdragelse af virksomhed særligt med henblik på de udenretlige problemstillinger, men hvor det er relevant, vil det være nævnt, hvis det har relevans for den indenretlige virksomhedsoverdragelse.

#### Medarbejdere

Hvis en rekonstruktion udføres ved nedskydning af aktiver til et datterselskab, er lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse (virksomhedsoverdragelsesloven) særligt relevant og er udarbejdet på baggrund af direktiv 2001/23/EF<sup>132</sup>. Denne lov finder anvendelse ved virksomhedsoverdragelse eller en del heraf jf. lovens § 1. Udover denne lov kan virksomheden være underlagt forpligtigelser i henhold til kollektivt overenskomst og ansættelsesaftaler.

Lovens bestemmelser finder anvendelse uanset om virksomhedsoverdragelsen sker som et led i en indenretlig rekonstruktionsbehandling eller uden inddragelse af skifteretten.

Erhververen indtræder alene i de rettigheder og forpligtigelser, der bestod pr. overdragelsesdagen. Derfor bliver det et spørgsmål om, hvorvidt ansættelsesforholdet bestod på overdragelsestidspunktet og dette bestemmes efter de almindelige ansættelsesretlige regler.

En ansat der er på ferie, sygemeldt, har barselsorlov, orlov eller lignende og ikke arbejdede på overtagelsestidspunktet, overdrages hermed til erhververen. Lønmodtageren skal være definitivt fritstillet før overtagelsen finder sted for ikke at overtage dennes rettigheder og forpligtigelser, og det er derfor ikke nok at opsige medarbejderen inden overtagelsen. En fritstilling indebærer, at lønmodtageren ikke skal møde på arbejde i opsigelsesperioden eller stå til rådighed for arbejdsgiveren. Lønmodtageren er derfor fri til at søge andet arbejde og dermed påtage sig et nyt ansættelsesforhold.

---

<sup>131</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. Rekonstruktion – Teori og praksis (2011) s. 532-535

<sup>132</sup> Direktiv 2001/23/EF af 12. marts om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller dele af virksomheder eller bedrifter.

Bevisbyrden for ansættelsesforholdet ligger hos den der gør gældende, at der ikke bestod et reelt ansættelsesforhold på overdragelsestidspunktet.

Overdragelsesaftalen bør regulere det indbyrdes forhold mellem overdrager og erhverver, da dette ikke er lovreguleret. Såfremt intet er nævnt i overdragelsesaftalen, en såkaldt refusionsklausul, vil erhverver alene hæfte for krav, der er opstået før overdragelsestidspunktet. Hvor overdragelsesaftalen ikke regulerer det indbyrdes forhold har, erhverver regresret ved lønmodtagerkrav optjent før overdragelsen finder sted.<sup>133</sup>

Det er derfor vigtigt, at der i overdragelsesaftalen bliver taget stilling til forholdet, om hvorvidt der skal ske refusion af krav opstået før overdragelsen mellem den kriseramte virksomhed og datterselskabet. Der skal i den forbindelse være en specifikation af, hvilke forpligtigelser der kan ske refusion af samt størrelsen af refusionen. Hvis der derimod ikke skal ske refusion, er det tilmed vigtigt at samtlige lønmodtagerkrav oplyses i overdragelsesaftalen alene af den grund, at den kriseramte virksomhed kan blive erstatningsansvarlig overfor datterselskabet.

I 1984 overdrog Else Ricken(S) sin afdøde mands virksomhed vedrørende salg og reparation af trucks til M.T. Truck v/ Jens-Erik Petersen og Lene Jørgensen(K). Det var i købsaftalen udformet således, at K indtrådte i S's sted i samtlige ansættelsesaftaler og overenskomster, der bestod på overdragelsesdagen. S hæftede for indtægter og udgifter før overdragelsesdagen og herefter hæfter K. S påstod imidlertid, at K i refusionsopgørelsen var blevet godskrevet feriegodtgørelse for 3 funktionærer, som overgik til K, eftersom feriepenge i aftalen antages at gælde timelønnede og ikke funktionærer. Dette blev dog ikke taget til følge.<sup>134</sup>

Reguleringen af lønmodtagerkrav har ved en anmeldt rekonstruktionsbehandling i skifteretten stor betydning, da disse krav har status efter Konkurslovens § 94, nr. 2, hvor rekonstruktøren har godkendt disse krav.

I situationen hvor den kriseramte virksomhed er insolvent og dele af eller hele aktiviteten nedskydes til et datterselskab, sker der typisk nedsættelse af købesummen mod at datterselskabet overtager den kriseramte virksomheds lønmodtagerforpligtigelser. Sker nedskydningen ikke som et led i en indenretlig rekonstruktion, vil moderselskabet ofte anmode om rekonstruktionsbehandling eller konkurs. De lønmodtagerkrav der påhvilede moderselskabet i det indbyrdes forhold vil herefter ved konkurs have status som et privilegeret krav efter Konkurslovens § 95, dette er krav som skyldig løn og feriepenge.

Erhververen kan i henhold til lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse § 3, stk. 1 ikke som følge af virksomhedsoverdragelsen opsige medarbejdere, medmindre opsigelsen er begrundet i økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager. Denne bestemmelse er en videreførelse af direktiv 2001/23/EF artikel 4. Der skal

---

<sup>133</sup> Bo Lauritsen Lønmodtageres retsstilling ved insolvente virksomhedsophør (2007) s. 160-161

<sup>134</sup> UfR 1986.948 S

foretages en vurdering af opsigelsens rimelighed på opsigelsestidspunktet ud fra de forhold, der gør sig gældende. Bevisbyrden for opsigelsens rimelighed bliver herved placeret hos arbejdsgiveren.<sup>135</sup> Det må derfor anses for rimeligt, at medarbejdere kan afskediges, hvis de ikke tilhører de aktiviteter, der nedskydes til datterselskabet. Det er vigtigt at gøre sig klart, om der er ansatte, der har særlig beskyttelse i den ansættelsesretlige lovgivning, og dermed ikke uden videre kan afskediges. Dette være sig særlige overenskomster, medarbejdere der ikke arbejdede på overtagelsestidspunktet, tillidsmænd og repræsentanter eksempelvis.<sup>136</sup>

Lønmodtageren er i sin ret til at opsiges ansættelsesforholdet i henhold til den pågældende ansættelsesaftale som følge af virksomhedsoverdragelsen.

Der foreligger ligeledes i henhold til lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse § 2 debitor- og kreditorskifte, når der sker overdragelse af en virksomhed. Erhververen indtræder ved overdragelsen i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overdragelsestidspunktet. Denne bestemmelse er en videreførelse af direktiv 2001/23/EF artikel 3. Der er ikke fastsat yderligere bestemmelse om dette debtorskifte i loven, og det har været genstand for megen diskussion. Det må antages at debtorskiftet omfatter de arbejdsforhold, der består på overdragelsestidspunktet.<sup>137</sup>

### **Virksomhedspant**

Anvendelse af datterselskabsmodellen forudsætter frie aktiver, der kan udskilles til datterselskabet. Derfor kan modellen i praksis ikke anvendes i de situationer, hvor der er stillet virksomhedspant eftersom aktiverne ikke er frie.<sup>138</sup>

Ønskes der at rekonstruere ved virksomhedsoverdragelse, er det derfor mere hensigtsmæssigt at anvende reglerne i konkursloven om virksomhedsoverdragelse, hvor der er stillet virksomhedspant.

### **Debitor-/kreditorskifte**

Indledes en lovreguleret rekonstruktionsbehandling i skifteretten er det reglerne om gensidigt bebyrdende aftaler, der skal benyttes jf. afsnit 2.1.4.3. Anvendes derimod en udenretlig datterselskabsmodel skal datterselskabet, hvis det ønsker at overtage gensidigt bebyrdende aftaler indhente samtykke fra samtlige debitorer, der ønskes et forsat aftaleforhold med ved nedskydningen til datterselskabet. Dette kaldes for gensidighedsforholdet og medfører at en debitor ikke egenhændigt kan sætte en anden i sit sted uden samtykke fra kreditorer.

---

<sup>135</sup> Lars Svenning Andersen m.fl. Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse (2009) s. 251 og 265

<sup>136</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. Rekonstruktion – Teori og praksis (2011) s. 535-541

<sup>137</sup> Lars Svenning Andersen m.fl. Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse (2009) s. 147-149

<sup>138</sup> Henry Heiberg m.fl. Rekonstruktionsret (2010) s. 246

Dette er imidlertid ikke nødvendigt ved kreditorerne, eftersom kreditorskiftet ikke ændrer karakter som følge af skiftet.

