

Titel: Omstrukturering af Virksomhed A/S med henblik på generationsskifte

Projektperiode: 14. maj 2011 – 13. december 2011

Skrevet af:

Kristina Baggesen

Vejleder:

Henrik V. Andersen

Oplagstal:3

Sideantal: 76

Dette speciale er den afsluttende opgave på revisor kandidatstudiet på Aalborg universitet, og omhandler omstrukturering af aktie- og anpartsselskaber med henblik på et kommende generationsskifte.

Projektet har til formål at redegøre for de fire omstrukturingsmodeller; aktieombytning, fusion, spaltning og tilførsel af aktiver, som danner baggrund for at generationsskiftet kan gennemføres mest hensigtsmæssigt.

I projektet vil jeg inddrage den fiktive virksomhed, Virksomhed A/S, som vil danne grundlag for at vise anvendelsesmuligheder af omstrukturingsmodellerne.

Jeg vil gerne takke min vejleder Henrik Vestergaard Andersen for god vejledning og rådgivning gennem projektforløbet.



Indholdsfortegnelse

FIGUROVERSIGT	6
INDLEDNING	7
PROBLEMSTILLINGER	8
CASE BESKRIVELSE	11
PROBLEMFORMULERING	13
Uddybning og afgrænsning af problemformulering	13
Forkortelser	14
METODE	15
Strukturering	16
Projektdesign.....	17
HISTORISK UDVIKLING	18
Fusionsdirektivet	18
Objektive regler	21
Forårspakken 2.0	21
L 84	22
OMSTRUKTURERINGSMODELLER	23
Aktieombytning	23
Skattepligtig aktieombytning	24
Skattefri aktieombytning	25
Aktieombytning med tilladelse.....	27
Aktieombytning uden tilladelse.....	29
Konsekvenser	30
Aktieombytning med eller uden tilladelse?.....	30
Fusion	31

Skattepligtig fusion	33
Skattefri fusion	33
Konsekvenser	34
Spaltning.....	36
Skattepligtig spaltning	37
Skattefri spaltning.....	37
Skattefri spaltning med tilladelse	37
Skattefri spaltning uden tilladelse	39
Konsekvenser.....	41
Spaltning med eller uden tilladelse	41
Tilførsel af aktiver	43
Skattepligtig tilførsel af aktiver	44
Skattefri tilførsel af aktiver	44
Tilførsel af aktiver med tilladelse.....	45
Tilførsel af aktiver uden tilladelse.....	45
Konsekvenser.....	46
SUCCESSION	47
Overdragelse af aktier med succession til familiemedlemmer	48
Overdragelse til nær medarbejder med succession.....	50
VÆRDIANSÆTTELSE.....	52
Værdiansættelse efter cirkulære nr. 185.....	52
Værdiansættelse efter cirkulære 2000-9.....	54
Værdiansættelse af goodwill efter cirkulære 2000-10	55
Værdiansættelsesvejledning fra 2009	56
ANALYSE	57
Aktieombytning af Virksomhed A/S.....	58
Aktieombytning med tilladelse.....	59
Aktieombytning uden tilladelse.....	61
Aktieombytning af Virksomhed A/S.....	61
Efterfølgende omstrukturering	62
Spaltning af Holding ApS.....	63
Spaltning af Virksomhed A/S	65

Overdragelse med succession	66
Overdragelse til nær medarbejder	67
KONKLUSION	69
PERSPEKTIVERING.....	73
LITTERATURLISTE.....	74
EXECUTIVE SUMMARY	76

Figuroversigt

Figur 1: Struktur i Virksomhed A/S	11
Figur 2: Regnskab for Virksomhed A/S	12
Figur 3: Projektdesign.....	17
Figur 4: Leur-Bloem sagen	19
Figur 5: Hans Markus Koefoed sagen	20
Figur 6: Aktieombytning.....	23
Figur 7: SKM2008.95.SR	26
Figur 8: SKM.2008.255.LSR	28
Figur 9: Vandret - uegentlig fusion.....	31
Figur 10: Vandret - egentlig fusion.....	31
Figur 11: Lodret fusion	32
Figur 12: Omvendt lodret fusion	32
Figur 13: Ophørsspaltning.....	36
Figur 14: Grenspaltning	36
Figur 15: SKM.2005.543.SKAT	38
Figur 16: Forhold mellem aktiver og forpligtelser 5:4	40
Figur 17: Tilførsel af aktiver - samlede virksomhed	43
Figur 18: Tilførsel af aktiver - gren af virksomhed	43
Figur 19: Passivpost.....	50
Figur 20: Aktieombytning af Virksomhed A/S.....	58
Figur 21: Situationen forud for ansøgningen	60
Figur 22: Ønsket skattefrie omstruktureringer	60
Figur 23: Spaltning af Holding ApS	63
Figur 24: Virksomhedsstruktur efter aktieombytning og spaltning.....	65

Indledning

Erhvervs- og byggestyrelsen har angivet, at 21.000 familieejede aktie- og anpartsselskaber står overfor at skulle gennem et generationsskifte i løbet af de næste 10 år. Og muligheden for at flere generationsskifter hober sig op er stor i disse tider med finanskrisen, da især banker arbejder imod. Det er sværere for virksomhederne at få nedskrevet gælden, således virksomheden er mere attraktiv for køber, og sværere for en køber at låne penge til at finansiere købet¹.

Generationsskifte er et bredt begreb men bruges generelt i erhvervsmæssig sammenhæng om situationer, hvor der er tale om hel eller delvis overdragelse af en virksomhed til familiemedlemmer, nær medarbejder eller en tredje interesseret køber².

I dag er det de færreste, der ejer en virksomhed hele deres liv, og det er blevet mere naturligt at opfatte virksomheden som et aktiv, som man administrerer, indtil det kan betale sig at overdrage den helt eller delvist til en ny ejer³. Dette betyder, at de fleste virksomheder på et eller andet tidspunkt står overfor et skifte, og derfor må der udarbejdes en plan for hvorledes dette skal forløbe.

Når denne plan udarbejdes er det relevant, at se på hvilke omstrukturingsmuligheder der er for at forberede generationsskiftet. Mulighederne afhænger af, hvilke ønsker man har for skiftet, så hvordan generationsskiftet kommer til at forløbe og hvilke konsekvenser det har, afhænger heraf.

Uanset hvilken omstrukturering man foretager sig, er fordelene, at man har mulighed for at adskille overdragelsestidspunktet fra beskatningstidspunktet. På den måde kan skatteudskydelsen komme virksomheden til gavn, idet likviditeten bliver i virksomheden.

Mange opfordrer til at planlægge generationsskiftet i god tid, for at der er tid til at foretage de nødvendige omstruktureringer, og trimme virksomheden således den er attraktiv for en eventuel køber⁴. Sådan som markedet ser ud lige nu, er det måske ikke det bedste tidspunkt at sælge virksomheden på, men man bør fokusere på fremtiden og få lavet en plan alligevel.

¹ Olsen, 2010

² Overgaard & Olesen, 2010 side 11

³ Deloitte, 2010 side 4

⁴ Deloitte, 2010 side 9

Vigtigheden i at få lavet en generationsskifteplan skyldes blandt andet, at får man foretaget generationsskiftet forkert, kan det koste virksomheden dyrt i skatter og afgifter.

Uanset aktualiteten og opfordringer på at spekulere i generationsskifte i god tid, viser undersøgelser dog, at danske virksomheder har mindre fokus på generationsskifte, idet 71 procent af de danske virksomheder ikke har en plan for et generationsskifte, til sammenligning med at af virksomheder på globalt plan, er det over halvdelen, der har en plan for et kommende generationsskifte. Alt dette på trods af at 41 procent af de danske virksomheder forventer en ændring i ejerskabet indenfor de næste 5 år, og over halvdelen af disse gerne i form af et generationsskifte til næste generation⁵. Hvorvidt de manglende overvejelser omkring generationsskifte i danske virksomheder skyldes den nuværende krise, eller at det er et for følsomt emne for familien at tale om, er svært at sige.

De fleste virksomhedsejere gennemgår ofte kun et enkelt generationsskifte og har ikke erfaring på området, derfor søger de rådgivning⁶. Rådgivers opgave bliver derfor, at tage hensyn til alle aspekter og ønsker fra de parter generationsskiftet berører, for at kunne foretage den rette omstrukturering og få lavet en fornuftig plan for generationsskiftet.