Datterselskabet vil i overdragelsesaftalen typisk dokumentere de pågældende medkontrahtenters samtykke af overdragelsen til datterselskabet. Praksis er oftest at overdrageren og erhververen udsender en fælles meddelelse om den forestående overdragelse til medkontrahtenterne, hvori der ikke ligger nogen form for samtykke i, men hvis medkontrahtenten ikke reagerer på meddelelsen dermed fortsætter aftaleforholdet med datterselskabet i stedet. Rent juridisk er dette ikke korrekt, eftersom der som følge af at medkontrahtenten ikke har reageret på meddelelsen, kan opstå tvivl om medkontrahtenten er bundet af denne stiltiende accept overfor datterselskabet. Dette kaldes negativ aftalebinding og medkontrahtenten vil ikke normalt være bundet af denne stiltiende accept, men en fælles udsendelse af en meddelelse om aftaleforholdets skifte er forståeligt af hensyn til administrationen af skiftet. Det kan derfor diskuteres, om der er et reelt aftaleforhold, hvis datterselskabet ikke opnår et reelt samtykke fra medkontrahtenterne.<sup>139</sup>

### **Leasingaftaler**

Leasingaftaler kan ved en indenretlig virksomhedsoverdragelse videreføres uden leasinggivers accept, men ved en udenretlig virksomhedsoverdragelse kræver videreførelse af disse aftaler samtykke fra leasinggiver, som er medkontrahtent. Hvis der foreligger leasingaftaler af mindre materiel, som ikke udgør størstedelen af materielle aktiver til udførsel af produktionen, er der normalvis ikke de store problemer i nedskydningen til datterselskabet. Udgør leasingaftalerne derimod størstedelen af produktionsapparatet, foreligger der en større opgave i at få videreført leasingaftalerne, da disse er nødvendige, for at fortsætte aktiviteten og dermed produktionen. Dette kan have vidtrækkende konsekvenser, hvis leasinggiver ikke vælger at samtykke i debitorskiftet.<sup>140</sup>

### **Værdiansættelse**

I forbindelse med overdragelse af aktiviteter fra én juridisk person til en anden vil der skulle fastsættes en købesum. Der kan ved en indenretlig rekonstruktion ikke på samme måde, som ved en udenretlig rekonstruktion, ske en forkert værdiansættelse eftersom overdragelsen skal vedtages i skifteretten, og der ved stadfæstelsen af rekonstruktionsforslaget ikke kan ske omstødelse jf. konkurslovens § 14c. Ved datterselskabsmodellens anvendelse i en udenretlig virksomhedsoverdragelse, er der heller ikke de store problemer, eftersom det etablerede koncernforhold mellem moder og datter stadig gør at moderselskabet stadig indirekte ejer de overdragne aktiver gennem dat-

---

<sup>139</sup> Ulrik Rammeskow m.fl. Rekonstruktion – Teori og praksis (2011) s. 542-543

<sup>140</sup> Ulrik Rammeskow m.fl. Rekonstruktion – Teori og praksis (2011) s. 545-546

terselskabet. Der er derfor ikke grund til samme bekymring for kreditorerne, som det er tilfældet ved søsterselskabsmodellen jf. afsnit 3.1.3.

Det er interessant til hvilken pris aktiverne ved et videresalg fra datterselskabet har. Sker et senere salg til en uafhængig tredjemand vil dette normalt ske til markedspris. Dette vil ikke blive gennemgået yderligere her.<sup>141</sup>

Datterselskabsmodellen kan være attraktiv af den grund, at den ikke udelukker andre rekonstruktionsløsninger efterfølgende. Der er ikke nogen omstødelserisiko ved anvendelse af datterselskabsmodellen, eftersom moderselskabet ejer aktierne i datterselskabet. Modellen kan sammenlignes med fortsat drift under konkurs, men ved anvendelse af datterselskabsmodellen kan datterselskabet holdes uden for konkurs indtil, der er sket afklaring omkring virksomhedens fremtid enten ved fortsat drift i samme ejerskab eller afhændelse af virksomheden.<sup>142</sup>

### 3.1.3 Søsterselskabsmodellen

Et alternativ til datterselskabsmodellen er søsterselskabsmodellen. Denne model kaldes ligeledes Fugl Phønix-modellen. Ved denne model udskilles den levedygtige del af en kriseramte virksomhed til et søsterselskab. Forskellen i forhold til datterselskabsmodellen ligger i, at søsterselskabet kan være et af den kriseramte virksomhed 100 % ejet datterselskab, men den kriseramte virksomhed kan også eje en mindre andel af dette søsterselskab.

Ved søsterselskabsmodellen stifter aktionærerne i den kriseramte virksomhed et nyt selskab eller et eksisterende selskab, et såkaldt skuffeselskab. Vederlæggelse i søsterselskabet kan ske på to måder:

1. Kontanter
2. Udstedelse af et gældsbrev

Modellen kendetegnes ved at den sunde driftsaktivitet udskilles, ligesom ved datterselskabsmodellen, men ved søsterselskabsmodellen sker dette til et søsterselskab. De væsentlige forskelle er, at søsterselskabet er stiftet af en tredjemand, og der forekommer derved ikke samme ejerkreds, som det er tilfældet ved datterselskabsmodellen. Derudover adskiller de to modeller sig også ved at nettoværdien af den sunde del af den kriseramte virksomhed ved datterselskabsmodellen forbliver under moderselskabets kontrol i forbindelse med koncern etableringen, hvor værdierne realiseres ved salget til en tredjemand ved benyttelse af søsterselskabsmodellen.<sup>143</sup>

---

<sup>141</sup> Ulrik Rammeskow m.fl. Rekonstruktion – Teori og praksis (2011) s. 556-557

<sup>142</sup> Henry Heiberg m.fl. Rekonstruktionsret (2010) s. 245-246

<sup>143</sup> Ulrik Rammeskow m.fl. Rekonstruktion – Teori og praksis (2011) s. 32

Anvendes søsterselskabsmodellen skal overdragelsen ske til going concern værdier for at undgå den usikkerhed, der opstår omkring omstødelsesrisikoen. Modellen er kun anbefalelsesværdig, hvis det er muligt at indfri alle kreditorer i den kriseramte virksomhed, som oftest ved at salg efter overdragelsen.<sup>144</sup>

### 3.1.3.1 Praktisk gennemførelse af søsterselskabsmodellen

De beskrevne problemstillinger ved datterselskabsmodellen er i praksis de samme med de modifikationer, der følger af forskellen på de to modeller. Ved søsterselskabsmodellen fjernes den kriseramte virksomhed fra selskabets formuesfære, og der opstår herved en række yderligere problemstillinger, som der bør nævnes.

Den praktiske gennemførelse af søsterselskabsmodellen er i princippet den samme som ved datterselskabsmodellen og vil derfor ikke blive gennemgået. Det tidsmæssige perspektiv er det samme som ved datterselskabsmodellen, men ved anvendelse af søsterselskabsmodellen, får dette endnu større betydning, eftersom dette ikke sker mellem interesseforbundne parter og med en mulig ukendt ejerkreds. Herved får overdragelsesaftalen endnu større betydning i form af ansvarsfraskrivelserne ved anvendelse af søsterselskabsmodellen, når der ikke indgår interesseforbundne parter og ejerkredsen ikke er den samme.<sup>145</sup>

### 3.1.3.2 Problemstillinger ved anvendelse af søsterselskabsmodellen

Problemstillingerne nævnt under gennemgangen af datterselskabsmodellen gør sig ligeledes gældende ved anvendelse af søsterselskabsmodellen med de forskelle der nu følger af de to modeller. Anvendes søsterselskabsmodellen imidlertid kan værdiansættelsen være en særlig udfordring i denne model, og dette gennemgås derfor nærmere.

#### Værdiansættelse

Forskellen på datterselskabsmodellen og søsterselskabsmodellen er som nævnt tidligere, at aktiviteterne ved søsterselskabsmodellen udskilles helt fra den kriseramte virksomheds rækkevidde og dermed også fordringshavernes rækkevidde.

Værdiansættelsen er derfor et afgørende element ved anvendelse af søsterselskabsmodellen i forhold til fordringshaverne i den kriseramte virksomhed, eftersom en for lav værdiansættelse vil forringe deres stilling. Hvor modellen ikke anvendes som et led i en indenretlig virksomhedsoverdragelse indeholder brugen af denne model dermed en udfordring i forhold til datterselskabsmodellen. Værdiansættelsen skal fastsættes ud fra enten going concern værdier eller konkursværdier.

Det ville være en ligefrem løsning for aktionærene at vælge søsterselskabsmodellen, hvis det var muligt at udskille aktiverne til søsterselskabet uden risici for omstødelse

---

<sup>144</sup> Henry Heiberg m.fl. Rekonstruktionsret (2010) s. 246-247

<sup>145</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. Rekonstruktion – Teori og praksis (2011) s. 562-563



og muligheden for ifaldelse af ansvar. Løsningen er ikke så ligefrem, eftersom aktionærerne skal tage hensyn til fordringshaverne i den kriseramte virksomhed. Derudover er det vigtigt, at der ikke sker en forskydning imellem fordringshaverne.<sup>146</sup>

Dette var tilfældet i sagen om Bagsværd Autohus ApS, hvor værdiansættelsen skete til konkursværdier. Da sagen kom i Højesteret blev det konstateret, at Bagsværd Autohus ApS eneste alternativ ikke var konkurs og værdiansættelsen dermed ikke skulle ske til den værdi aktiverne måtte vurderes til i tilfælde af konkurs, men derimod med udgangspunkt i de faktiske værdier, altså going concern værdier. Havde eneste alternativ været konkurs kunne salget af virksomheden til under going concern værdier have været acceptabelt.<sup>147</sup>

Praksis vil oftest være, at aktiverne bliver overdraget til en for lav værdi til søsterselskabet og dermed lider fordringshaverne i den kriseramte virksomhed et tab. Det vil alt andet lige være at foretrække en værdiansættelse ud fra going concern værdier ved anvendelse af søsterselskabsmodellen. Anvendes going concern værdier ved værdiansættelsen vil ledelsen og rådgivere derved ikke eksponere sig for en stor risiko for omstødelse og ansvar i samme grad som ved anvendelse af konkursværdier.<sup>148</sup>

Anvendes modellen som et led i en indenretlig virksomhedsoverdragelse sker der vedtagelse af værdiansættelsen i forbindelse med vedtagelsen af rekonstruktionsforslaget, som indebærer fordringshavernes tiltrædelse. Der foreligger dermed ikke den samme risiko for fordringshaverne ved en indenretlig virksomhedsoverdragelse, der anvender søsterselskabsmodellen, eftersom den skal anvendes med de regler, der er omkring virksomhedsoverdragelse i konkursloven jf. kapitel 2.