Problemstillinger

Hvordan et generationsskifte skal forløbe kan ikke generaliseres, da generationsskifter er individuelle løsninger, og man derfor må se på den enkelte situation. Hermed bliver rådgivers rolle også central, da der ikke findes én fremgangsmåde for at foretage et generationsskifte, men metoden skal tilpasses den enkelte situation for at finde den rette løsning.

Essensen af at foretage en skattemæssig omstrukturering i erhvervsvirksomheder, er ønsket om at adskille overdragelsestidspunktet fra beskatningstidspunktet, således skatteudskydelsen kan komme virksomheden til gavn i form af en likviditetsmæssig fordel⁷.

Et generationsskifte omfatter både en hård og en blød del, og i starten er det derfor vigtigt at skabe et overblik over de økonomiske og menneskelige konsekvenser ved et generationsskifte. For foretages et familiemæssigt generationsskifte med forkert fokus, kan det koste op mod 55 % af virksomhedens værdi i skatter og afgifter, hvilket i værste fald kan betyde, at det er

⁵ PWC, 2011

⁶ Deloitte, 2010 side 9

⁷ Overgaard & Olesen, 2010 side 12

nødvendigt at gældsætte virksomheden eller sælge den til tredje mand. Dette kan være svært for den ældre generation at acceptere, da de ofte har ofret en masse ressourcer på at opbygge virksomheden og derfor helst så den videreført i familien⁸.

Grunden til at den tidlige planlægning skyldes altså, at der er mange forhold der spiller ind, og hensyn der skal tages, når virksomheden skal overdrages så fordelagtigt som muligt. Blandt disse hensyn tænkes specielt på den ældre og den yngre generation, men også på virksomhedens fremtidige drift.

Planlægningen af generationsskiftet bør blandt andet indeholde tidspunktet for gennemførelsen. Både i forhold til hvornår det er optimalt for ejeren at overdrage virksomheden, men også set i forhold til markedsforholdene fx med hensyn til bankernes udlånsvillighed eller en begyndende branchekonsolidering⁹.

I planlægningen bør også indgå, hvem der skal overtage virksomheden. Indehaveren af virksomheden vil ofte have nogle ønsker til, hvordan livsværket skal videreføres.

Er det vigtigste for virksomhedsejeren, at virksomheden videreføres i familien, bliver det næste spørgsmål, om børnene har de rette kvalifikationer og lysten til at overtage virksomheden. Har børnene denne interesse, og har de været med i virksomhedens daglige drift i mange år, kan de have et ønske om at overtage virksomheden indenfor få år, således de selv kan sætte deres præg på virksomheden samt nyde godt af udviklingen¹⁰. Findes der ikke en med de rette kvaliteter indenfor familien, kan virksomhedsejeren have interesse i at overdrage til en nøglemedarbejder. Ellers skal der ses på mulighederne for at sælge til en interesseret køber¹¹.

Er virksomhedsejerens ønske at få mest muligt økonomisk ud af generationsskiftet, således pensionen er sikret, vil salgssummen alt andet lige blive større hvis, der overdrages til en interesseret køber frem for børnene. På denne baggrund vil den rette overtager være en strategisk køber fx i form af en konkurrent, kunde eller leverandør.

Med valget af den rette overtager, kan man i planlægningen inddrage ønsket om glidende generationsskifte. Med glidende generationsskifte sker der en opdeling af det økonomiske og ledelsesmæssige generationsskifte, og virksomheden overdrages måske i andele. På den måde

⁸ PWC, 2008

⁹ Nielsen, planlægning

¹⁰ Serup, 2004, side 33

¹¹ Nielsen, planlægning

har man mulighed for at sikre viden om kunder, konkurrence, kalkulationer osv. fra ejer til overtager¹².

Udover at den ældre og yngre generation har ønsker, til hvordan generationsskiftet skal forløbe, og man prøver på at begrænse skatter og afgifter mest muligt, skal der samtidig ses på virksomhedens fremtidige drift. Blandt andet i forhold til markedsudviklingen, markedspositionen i forhold til konkurrenter, samt virksomhedens udvikling fx i forhold til teknologi og uddannelse af medarbejderne. Derudover skal der tages stilling til, hvordan virksomheden skal finansieres, og om der skal foretages nogle organisatoriske ændringer i forbindelse med generationsskiftet¹³. Forventer man en fremtidig værdistigning, kan det være det rette tidspunkt at foretage et generationsskifte inden, idet virksomheden kan overdrages til en lavere værdi, hvormed skat og afgiftsbelastningen ikke bliver så stor, og den fremtidige stigning vil dermed komme den nye generation til gode¹⁴.