Der foreligger som tidligere nævnt oftest et tidspres, når virksomhedsoverdragelsen skal finde sted, og det kan være en kompliceret situation, hvor det kan være en større udfordring at få gennemført en grundig værdiansættelse forud for overdragelsen. Det må antages, at udføres værdiansættelsen af en uafhængig tredjemand efter en god og saglig værdiansættelsesmetode til going concern værdier, vil valg af metode til værdiansættelsen i forhold til risiko for omstødelse og ansvar være mindre afgørende, og den vil derfor kunne ligges til grund ved anvendelse af søsterselskabsmodellen.<sup>149</sup>

### **Virksomhedspant**

Indgår der virksomhedspant i virksomhedsoverdragelsen, er det imidlertid ikke tilstrækkeligt at værdiansætte aktiverne. Det skal ligeledes sikres at virksomhedspantet omfatter de pågældende aktiver. Problematikken omkring virksomhedspantet bliver herefter, om pantet er tiltrådt af pantaver jf. tinglysningslovens § 47c. Er virksomhedspantet tiltrådt, vil det have væsentlige konsekvenser for virksomhedsoverdragelsen, eftersom den sikkerhedsramme som pantets nominelle værdi udgør, bliver reduceret ved at debitorfordringer indgår på virksomhedens kreditfaciliteter. Hvis virksom-

---

<sup>146</sup> Ulrik Rammeskow m.fl. *Rekonstruktion – Teori og praksis* (2011) s. 563-564

<sup>147</sup> UfR2005.2235H

<sup>148</sup> Ulrik Rammeskow m.fl. *Rekonstruktion – Teori og praksis* (2011) s. 565

<sup>149</sup> Ulrik Rammeskow m.fl. *Rekonstruktion – Teori og praksis* (2011) s. 565-566

hedspantet er tiltrådt og ingen aktører, herunder pengeinstitut, ikke er opmærksomme herpå opstår problemet. Hvis pantets oprindelige nominelle værdi er reduceret, som følge af rekonstruktionen, foreligger der en omstødelig forrykkende disposition, eftersom der ved reduktionen af pantets reelle værdi er opstået simpel usikret gæld, som kan omstødes jf. konkursloven.<sup>150</sup>

### **Omstødelse**

En virksomhedsoverdragelse der gennemføres som et led i en indenretlig rekonstruktion kan jf. konkursloven ikke omstødes, eftersom vedtagelse af rekonstruktionsforslaget kræver tiltrædelse af fordringshaverne i skifteretten jf. afsnit 2.1.7. Omstødelse vil alene opstå, hvis der gennemføres en udenretlig virksomhedsoverdragelse eller rekonstruktionsforslaget ikke bliver vedtaget i skifteretten ved en indenretlig rekonstruktion, eller hvis rekonstruktionsbehandlingen bliver ophævet som følge af konkurslovens § 14e.<sup>151</sup>

Omstødelse overfor erhverver af virksomheden kræver, at der er lidt et tab. Værdien skal jf. tidligere beskrevet fastsættes ud fra going concern værdier og dermed virksomhedens reelle værdi ved overdragelsen. Hvis virksomhedens værdi er fastsat ud fra dette og af en uafhængig tredjemand, kan der i realiteten ikke ske omstødelse eftersom der ikke er lidt noget tab.

Der skelnes mellem omstødelse af virksomhedsoverdragelse gennemført før fristdagen, som oftest er en udenretlig virksomhedsoverdragelse, og omstødelse af virksomhedsoverdragelse gennemført efter fristdagen, som er rekonstruktionsbehandling i skifteretten. Der er alene grund til omstødelse, hvor virksomhedsoverdragelsen sker til en for lav værdi i forhold til virksomhedens reelle værdi. Er overdragelsessummen sat til en for lav værdi, kan der ske omstødelse i medfør af konkurslovens § 64 eller § 74. Bestemmelsen i § 64 udtrykker det således, at gaver der er fuldbyrdet inden for seks måneder før fristdagen kan omstødes. Hvis virksomheden ved modtagelse af gaven blev eller var insolvent, kan fristen udvides til et år før fristdagen, og hvis modtageren af gaven er en af virksomhedens nærstående kan fristen udvides til to år før fristdagen.

I dette tilfælde hvor søsterselskabsmodellen anvendes vil søsterselskabet som erhverver jf. konkurslovens § 2, nr. 3, være nærstående til den kriseramte virksomhed, som er overdrageren. I medfør af overstående omstødelsesfrister jf. konkurslovens § 64 vil der derfor være en omstødelsesfrist på to år før fristdagen. Gavebegrebet er ikke nærmere defineret i konkursloven. Overdragelser i praksis mellem skyldneren og nærstående har vist at gavebegrebet må defineres som enhver vederlagsfri fordel.

---

<sup>150</sup> Ulrik Rammeskow m.fl. Rekonstruktion – Teori og praksis (2011) s. 566

<sup>151</sup> Ulrik Rammeskow m.fl. Rekonstruktion – Teori og praksis (2011) s. 596

Dette var tilfældet i en sag fra 2010, hvor der ved overdragelse af en virksomhed til en samlever blev konstateret, at der var ydet en gave i henhold til KL § 64, stk. 1. Kurator gjorde gældende, at der forud for overdragelsen ikke var udarbejdet nogen overdragelsesaftale, og samleveren blev derfor ved opgørelsen af virksomheds-overdragerens konkursbo dømt til, at fralægge sig værdien af gaven til konkursboet.<sup>152</sup>

Overdrages virksomheden til en fordelagtig pris i forhold til den faktiske reelle værdi, må det anses for at være en gave, og dermed kan der ske omstødelse jf. konkurslovens § 64.

Dette var tilfældet i en sag fra 2007, hvor der i en forpagtningsaftale var angivet en forkøbsret af en restaurant til kr. 200.000. Forpagtningsaftalen blev senere overdraget til et anpartsselskab, og aftalen udløb den 1. juni 2002. I april 2002 blev aftalen overdraget til en forpagter og aftalen blev i den forbindelse omdannet til en erhvervslejekontrakt efter at forpagteren havde betalt de kr. 200.000 for at overtage virksomheden i henhold til den forkøbsret der var angivet i forpagtningsaftalen. Forpagteren indgik en ny forpagtningsaftale med H for perioden 1. juli 2002 til 30. juni 2005, hvori der var angivet en ny forkøbsret for H, hvor han i perioden kunne købe virksomheden for kr. 3.000.000 mod et vederlag på kr. 300.000. H købte virksomheden den 5. juli 2003 for en pris på kr. 3.100.000. Anpartsselskabet var imidlertid den 24. juni 2002 begæret tvangsopløst, eftersom der ikke var indsendt regnskaber, og overgik senere til konkurs med 5. februar 2003 som fristdag. Konkursboet gjorde gældende at forpagteren skulle betale et beløb der svarede til den berigelse han havde opnået ved at overtage forpagtningen og købet på kr. 200.000, og derefter videreoverdrage køberetten til H mod betaling af kr. 3.000.000. Konkursboet gjordende herfor gældende at anpartsselskabet og forpagteren godt var klar over insolvenssituationen. Anpartsselskabet havde imidlertid aldrig ejer restauranten der blev overdraget og var heller ikke kr. 3.000.000 værd, da forpagteren overtog den. Det blev i Højesteret fastslået at anpartsselskabet havde ydet en gave til forpagteren i henhold til KL § 64, stk. 2, og forpagteren blev derfor dømt til at betale kr. 2.500.000.<sup>153</sup>

Der kan ligeledes ske omstødelse i medfør af konkurslovens § 74, hvis virksomheden overdrages til en lavere værdi end den reelle værdi, hvor erhververen vidste eller burde vide, at overdrageren var eller blev insolvent ved virksomhedsoverdragelsen.<sup>154</sup>

Foretages virksomhedsoverdragelsen efter en fastsat fristdag, foreligger der i stedet en omstødelig disposition i medfør af konkurslovens § 72, stk. 2. Som tidligere nævnt kan der ikke ske omstødelse af virksomhedsoverdragelsen, hvis denne foregår som et led i en indenretlig rekonstruktion ved et stadfæstet rekonstruktionsforslag. Dermed er det kun udenretlige rekonstruktioner, hvor der er etableret en fristdag, der kan omstødes en disposition.

Der kan jf. konkurslovens § 76 rettes krav om erstatning mod erhververen på et beløb svarende til forskellen mellem overdragelsessummen og den reelle værdi af virksomheden.

Der kan ikke ske omstødelse, hvis erhververen ikke kendte eller burde kende til det forhold, at der var etableret en fristdag jf. konkurslovens § 72, stk. 2, men dette må anses for sjældne tilfælde, eftersom der typisk foreligger forhandlinger forud for virk-

---

<sup>152</sup> UfR2010.1733V

<sup>153</sup> UfR2007.2772H

<sup>154</sup> Ulrik Rammeskow m.fl. Rekonstruktion – Teori og praksis (2011) s. 596-598

somhedsoverdragelsen. Der kan yderligere heller ikke ske omstødelse, hvor virksomhedsoverdragelsen anses for nødvendig for bevarelse af skyldnerens virksomhed eller til varetagelse af fordringshavernes interesse eller de tilfælde, hvor erhververen måtte antage at dette gjorde sig gældende.<sup>155</sup>

### **Erstatningsansvar**

En virksomhedsoverdragelse der ikke foretages som et led i en indenretlig rekonstruktionsbehandling medfører jf. ovenstående risiko for omstødelse og må derfor udføres med varsomhed. Ledelsen og rådgivere må foretage overdragelsen i henhold til den reelle værdi af virksomheden, som hovedregel going concern værdier og sørge for, at der ikke sker en forfordeling af fordringshaverne, eftersom de kan risikere at pådrage sig erstatningsansvar. De involverede parter er underlagt en culpa-norm, hvor de som udgangspunkt ikke er ansvarlige, men hvis de ikke ved virksomhedsoverdragelsen og arbejdet hermed udviser den fornødne omhu og et tilstrækkeligt tilsyn, vil de være eksponeret overfor et efterfølgende erstatningsansvar.

Eksempelvis kan en overdragelsessum foretaget til underpris i forhold til den reelle værdi medføre tab for overdrageren, og der vil være foretaget en ansvarspådragende handling, hvor overdrageren kan kræve erstatning for det lidte tab, som vil udgøre forskellen mellem overdragelsessummen og den faktisk reelle værdi af virksomheden.

Bedømmelsen af ledelsen og rådgivernes erstatningsansvar kan diskuteres, men det må antages, at rådgivere er underlagt en streng culpa-norm i deres handlinger ved deres bistand ved en virksomhedsoverdragelse. Derudover kan rådgivere pålægges det såkaldte professionsansvar, som er ansvar pådraget af personer med særlig faglig uddannelse.<sup>156</sup>

Sagen om Bagsværd Autohus ApS fra 2005 viser en hurtig virksomhedsoverdragelse, hvor overdragelsessummen blev fastsat til kr. 8.683.191, men blev berigtiget til kr. 8.648.386, hvor erhververen derved kun skulle betale kr. 34.805. Sagen handlede ikke om virksomhedens reelle værdi, men derimod om et udlæg som Told og Skat gjorde gældende på kr. 3.000.000, som var grund til den hurtigt gennemførte virksomhedsoverdragelse. Bestyrelsesmedlemmer og advokaten der bistod i virksomhedsoverdragelsen var bekendt med Told og Skats krav. Hvis erhververen havde betalt den reelle værdi for de overtagne aktiver havde fordringshaverne tilmed opnået en højere dividende. Fordringshavernes tab blev opgjort til kr. 1.573.638.<sup>157</sup>

### **Hæftelsesgennembrud og risiko for strafansvar**

En juridisk person har som bekendt jf. selskabslovens § 1, stk. 2 begrænset hæftelse, eftersom denne kun hæfter med den indskudte kapital i selskabet. Denne begrænsede hæftelse har i få tilfælde været tilsidesat i dansk ret til fordel for selskabets fordringshavere og kaldes for hæftelsesgennembrud. Ved hæftelsesgennembrud anses der for i ekstraordinære situationer, at være disponeret på en måde, der er uacceptabel, hvor

---

<sup>155</sup> Ulrik Rammeskow m.fl. *Rekonstruktion – Teori og praksis* (2011) s. 601-603

<sup>156</sup> Ulrik Rammeskow m.fl. *Rekonstruktion – Teori og praksis* (2011) s. 603-605

<sup>157</sup> UFR2005.2235H

domstolene afviger fra grundreglen om begrænset hæftelse, og lader en eller flere selskabsdeltagere hæfte for dispositionen.<sup>158</sup>

Der er ikke direkte lovhjemmel til at fravige reglen i selskabsloven om begrænset hæftelse, men konkurrencelovens §§ 6 og 11 indeholder forbud af konkurrencebegrænsende aftaler og misbrug af dominerende stilling. Derudover indeholder konkurrencelovens § 23 yderligere bestemmelse om, at juridiske personer kan blive pålagt strafansvar i henhold til straffelovens kapitel 5. Risikoen for hæftelsesgennembrud er nært forbundet med den risiko, der foreligger for ifaldelse af strafansvar, og jf. straffelovens § 27, stk. 1, 1. pkt. forudsætter strafansvar for en juridisk person, at der indenfor dens virksomhed er begået en overtrædelse, som kan henføres til en eller flere af den juridiske persons knyttede personer, eller den juridiske person som sådan. Bestemmelsen i straffeloven skal forstås på den måde, at et moderselskab ikke kan straffes for sit datterselskabs overtrædelser.<sup>159</sup>

Et eksempel på en sag i dansk ret, hvor reglerne om hæftelse er tilsidesat og der er gennemført et hæftelsesgennembrud er midt fyns festival-dommen fra 1997. Midt fyns festival blev igennem en årrække arrangeret af Midt fyns Festival ApS, hvor selskabet havde bortforpagtet servering og lignende serviceydelser på selve festivalen til et søsterselskab, et såkaldt restaurationselskab. Begge selskaber blev ledet af den samme person. I 1990 blev Midt fyns Festival ApS insolvent og blev senere i 1992 opløst af skifteretten. Ejeren af selskaberne var imidlertid afgået ved døden i 1991 og havde efterladt sig en enke. Told & Skat havde et udækket krav mod Midt fyns Festival ApS på tre millioner kroner, og gjorde dette gældende mod søsterselskabet samt enken. Told & Skat lagde til grund at der ud fra et identifikationssynspunkt kunne kræves dækning af gælden af søsterselskabet samt enken. Påstanden overfor søsterselskabet blev taget til følge eftersom der var sket en sammenblanding af selskabernes økonomi. Midt fyns Festival ApS havde dermed størstedelen af de økonomiske risici i forhold til egenkapitalens størrelse, hvorimod søsterselskabet opsamlede størstedelen af overskuddet af den samlede aktivitet. Enken hæftede af den grund ikke for gælden overfor Told & Skat. Dommen er et eksempel på, at selvom selskabsloven opererer med en begrænset hæftelse, kan der i særlige tilfælde fraviges denne regel, hvor der er disponeret på en uforsvarlig måde, og der som i dette tilfælde ikke kan skelnes mellem selskabernes økonomi på grund af sammenblanding.<sup>160</sup>

### 3.1.3.3 Praxis ved gennemførelse af søsterselskabsmodellen

Anvendes søsterselskabsmodellen skal ovenstående overvejes forud for overdragelsen til et søsterselskab, og det er derfor vigtigt at holde sig for øje, hvilke advarsler der kan være ved anvendelse af modellen i den pågældende situation. Der er eksempler på gennemførelse af modellen i dansk ret, og to af dem vil blive gennemgået, som positive eksempler på anvendelse af modellen.

Danske Eternit benyttede sig af en søsterselskabsmodel efter, at en produktion i årene 1984-1986 af nye asbestfri tagplader, under navnet Ny Eternit, viste sig at lide af en fabriktionsfejl. De flyttede derfor driften til et søsterselskab, eftersom et antal huseje-

---

<sup>158</sup> Erik Werlauff – Skyldforhold – obligationsrettens grundbegreber (2007) s. 120

<sup>159</sup> Hæftelsesgennembrud i et konkurrenceretligt perspektiv af Jakob Gellert og Thomas Klausen, Revision & Regnskabsvæsen nr. 4, 2011.