Ud fra ovenstående er det givet, at generationsskiftet forventes gennemført i levende live, hvilket må antages, at være det flest virksomhedsejere ønsker, da de på den måde har størst indflydelse på hvorledes generationsskiftet kommer til at forløbe. For får man ikke påbegyndt generationsskiftet i levende live, kan det have konsekvenser, som ikke var en del af de forestillinger, som virksomhedsejeren havde til livsværkets fremtid. Først og fremmest betyder det, at virksomhedsejeren ikke får indflydelse på generationsskiftet, da virksomheden går i arv til eventuelt efterladt ægtefælle og børn. Er der ikke taget nogle forholdsregler i form af testamente eller oprettelse af særeje, er det de legale arveregler der er gældende.

Alt andet lige vil det være mere fordelagtigt for virksomhedsejeren at påbegynde generationsskiftet i levende live og dermed få foretaget de nødvendige omstruktureringer, således alle relevante hensyn bliver taget og generationsskiftet kommer til at forløbe som ønsket. På den måde får virksomhedsejeren også noget ud af sit livsværk, og får mulighed for at se det vokse videre.

¹² Nielsen, planlægning

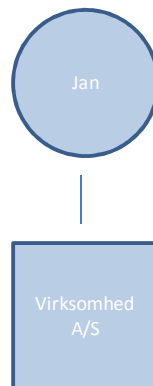
¹³ Serup, 2004 side 33 - 35

¹⁴ Serup, 2004 side 36?

Case beskrivelse

Jan Andersen som er 55 år ejer og driver Virksomhed A/S, hvilket han har gjort de sidste 35 år. Da Jan nærmer sig pensionsalderen, vil han gerne forberede et kommende generationsskifte, og går derfor med mange af de ovenstående nævnte spørgsmål omkring hvordan og hvornår.

Figur 1: Struktur i Virksomhed A/S



Jan er gift med Sanne og sammen har de børnene Kim og Lise. Sønnen Kim har været ansat i virksomheden de sidste 8 år, men har først de sidste par år fået tildelt ansvar i virksomheden. Lise har taget en uddannelse som pædagog, så har ikke interesse i virksomheden.

Gennem de sidste 20 år har Søren Pedersen været ansat som 1. mand i virksomheden og har derfor kendskab til alle aspekter af virksomheden.

Virksomheden betyder meget for ham, og han ser derfor helst at den enten bliver i familien eller at 1. manden overtager, frem for at den skal videreføres af en tredje mand.

Jan har ikke opsparret tilstrækkeligt til pensionen og ønsker derfor at få tilstrækkelige likvider med sig, således han og Sanne ikke skal tænke på økonomien gennem pensionen

Da Jan ikke har erfaring med omstruktureringer og generationsskifter, vil han gerne have et indblik i de forskellige omstrukturingsmodeller, således han får et overblik over, hvilke overvejelser han skal gøre sig i forbindelse med generationsskiftet, og hvad det kræver af ham og enten sønnen eller 1. manden.

Når Jan har fået dette overblik, ønsker han at få rådgivning i, hvilke muligheder der er i lige netop hans situation.

Figur 2: Regnskab for Virksomhed A/S

Resultatopgørelse			
Nettoomsætning	66.504.592		
Vareforbrug	-48.533.481		
Dækningsbidrag	<u>17.971.111</u>		
Andre eksterne omkostninger	-2.773.251		
Løn og Personaleomkostninger	-7.815.931		
Indtjeningsbidrag	<u>7.381.929</u>		
Afskrivninger	-582.988		
Resultat før Finansielle poster	<u>6.798.941</u>		
Finansielle indtægter	122.635		
Finansielle omkostninger	-685.326		
Resultat før skat	<u>6.236.250</u>		
Skat	-1.522.228		
Årets resultat	<u>4.714.022</u>		
Aktiver		Passiver	
Grunde og bygninger	9.221.914	Virksomhedskapital	500.000
Andre driftsmidler	771.268	Overført resultat	10.559.720
Anlægsaktiver ialt	<u>9.993.182</u>	Egenkapital i alt	<u>11.059.720</u>
Varelager	5.077.813	Hensættelser til udskudt skat	<u>334.308</u>
Tilgodehavender fra salg	13.093.669	Prioritetsgæld	5.510.956
Andre tilgodehavender	649.626	Kreditinstitutter	3.513.860
Likvide beholdninger	1.888.824	Langfristet gæld i alt	<u>9.024.816</u>
Omsætningsaktiver ialt	<u>20.709.932</u>	Kortfristet del af lang gæld	210.140
Aktiver ialt	<u>30.703.114</u>	Leverandørgæld	2.892.734
		Selskabsskat	1.306.153
		Anden gæld	5.875.243
		Kortfristet gæld ialt	<u>10.284.270</u>
		Passiver ialt	<u>30.703.114</u>