<sup>160</sup> UfR1997.1642H og Erik Werlauff m.fl. Selskabsretlige domme og kendelser 1950-2010 (2011) s. 396

re anlagde sag direkte mod Dansk Eternit. Det blev på daværende tidspunkt vurderet, at være nødvendigt for ikke skade den videre drift, eftersom erstatningskravenes størrelse og omfang ikke var til at vurdere. Da erstatningssagen kom for retten fandtes Dansk Eternit at have handlet uagtsomt, idet de havde markedsført de asbestfrie tagplader uden i tilstrækkelig grad at have sikret sig, at nogle konstaterede produktions-tekniske problemer var løst. Dansk Eternit fandtes dog ikke i sagen, at have handlet svigagtigt eller i strid med almindelig hæderlighed, og erstatningskravenes omfang var ikke, som antaget, så store at de havde behøvet at flytte aktiviteten over til det nye søsterselskab, men anvendelsen viser, hvordan og en situation, hvor modellen finder anvendelse.<sup>161</sup>

Et andet eksempel på anvendelse af søsterselskabsmodellen, er en sag fra 1997, hvor et anpartsselskab opførte en svinestald for en gårdejer. Der blev imidlertid ved en syn- og skønserklæring i 1987 anført, at der var mangler ved det udførte tagarbejde, og i 1988 blev der foretaget arrest hos anpartsselskabet for et erstatningskrav på kr. 268.000. Anpartsselskabet blev i 1989 erklæret konkurs. Ejeren havde imidlertid stiftet et nyt anpartsselskab i 1987, hvor der var optaget montagearbejde, som det der blev udført i det anpartsselskab, der gik konkurs. Derudover handlede det nystiftede anpartsselskab med træprodukter. Da erstatningssagen mod ejeren begyndte gjorde gårdejeren gældende, at ejeren hæftede for det lidte tab ved udført tagarbejde på svinestalden, men ejeren henviste imidlertid til, at han havde overdraget aktiviteterne i det konkursramte anpartsselskab til et nystiftet anpartsselskab. Det fandtes ikke i Højesteret, at ejeren kunne gøres personlig ansvarlig for erstatningskravet i henhold til de almindelige erstatningsregler i forhold til gårdejerens tab.<sup>162</sup>

### 3.1.4 Øvrige frivillige ordninger

Der er ikke ændret i adgangen til at indgå frivillige akkorder ved indførelsen af de nye regler i konkursloven. Det vil derfor i nogle tilfælde være at foretrække en frivillig akkord, hvor forhandlingerne kan hemmeligholdes for offentligheden.<sup>163</sup>

Hvis det ud fra en vurdering af mulighederne, for at rekonstruere en kriseram virksomhed vurderes, at virksomheden skal ejes af samme juridiske subjekt, kan en frivillig ordning benyttes. En frivillig ordning etableres uden anmeldelse til skifteretten og uden om andre offentlige instanser. Dette kan kaldes en stille betalingsstandsning.

Indgås en frivillig ordning etableres der i lighed med konkursloven oftest en aftalt fristdag, eftersom dispositioner foretaget op til aftaleindgåelsen med fordringshaverne

---

<sup>161</sup> Erik Werlauff: Selskabsret (2010) s. 561 samt UfR2002.249 H

<sup>162</sup> UfR1997.179H

<sup>163</sup> Betænkning 1512 om rekonstruktion mv., s. 63

vil kunne omstødes efter konkurslovens regler i tilfælde af, at virksomheden på et senere tidspunkt overgår til konkurs.<sup>164</sup>

Etableres en frivillig gældsordning er denne kun gældende for de fordringshavere, der har tiltrådt ordningen. Dette ses af, at det er en aftale indgået mellem skyldneren og fordringshaverne. Der skal ikke stilles sikkerhed, som det er tilfældet under en indenretlig rekonstruktion, og processen vil typisk kunne gennemføres hurtigere end en indenretlig rekonstruktion, idet der arbejdes udenfor de frister, og krav der er opstillet i lovgivningen. En fordel ved en frivillig ordning er, at den til dels kan etableres i stilhed uden involvering af andre end de fordringshavere, der deltager i ordningen.<sup>165</sup>

En frivillig gældsordning kan være en af følgende typer:

1. Almindelig frivillig akkord
2. Frivillig likvidationsakkord
3. Frivillig ordning om betalingsudsættelse (moratorium)

Det kan dog være vanskeligt, at beskrive dem til fulde, da der ikke foreligger nogen formelle retningslinjer for de frivillige ordninger.

#### **3.1.4.1 Almindelig frivillig akkord**

En almindelig frivillig akkord indebærer en aftale mellem skyldneren (virksomheden) og fordringshavere, hvor det aftales, at der eftergives en del af gælden. Den eftergivelse af gælden, der er lavet aftale om, er typisk en procentdel af fordringshavernes tilgodehavende. Almindelig frivillig akkord benyttes typisk, hvis virksomheden efterfølgende ønsker, at fortsætte driften efter akkorden er gennemført.<sup>166</sup>

#### **3.1.4.2 Frivillig likvidationsakkord**

En frivillig likvidationsakkord ligner almindelig frivillig akkord, hvor der ved likvidationsakkord er planlagt et virksomhedsophør. Virksomheden er typisk insolvent på det tidspunkt, hvor en likvidationsakkord bliver aktuel. Den indenretlige mulighed gennem skifteretten er at indgive konkursbegæring, men dette er ikke i alle tilfælde en hensigtsmæssig form for afvikling. Dette være sig typisk i tilfælde, hvor der er tale om en personligt ejet virksomhed, eller hvor der er stillet kaution.

Grunden til at det kan være en fordel, at vælge likvidationsakkord fremfor konkurs for personligt ejede virksomheder er, at fordringshaveren bevarer sin udækkede del af fordringen mod skyldneren, hvis denne er personlig. Der vil derfor være mulighed for fordringshaveren, at søge den udækkede del af fordringen dækket efter konkursen er afsluttet.

---

<sup>164</sup> Ulrik Rammeskow m.fl. Rekonstruktion - Teori og praksis (2011) s. 39-40

<sup>165</sup> A & B, anf. v., s. 41

<sup>166</sup> A & B, anf. v., s. 42

Frivillig likvidationsakkord er som ved almindelig frivillig akkord, en aftale der indgås mellem skyldner og fordringshavere, og den kræver derfor ligeledes disses opbakning og tilslutning, for at kunne blive gennemført.

#### **3.1.4.3 Frivillig ordning om betalingsudsættelse (moratorium)**

Frivillig ordning om betalingsudsættelse er en aftale, der indgås mellem virksomheden og fordringshaverne om, at der sker henstand med betaling af virksomhedens gæld i en nærmere defineret periode. Gennemføres en ren frivillig ordning om betalingsudsættelse, sker der kun udsættelse af betaling af virksomhedens gæld uden akkord. Denne form kombineres ofte med almindelig frivillig akkord, hvor der fastsættes en akkord, der udbetales til fordringshaverne i rater over en periode.

#### **3.1.4.4 Gennemførelse af en frivillig ordning**

En frivillig ordning med fordringshaverne er en aftale, og denne kan indgås af skyldnere med retsevne henholdsvis fysiske personer og juridiske personer. Forud for indgåelse af en frivillig ordning med fordringshavere, skal der udarbejdes et vurderingsgrundlag, hvor der skabes et overblik over virksomheden. Dette indebærer dens aktiver og passiver samt en ajourført bogføring, for at skabe det fornødne grundlag for en frivillig ordning og dermed sikkerhed for fordringshaverne.

Som det tidligere er nævnt i afsnit 2.1.8 om virksomhedspant har dette betydning for arbejdet med en rekonstruktion, om der indgår virksomhedspant. Det har det ligeledes for de frivillige ordninger, og hvilken ordning der etableres samt gennemføres. Hvis virksomhedens aktiver er omfattet af virksomhedspant, vil de frivillige ordninger kun kunne benyttes i begrænset omfang, idet aktiverne er begrænset i deres muligheder for at indgå i ordningen. Muligheden for anvendelse af en frivillig ordning er derfor afhængig af virksomhedspanthavernes velvilje. Har virksomheden ingen frie aktiver, kan virksomheden i stedet anvende en virksomhedsoverdragelse i form af søsterselskabsmodellen eller datterselskabsmodellen jf. hhv. afhandlingens afsnit 3.1.2 og afsnit 3.1.3. En frivillig gældsordning er derfor bedst anvendelig i de virksomheder, der har frie aktiver til at danne grundlag for en aftale mellem virksomheden og dens fordringshavere.<sup>167</sup>

En vigtig forudsætning for etablering af en frivillig ordning er jf. kapitel 1 erkendelsen af, at virksomheden befinder sig i en situation, hvilket kræver handling for hhv. at sikre virksomhedens fremtidige drift eller en afvikling af virksomheden på en hensigtsmæssig måde.

En frivillig ordning etableres typisk ved henvendelse til en af virksomhedens rådgivere hhv. revisor eller advokat ligesom ved en indenretlig rekonstruktion. Det er ikke et krav, at der søges bistand hos en rådgiver for at etablere en frivillig gældsordning. Det

---

<sup>167</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. Rekonstruktion – teori og praksis (2011) s. 42-44



kan dog være en fordel, at konsultere en advokat for at skabe tryghed for fordringshaverne og derigennem skabe det fornødne økonomiske overblik over virksomhedens situation. Dermed undgås ligeledes at nogle kreditorer forfordes under processen.

Efter erkendelsen, om en rekonstruktion er nødvendig for at komme igennem de økonomiske vanskeligheder, har fundet sted skal virksomheden som tidligere beskrevet tage stilling til, om det er mest hensigtsmæssig at gennemføre rekonstruktionen ved hhv. en indenretlig rekonstruktionsbehandling eller en udenretlig rekonstruktion. Dette gøres typisk i samråd med en af virksomhedens rådgivere. En vigtig konsekvens ved indledning af en frivillig ordning er, at denne ikke kan omstødes.<sup>168</sup>

### 3.2 Skatteretlige aspekter af de udenretlige modeller

Det er foruden det teoretiske grundlag for modellerne ligeledes vigtigt at have de skattemæssige aspekter af rekonstruktionerne for øje ved deres anvendelse. Derfor vil de skattemæssige konsekvenser ved nævnte modeller til rekonstruktion under afsnit 3.1 blive gennemgået i det følgende.

#### 3.2.1 Holding-modellen (aktieombytning)

Aktieombytning kan som nævnt under afsnit 3.1.1 foretages på tre måder:

1. Skattefri aktieombytning med tilladelse
2. Skattefri aktieombytning uden tilladelse
3. Skattepligtig aktieombytning

I det følgende vil de tre former blive gennemgået med henblik på de skattemæssige konsekvenser ved deres anvendelse.