Ovenover ses regnskabet for Virksomhed A/S for det år overvejelserne omkring generationsskiftet starter.

Problemformulering

Der ønskes en redegørelse og analyse af de forskellige omstrukturingsmodeller med henblik på et generationsskifte af familievirksomhed Virksomhed A/S til sønnen eller en nær medarbejder.

Uddybning og afgrænsning af problemformulering

Som beskrevet ovenover er der mange overvejelser og hensyn, der skal tages i forbindelse med et generationsskifte. Derfor vil det for at foretage et generationsskifte med det bedste mulige resultat, i forhold til de parter det berører, være nødvendigt at foretage en omstrukturering af virksomheden. Jeg ønsker derfor at redegøre for hvilke betingelser, der skal være opfyldt, for at en virksomhed kan bruge de 4 omstrukturingsmodeller: aktieombytning, fusion, spaltning og tilførsel af aktiver, samt hvilke skattemæssige konsekvenser det får når modelerne benyttes.

Når omstrukturingsmodellerne benyttes vil der både være et skatteretlig og selskabsretlig regelsæt, men da jeg ønsker projektets omdrejningspunkt i forhold til omstruktureringerne skal være det skatteretlige, vil jeg derfor ikke behandle de selskabsretslige regler. Desuden vil jeg heller ikke beskæftige mig med den bløde del af generationsskifte så som de ledelsesmæssige forhold, selvom denne del som skrevet er mindst lige så vigtig at overveje i forhold til planlægningen af generationsskiftet. Omstrukturingsmodellerne skal lede op til muligheden for at gennemføre et generationsskifte af Virksomhed A/S.

Generationsskifte begrebet kan som tidligere skrevet opfattes bredt, men gennem dette projekt vil jeg bruge betegnelsen generationsskifte om den situation, hvor der sker et skifte af en virksomhed fra en generation til en anden. Omstruktureringen kommer altså før generationsskiftet kan foretages.

Som der er beskrevet under problemstillinger, kan et generationsskifte både foretages i levende live og ved død. Jeg vil i projektet behandle de generationsskifter der foretages i levende live, da det er her, der er mulighed for at foretage de nødvendige omstruktureringer inden generationsskiftet foretages, og dermed i denne situation virksomhedsejeren har indflydelse på skiftet, hvilket er ønsket i casen.

Gennem projektet vil jeg inddrage forskellige afgørelser for at underbygge lovtækst. Da der findes mange afgørelser, vil jeg udvælge få relevante sager til emnerne, dermed også givet at der kan være andre relevante afgørelser, som jeg ikke nævner.

Virksomhed A/S er en opdigtet case, hvortil der er sammensat en resultatopgørelse og balance for et år. Dette skal være med til at illustrere situationen i virksomheden inden der sker omstruktureringer. Da formålet med projektet ikke er en gennemgribende beregning af værdiansættelsen, men en behandling af omstrukturingsmulighederne, fremgår der kun regnskabet for dette ene år, og værdiansættelsen bliver dermed en skønnet værdi. Det forudsættes at virksomheden kan opgøres til 10.000.000 efter værdiansættelsescirkulære nr. 185 af 1982 og 12.000.000 efter TSS-cirkulære 2000-9.

I casen er der tale om et unoteret aktieselskab, hvorved der i redegørelsen af de 4 omstrukturingsmodeller vil blive redegjort for de betingelser, der er gældende for et selskab. Dermed er det givet, at reglerne for en personlig ejet virksomhed ikke vil blive berørt. Gennem redegørelsen vil jeg bruge betegnelsen aktieselskab, men reglerne gælder ligeledes for anpartsselskaber, med mindre andet er angivet.