#### *Aktieombytning med og uden tilladelse*

Det erhvervede selskab tilføres ikke aktiver og passiver og afgiver ligeledes heller ikke aktiver og passiver som følge af ombytningen, der sker derfor ingen beskatning af eller i selskabet. Koncernetableringen vil som udgangspunkt medføre sambeskatning<sup>169</sup> fra tidspunktet for ombytningen, og hvis holdingselskabet bliver ultimativt moderselskab for datterselskabet vil sambeskatningen kunne anses for etableret ved indkomstårets begyndelse. Etablering af sambeskatning ved indkomstårets begyndelse forudsætter, at der ikke er etableret eller ophørt koncernforbindelse med andre selskaber, hvilket ikke er tilfældet i denne henseende, hvor der indskydes et selskab mellem aktionærerne og det kriseramte selskab.

---

<sup>168</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. Rekonstruktion – teori og praksis (2011) s. 45

<sup>169</sup> Sambeskatning sker i de tilfælde, hvor selskaber er koncernforbundne, såkaldt national sambeskatning. Denne sambeskatning er obligatorisk og alle selskaber bliver sambeskattet i koncernen, uanset de er fuldt eller begrænset skattepligtige til Danmark.

Såfremt hele vederlæggelsen sker i kapitalandele vil der først ske beskatning heraf, når disse afstås, eftersom det kun er disse, der er realiseret, medmindre der ikke ved denne afståelse sker endnu en skattefri omstrukturering eller denne sker med succession.<sup>170</sup>

Fordelen ved at gennemføre en skattefri aktieombytning er, at der ikke sker beskatning ved ombytningen. Foretages en skattefri aktieombytning vil denne uanset denne foretages med eller uden tilladelse have en række krav, der skal være opfyldt. Konsekvensen af at disse krav ikke opretholdes vil være, at aktieombytningen blive skattepligtig med tilbagevirkende kraft.<sup>171</sup>

### **Skattepligtig aktieombytning**

En skattepligtig aktieombytning vil for personlige kapitalejere blive beskattet som almindelig aktieavance, hvorimod selskaber, hvor der som følge af koncernstrukturen, vil være tale om datterselskabs- eller koncernselskabsaktier, hvorfor denne afståelse derfor er skattefri. Hvor der er tale om en skattepligtig aktieombytning, vil denne skattemæssigt ikke kunne foretages med tilbagevirkende kraft, men vil have virkning fra overdragelsestidspunktet.<sup>172</sup>

### **3.2.2 Datterselskabsmodellen og søsterselskabsmodellen**

En virksomhedsoverdragelse kan ske med eller uden interessefællesskab. Ved anvendelse af datterselskabsmodellen eller søsterselskabsmodellen, vil der foreligge et interessefællesskab. Grundlaget for den skattemæssige behandling vil være parternes indgåede aftale, altså overdragelsesaftalen i disse tilfælde.

Et interessefællesskab er, når der forekommer en fælles økonomisk interesse imellem skattesubjekterne. I dette tilfælde vil det være interessefællesskab i form af aktiebesiddelse. En virksomhedsoverdragelse skal, hvor der foreligger interessefællesskab, ske til værdien på det frie marked og dermed armslængde princippet, som anvendes ved disse modeller.<sup>173</sup>

Hvor der sker stiftelse af et nyt selskab, vil der ske avancebeskatning, som følge af den realisation af aktiverne, der indskydes som apportindskud. Denne realisationsbeskatning kan kun undgås, hvor de særlige regler om succession finder anvendelse.<sup>174</sup>

### **Datterselskabsmodellen**

Anvendes et nystiftet selskab, sker der sambeskatning med moderselskabet samt eventuelle andre selskaber i koncernen. Er der indkøbt et skuffeselskab, vil der ligele-

---

<sup>170</sup> Jane Karlskov Bille m.fl. Omstrukturering – skatteregler i praksis (2011) s. 65-66

<sup>171</sup> Jane Karlskov Bille m.fl. Omstrukturering – skatteregler i praksis (2011) s. 77

<sup>172</sup> Jane Karlskov Bille m.fl. Omstrukturering – skatteregler i praksis (2011) s. 62

<sup>173</sup> Aage Michelsen m.fl. Lærebog om indkomstskat (2011) s. 427-429

<sup>174</sup> Aage Michelsen m.fl. Lærebog om indkomstskat (2011) s. 432

des ske sambeskatning med moderselskabet, jf. selskabsskatteloven (SEL) § 31. Anvendes et skuffeselskab vil koncernforbindelsen anses for etableret ved indkomstårets begyndelse. Dette gør sig ligeledes gældende for et nystiftet selskab, hvis der ikke tilføres aktiver og passiver fra andre selskaber, som ikke indgår i koncernstrukturen.

### **Indskud af virksomheden**

Det anses skattemæssigt som afståelse ved overdragelse af aktiver, og dette kan udløse beskatning hos overdrager, altså det kriseramte selskab, af avancer eller tab samt genvundne afskrivninger. Denne beskatning kan forekomme uanset om overdragelsen foretages ved apportindskud, ved et tilskud, ved et salg mod kontant vederlag eller mod udstedelse af et gældsbevis.

Virksomheden af afståelsen indtræder som udgangspunkt i det indkomstår, hvor aftalen om overdragelsen er indgået. Det vil dermed sige fra tidspunktet, hvor parterne har opnået ret til de aftalte ydelser.

Ved apportindskud skal der skelnes mellem et nystiftet selskab og et såkaldt skuffeselskab. Hvor overdragelsen sker til et nystiftet selskab, vil det være tidspunktet for stiftelsen, der vil være udgangspunkt ved beskatning. Hvor overdragelsen derimod sker til et skuffeselskab, vil det derimod være tegningstidspunktet, der vil være udgangspunkt for beskatningen.

SEL § 4, stk. 5 indeholder bestemmelse om, at en overdragelse af en virksomhed, der sker til et nystiftet selskab, kan ske med skattemæssig tilbagevirkende kraft vedrørende værdiansættelsen samt skæringstidspunktet for indkomstopgørelserne for henholdsvis erhverver og overdrager.

Den skattemæssige afståelse må som nævnt under de skatteretlige aspekter af en indenretlig virksomhedsoverdragelse vurderes aktiv for aktiv. Der henvises derfor til afsnit 2.2.2 og de derunder gennemgåede afsnit.

Overdrageren vil ofte have oparbejdet et skattemæssigt underskud, og beskatningen af avancer og genvundne afskrivninger vil ikke udløse nogen skattebetaling fra det indskydende selskab, eller reducere en skattebetaling betydeligt.

Det vil derfor være en fordel, hvis de skattemæssige underskud udnyttes ved overdragelsen af virksomheden til datterselskabet. Udnyttes underskuddet ikke vil det ofte være tabt, hvis det kriseramte selskab likvideres eller går konkurs. Datterselskabet opnår en fordel ved at kunne foretage skattemæssige afskrivninger, hvor der tages udgangspunkt i de højere handelsværdier.<sup>175</sup>

---

<sup>175</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. Rekonstruktion – Teori og praksis (2011) s. 558-559

### **Moderselskabet går konkurs**

Der kan ikke, hvis moderselskabet går konkurs, etableres sambeskatning med datterselskabet og derved kan moderselskabets underskud ikke udnyttes af datterselskabet. Det vil derfor oftest være den bedste løsning at vælge den lavest mulige selskabskapital og finansiere resten ved et rentebærende gældsbrief. Det bliver herved muligt, at få et skattemæssigt fradrag for den renteudgift dette gældsbrief giver i datterselskabet. Der sker ikke nogen modsvarende beskatning i moderselskabet på grund af dettes underskudsfremførelse.<sup>176</sup>

### **Søsterselskabsmodellen**

Det er som udgangspunkt de samme konsekvenser skattemæssigt, der gør sig gældende ved anvendelsen af en søsterselskabsmodel. Der henvises derfor til ovenstående vedrørende gennemgangen af datterselskabsmodellen.

En søsterselskabsmodel kan betegnes, som en for fordringshaverne ufrivillig akkord. Anvendes denne model, vil det ikke være en midlertidig løsning, som det oftest er tilfældet ved anvendelse af datterselskabsmodellen. Der må ikke overføres usikret gæld til søsterselskabet fra det kriseramte selskab.

Fordelen ved anvendelse af søsterselskabsmodellen er, at moderselskabet, som direkte ejer søsterselskabet, kan lade det kriseramte selskab gå i rekonstruktionsbehandling eller konkurs efter reglerne i konkursloven, uden at søsterselskabet bliver inddraget som aktiv i den videre behandling. Det kan derfor udtrykkes således, at det kriseramte selskab skiller sig af med det syge ben i koncernen, og dermed overfører driften af virksomheden til et søsterselskab, som driver aktiviteten videre.

Det er dog et krav, at overdragelsen sker på armslængde vilkår, derved sker der heller ikke nogen forringelse af fordringshavernes stilling, eftersom de er overdraget til priser handlet på armslængdevilkår. Dette betyder imidlertid, at uangribelige priser skal være dokumenteret af en eller flere sagkyndige, og dermed kan søsterselskabet ikke gøres ansvarlig for gælden, der står tilbage i det kriseramte selskab.<sup>177</sup>

### **3.2.4 Øvrige frivillige ordninger**

En afgørende faktor for gennemførelse af en frivillig ordning er ligeledes de skattemæssige forhold.<sup>178</sup>

Der henvises til kapitel 2 og de skattemæssige overvejelser ved en tvangsakkord. Det er imidlertid afgørende om der etableres en samlet ordning med fordringshaverne, jf. kursgevinstlovens (KGL) § 24 og ligningslovens (LL) § 15.

---

<sup>176</sup> Henry Heiberg m.fl. Rekonstruktionsret (2010) s. 245

<sup>177</sup> Erik Werlauff: Selskabsskatteret 2011/12 (2011) s. 560-562

<sup>178</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. Rekonstruktion – Teori og praksis (2011) s. 44

Foreligger en samlet ordning vil det typisk være, hvor fordringshavernes fordringer bliver ligeligt reduceret i overensstemmelse med reglerne i konkursloven. Det antages, at det er en betingelse, for at der er tale om en samlet ordning, at der i henhold til KGL § 24 og LL § 15 som minimum er 50 procent af den usikrede gæld, der indgår i den samlede ordning. Det er herudover ligeledes en betingelse for gennemførelse, at der foreligger en udførlig aftale om nedsættelse af eller bortfald af gæld ud fra skyldnerens økonomiske stilling.

En gældseftergivelse i medfør af en samlet ordning vil være skattefri, jf. KGL § 24, medmindre gælden bliver nedsat til et beløb, der er mindre en fordringens værdi. LL § 15 bestemmer derudover, at der ved en samlet ordning sker en begrænsning i fremførsel af underskud. Reglerne er ligeledes gældende i tilfælde af en gældskonvertering, hvis der foreligger en samlet ordning.<sup>179</sup>

Hvor der sker en gældseftergivelse i form af en aftale mellem skyldneren og dennes fordringshavere, foreligger der en frivillig akkord. Det er derfor her de almindelige aftaleretlige regler, der skal anvendes, når det bedømmes, hvorvidt der foreligger en aftale vedrørende en gældseftergivelse. Ifølge KGL § 24 er det en forudsætning, at der foreligger en samlet ordning. Det har været diskuteret i praksis, hvornår der foreligger en samlet ordning. Tidligere var praksis oftest, at der forelagde en samlet ordning, når mere end 50 procent af de usikrede gældsforpligtelser indgik, jf. eksempelvis TfS 1997.653 LSR. Dette kan dog ikke anses for længere at være gældende, eftersom der i dag gennemføres en konkret vurdering, hvor tilslutningsgraden skal vurderes. Det er derfor relevant, at vurdere antallet af fordringshavere i den enkelte sag og derved afgrænsningen af, om det er væsentlige fordringshavere, eksempelvis få stærke fordringshavere, eller om der er tale om mange små fordringshavere. Der vil alt andet lige være et højere krav til tilslutningsgraden, hvor der er få stærke fordringshavere eftersom dette medfører en usikkerhed om ordningens stabilitet.<sup>180</sup>

---

<sup>179</sup> Ulrik Rammeskov m.fl. *Rekonstruktion – Teori og praksis* (2011) s. 67-68

<sup>180</sup> Aage Michelsen m.fl. *Lærebog om indkomstskat* (2011) s. 988-993

# Kapitel 4

---

## 4.1 Analyse og konklusioner

Konkursloven blev ændret markant fra 1. april 2011, da nye regler for rekonstruktion af en insolvent skyldner blev indført. Konkursloven opererede tidligere med betalingsstandsning og tvangsakkord, som mulige løsninger på, at en insolvent skyldner kunne opnå rekonstruktion, fremfor at gå konkurs. Disse regler havde ikke den tilsigtede effekt, og der blev derfor nedsat et konkursråd, hvis formål var at forbedre insolvente, fysiske som juridiske, skyldneres muligheder for at komme igennem krisen. Der blev taget udgangspunkt i regelsættet om betalingsstandsning ved gennemførelse af en rekonstruktion, hvor det nu blev muligt at rekonstruere en insolvent skyldner ved en tvangsakkord eller en virksomhedsoverdragelse. Indførelse af virksomhedsoverdragelse i konkursloven er en markant ændring, som følge af at der udenfor lovgivningen har fundet virksomhedsoverdragelser sted med positive udfald. Derudover er en anden markant ændring, at fordringshavere nu kan begære en skyldner under rekonstruktionsbehandling, hvor deres eneste mulighed, før ændringerne trådte i kraft, var at indgive en konkursbegæring mod skyldneren.

En rekonstruktion, der indledes i skifteretten, skal have en rekonstruktør, hvis opgave er at udarbejde materiale til rekonstruktionen i samarbejde med en regnskabskyndig tillidsmand. Dette svarer til det tidligere tilsyn, der var tilknyttet under en betalingsstandsning. Rekonstruktionen indledes med, at en skyldner eller fordringshaver, med eller uden skyldneres samtykke, indsender en begæring til skifteretten med anmodning om, at indlede rekonstruktionsbehandling. I denne begæring skal der stilles forslag til en rekonstruktør samt en regnskabskyndig tillidsmand, som begge skal vedlægge erklæringer om habilitet samt angive at de ønsker at påtage sig opgaven. Skifteretten er ikke bundet af forslagene og kan derfor frit vælge andre end de angivne i tilfælde af, at de finder dette nødvendigt. Et vigtigt krav til indledning af en rekonstruktionsbehandling i skifteretten er, at skyldneren skal være insolvent forud for rekonstruktionsbehandlingen.

Rekonstruktørens opgave er, at vurdere skyldnerens situation og derefter tage stilling til, om det er muligt at rekonstruere denne. Hvor det vurderes, at skyldneren vil have gode muligheder for at blive solvent efter gennemførelse af en rekonstruktionsbehandling, vil rekonstruktøren udarbejde en rekonstruktionsplan der sendes til fordringshaverne. Rekonstruktionsplanen danner grundlaget for den videre behandling i og med at fordringshaverne skal stemme for eller imod gennemførelse af denne. I rekonstruktionsplanen skal der angives forslag til, om rekonstruktionen skal udføres som en tvangsakkord, hvor fordringshaverne oftest vil få præsenteret en mindste dividende, men med ændringerne til konkursloven er der nu ikke længere bestemmelse om en

mindstedividende. Stilles der forslag om gennemførelse af en tvangsakkord, vil det foregå som en gældseftergivelse eller en betalingsudsættelse. Derudover kan rekonstruktionsplanen indeholde forslag til en hel eller delvis virksomhedsoverdragelse. Dette vil resultere i, at virksomheden overdrages til et andet selskab, med henblik på at videreføre driften, eller eventuelt at sælge virksomheden. Rekonstruktionsplanen skal endvidere vedlægges en erklæring fra rekonstruktøren og den regnskabskyndige tilidsmand om, hvorvidt rekonstruktionen fordres gennemført med succes. Dette er et vigtigt element for fordringshaverne i deres vurdering for, om de ønsker at tiltræde rekonstruktionsbehandlingen.

Gennemføres en rekonstruktionsbehandling, hvor det senere viser sig, at skyldneren ikke kunne gøres solvent overgår skyldneren til konkursbehandling i henhold til de øvrige bestemmelser i konkursloven. Dette er ligeledes en markant ændring, eftersom det tidligere var muligt at tilbagekalde en betalingsstandsning. Indledes en rekonstruktion i skifteretten vil det derfor ikke være muligt at tilbagekalde denne, men rekonstruktionen skal alt andet lige medføre, at skyldneren bliver gjort solvent eller overgår til konkurs i tilfælde af, at skyldneren forbliver insolvent.

Overfor tvangsakkord og virksomhedsoverdragelse i henhold til bestemmelserne i konkursloven er der mulighed for rekonstruktion uden inddragelse af skifteretten ved gennemførelse af en frivillig ordning eller en virksomhedsoverdragelse i henhold til eksempelvis newco-løsningerne.

En frivillig ordning karakteriseres som en stille betalingsstandsning, hvor fordringshaverne sammen med skyldneren indgår aftale om en gældseftergivelse eller betalingsudsættelse. Der er flere muligheder ved en frivillig ordning end ved en tvangsakkord gennemført igennem skifteretten. En frivillig ordning skal gennemføres som en samlet ordning, hvor der indgås aftale med fordringshaverne eller en del af dem. En fordel ved en frivillig ordning er, at der ikke er den offentlige disponering, som det er tilfældet ved en indenretlig tvangsakkord, deraf udtrykket en stille betalingsstandsning. Det er derfor muligt for skyldneren i samarbejde med fordringshaverne, at klare krisen internt mellem parterne.