Casen lægger op til, at virksomhedsejeren Jan ser muligheder i både et skifte til sønnen og til 1. manden. Derfor vil reglerne omkring grænseoverskridende overdragelse derfor heller ikke blive behandlet under afsnittet om fusionsdirektivet med ændringer i L 84 samt i redegørelsen for de forskellige omstrukturingsmodeller, da jeg ikke finder det relevant i forhold til casen.

Forkortelser

Gennem projektet vil der blive brugt forkortelser for de forskellige love og cirkulære, derfor er her en optegnelse over, hvordan de hver især forkortes.

ABL	Aktieavancebeskatningsloven
BAL	Boafgiftsloven
FUSL	Fusionsskatteloven
KL	Kildeskatteloven
LL	Ligningsloven
PBL	Personbeskatningsloven
SEL	Selskabsskatteloven

Cirkulære nr. 185	Værdiansættelses cirkulære nr. 185 af 1982
Cirkulære 2000-9	TSS-cirkulære 2000-9
Cirkulære 2000-10	TSS-cirkulære 2000-10

Metode

Jeg vil i projektet bruge den juridiske metode. Juridisk metode er situationsbestemt, hvilket vil sige, at den gennem gældende ret bruges til at redegøre for konkrete problemstillinger¹⁵. I Danmark er det de danske love, der som udgangspunkt er gældende ret, men inden en retsfor- skrift er gældende skal den forarbejdes. Denne forarbejdning gør loven lettere at forstå, samt giver en forståelse af, hvorfor loven er udformet som den er. Derfor kan forarbejdningen bru- ges selvstændigt, selvom den knytter sig til en bestemt lov¹⁶. Derudover er der afgørelser, hvor retsfor- skrifterne bliver sammenholdt med virkeligheden. På den måde tolkes loven i for- hold til faktiske omstændigheder¹⁷.

Forståelsen og anvendelsen af de bindende ligningssvar, afgørelser og vejledninger, der findes på området, skal således sammenholdes med de øvrige regelsæt. Da der gennem tiderne er sket ændringer i reglerne, kan regelsættet være ganske kompliceret at anvende. For selvom forarbejdningerne til gamle lov tekster kan være relevante i forhold til fortolkning af nye lov- tekster, vil afgørelser der knytter sig dertil umiddelbart være forældet. På den anden side kan praksis medføre ændringer til cirkulære og vejledninger¹⁸.

I forhold til mit projekt betyder dette, at for at forstå anvendeligheden af de forskellige om- struktureringsmodeller, er det nødvendigt at sammenholde lovteksten med afgørelser på om- rådet, idet der vil være situationer som kan være tvivlsomme i forhold til lovteksten, men som kan afgøres ved brug af tidligere afgørelser.

¹⁵ Blume, 2009, side 2

¹⁶ Blume, 2009, side 66

¹⁷ Blume, 2009, side 66

¹⁸ Overgaard & Olesen, 2010 side 188

Strukturering

Som beskrevet vil første del af projektet først og fremmest redegøre for situationen omkring generationsskifte i forhold til, hvordan markedssituationen ser ud, samt de forskellige vinkler der er til skiftet.

Dernæst vil der være en case beskrivelse, hvor situationen i Virksomhed A/S er beskrevet. Denne lægger op til en redegørelse af de forskellige omstrukturingsmodeller, herunder hvilke betingelser der skal være opfyldt for at benytte den enkelte model, tidligere afgørelser samt de skattemæssige konsekvenser ved brug af modellen.

I forlængelse af redegørelsen for de 4 omstrukturingsmodeller vil succession som overdragelsesmulighed blive beskrevet. Både i forhold til succession til søn eller nær medarbejder.