En virksomhedsoverdragelse udført som en newco-løsning indebærer stiftelse af et nyt selskab. Dette nye selskab kan forekomme over (holdingmodellen), under (datterselskabsmodellen) eller ved siden af (søsterselskabsmodellen). Konstruktionerne vil medføre en koncernstruktur og dermed nogle skattefordele ved anvendelse af disse modeller. Anvendes en holdingmodel vil der mellem det kriseramte selskab og aktionærene blive indskudt et selskab, hvor der vil ske en aktieombytning. Aktieombytningen vil som følge af koncernstrukturen være skattefri for det kriseramte selskab, der afstår kapitalandele til holdingselskabet. Holdingselskabet vil som følge af denne konstruktion kunne modtage skattefrit udbytte fra det kriseramte selskab. Anvendes en datter- eller

søsterselskabsmodel vil virksomheden eller en del heraf overdrages til et nyt selskab, hvor driften videreføres og derved kan generere omsætning til betaling af gæld i det kriseramte selskab eller videresælges. Fordringshaverne bliver ikke stillet ringere i datterselskabskonstruktionen som følge af koncernetableringen, hvor moderselskabet (det kriseramte selskab) og datterselskabet råder over samme aktiver og forpligtelser. Et alternativ til datterselskabsmodellen er søsterselskabsmodellen, hvor der i modsætning til datterselskabsmodellen ikke er samme ejerkreds. Anvendes en datter- eller søsterselskabsmodel fordrer dette iagttagelse af nogle problemstillinger, herunder varetagelse af medarbejdernes stilling i virksomhedsoverdragelsen, virksomhedspant, debitor og kreditorskifte, aftaler mv. En virksomhedsoverdragelse gennemføres i en insolvenssituation oftest ret hurtigt, og med baggrund i praksis kan dette eksempelvis skyldes, at der kan være formodning om, at der vil blive rettet krav mod det eksisterende selskab, som alt andet lige kan være ødelæggende for den fremadrettede drift.

En akkord hvor der gennemføres en gældseftergivelse, vil for skyldneren oftest indebære en kursgevinst og for fordringshaveren et kurstab på den del af gælden der eftergives. Kursgevinsten er skattefri, når den sker som et led i en tvangsakkord eller en frivillig ordning med fordringshaverne. Den medfører dog, at et underskud der kunne fremføres, reduceres med den gevinst der er opnået, som følge af gældseftergivelsen, medmindre selskabet indgår i en koncern, hvor der som udgangspunkt ikke er nogle begrænsninger i retten til at fremføre underskud.

En virksomhedsoverdragelse vil skatteretligt medføre afståelse af forskellige aktivgrupper, som skal gøres op hver for sig ved overdragelsen. Denne afståelse forekommer uanset at virksomhedsoverdragelsen sker i regi af skifteretten eller ved en datter- eller søsterselskabsmodel. Det er vigtigt at varetage det interessefællesskab, der kan foreligge ved opgørelse af værdien af aktiverne, og dette gøres ved at aktiverne vurderes til handelsværdi. Derudover er det vigtigt, at iagttage muligheden for fremførelse af underskud ved virksomhedsoverdragelsen. Retten til at fremføre underskud mistes i de tilfælde, hvor der ingen erhvervmæssig aktivitet er tilbage.

Der er gode muligheder for insolvente virksomheder, at rekonstruere deres virksomhed igennem konkursloven efter ændringerne samt ved brug af de udenretlige konstruktioner eller ordninger. Vigtigst er det at få defineret omfanget af insolvenssituationen, og derefter at skitsere mulige løsninger. Konkursloven opererer nu med muligheden for virksomhedsoverdragelse, som kan kombineres med eksempelvis datterselskabsmodellen, under iagttagelse af konkurslovens bestemmelser. Virksomheder er alle forskellige og har forskellige behov, og en indenretlig rekonstruktionsbehandling kan eksempelvis ikke siges, at være mere anvendelig end en udenretlig rekonstruktion. Det er derfor op til den enkelte virksomhed i samråd med sine rådgivere, at fastslå omfanget af den krise virksomheden befinder sig i, samt hvilke skattemæssige conse-



kvenser, der vil blive udløst som følge af rekonstruktionen. Det er vigtigt at holde sig for øje, at indledes en rekonstruktion i skifteretten, vil virksomheden ikke kunne kalde denne behandling tilbage, og der vil derfor i en situation, hvor det er tvivlsomt om skyldneren kan gøres solvent, være en stor risiko for overgang til konkurs, i tilfælde af at rekonstruktionen ikke lykkedes. I disse situationer kan det derfor være klogt, at vurdere mulighederne udenretligt, hvis virksomheden ønskes videreført. Rekonstruktionslovgivningen er forsøgt forbedret ved indførelsen af tvangsakkord og virksomheds-overdragelse, det er dog ikke muligt at sige, om reglerne har haft den tilsigtede virkning, da praksis på området er meget begrænset, eftersom reglerne trådte i kraft 1. april 2011. Ud fra nærværende afhandling er der forsøgt, at danne et overblik over insolvente virksomheders muligheder for gennemførelse af en rekonstruktion både igennem skifteretten, samt ved udvalgte udenretlige rekonstruktioner og deres skattemæssige konsekvenser.

## Litteraturliste

### Artikler

Nye rekonstruktionsregler under uændrede skatteregler giver nye muligheder af Kristian Nørskov Stidsen og Henry Heiberg.

Lempelse af revisionspligten for små og mindre virksomheder af Christina Maria David-  
sen, manager hos Ernst & Young, 24. juni 2010.

Hæftelsesgennembrud i et konkurrenceretligt perspektiv af Jakob Gellert og Thomas  
Klausen, Revision & Regnskabsvæsen nr. 4 2011.

### Bøger

Bang-Pedersen m.fl., Ulrik Rammeskow: "Rekonstruktion: Teori og praksis", Jurist- og  
Økonomforbundets Forlag (2011) 1. udgave.

Heiberg m.fl., Henry: "Rekonstruktionsret", Jurist- og Økonomforbundets Forlag  
(2010) 3. udgave.

Petersen m.fl., Lars Lindencrone: "Konkursloven med kommentarer", Thomson Reuters  
(2010) 11. udgave.

Paulsen, Jens: "Insolvensret - rekonstruktion", Thomson Reuters (2006) 1. udgave.

FSR: "Rekonstruktion", Foreningen af Statsautoriserede Revisorer (2010)

Werlauf, Erik: "Selskabsret", Thomson Reuters (2010) 8. udgave.

Michelsen m.fl., Aage: "Lærebog om indkomstskat", Jurist- og Økonomforbundets For-  
lag (2011) 14. udgave.

Lauritzen, Bo: "Lønmodtageres retsstilling ved insolvente virksomhedsophør", Jurist-  
og Økonomforbundets Forlag (2007) 2. Udgave.

Andersen, Lars Svenning m.fl.: "Lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdra-  
gelse", Jurist- og Økonomforbundets Forlag (2009) 5. udgave.

Bille m.fl., Jane Karlskov: "Omstrukturering – skatteregler i praksis", Karnov Group  
(2011) 1. udgave.

Werlauff, Erik: "Skyldforhold – obligationsrettens grundbegreber", Jurist- og Økonom-  
forbundets Forlag (2007) 1. udgave.

Werlauff, Erik m.fl.: "Selskabsretlige domme og kendelser 1950-2010", Thomson Reu-  
ters (2011) 3. udgave.

Werlauff, Erik: " Selskabsskatteret 2011/12", Thomson Reuters (2011) 13. udgave.

### **Love og bekendtgørelser**

Bekendtgørelse 1512 om rekonstruktion mv.

Konkursloven (LBK nr. 217 af 15. marts 2011)

Lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse - virksomhedsoverdragelsesloven (LBK nr. 710 af 20. august 2002)

Direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder ved overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter.

Selskabsloven (LBK nr. 322 af 11. april 2011)

Aktieavancebeskatningsloven (LBK nr. 796 af 20. juni 2011)

Konkurrenceloven (LBK nr. 972 af 13. august 2010)

Afskrivningsloven (LBK 1191 af 11. oktober 2007)

Statsskatteloven (LOV nr. 149 af 10. april 1922)

Ligningsloven (LBK nr. 1017 af 28. oktober 2011)

Selskabsskatteloven (LBK nr. 1376 af 7. december 2010)

### **Oversigt over domme i afhandlingen**

UfR2011.2801V – mangelfuld anmodning om rekonstruktionsbehandling i skifteretten

UfR1996.643ØL – afsættelse af kurator (KL § 238 om almindelig habilitet)

UfR1995.76VL – kontorfællesskab ved to advokater (KL § 238 om almindelig habilitet)

UfR2002.233Ø – tilsyn under betalingsstandsning, hvor beskikkelse blev tilbage kaldt

UfR2002.496H – revisor frifundet efter at have handlet ansvarspådragende

UfR2003.1561H – utilbørlig disposition

UfR1997.1642H – Midtfyns festival (hæftelsesgennembrud)

TfS1996.251V – virksomhedsophør og opgørelse af varelager (SL § 5, litra a)

SKM2011.10HR – omkostninger til rådgivning

TfS2003.451LR – goodwill

TfS2000.385H – goodwill

TfS2001.870V – goodwill

TfS2000.198LR – goodwill

TfS2002.288H – goodwill

TfS2002.307V – tomt selskab

UfR1986.948S – overdragelse af virksomhed

UfR2005.2235H – Bagsværd Autohus

UfR2010.1733V – overdragelse af virksomhed blev anset for at være en gave

UfR2007.2772H – forkøbsret i henhold til forpagtningsaftale

UfR2002.249 H – erstatningssagen mod Dansk Eternit

UfR2010.1733 V – virksomhedsoverdragelse ydet som en gave (KL § 64, stk. 1)

UfR1997.179 H – anvendelse af søsterselskabsmodellen (erstatningssag)

UfR2007.2772 H – Omstødelig gavedisposition (salg af restaurant)