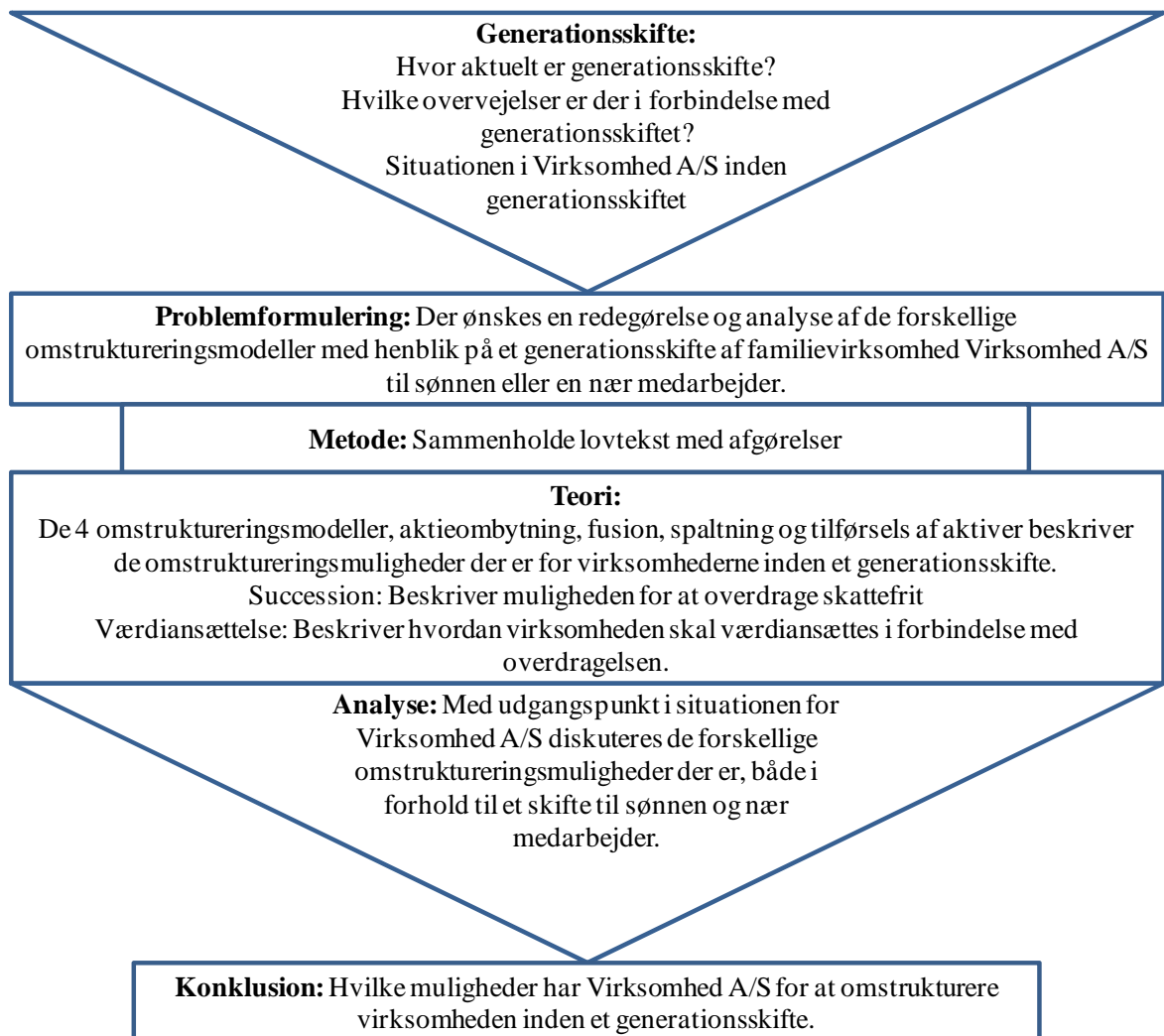
Dernæst redegøres for værdiansættelsen af unoterede aktier i forbindelse med overdragelse til henholdsvis gaveafgiftskredsen jf. BAL § 22 efter cirkulære nr. 185 og til interesseforbundne parter efter TSS-cirkulære 2000-9 eller værdiansættelsesvejledningen fra 2009.

Anden del af projektet vil omhandle analyse af omstrukturingsmulighederne i forhold til case virksomheden Virksomhed A/S.

I analysen vil jeg først se på omstrukturingsmulighederne inden generationsskiftet af Virksomheds A/S. Dernæst vil jeg beskrive værdiansættelsen og mulighed for overdragelse med succession i forhold til om overdragelsen sker til sønnen eller medarbejderen.

Projektdesign

Figur 3: Projektdesign



Historisk udvikling

Fusionsdirektivet

Fusionsloven har siden 1975 gennemgået betydelige ændringer, og de nugældende danske regler for skattefri omstrukturering er baseret på EU-lovgivningen i form af EF-direktivet 90/434/EØF af 23. juli 1990 med senere ændringer ved ændringsdirektiv 2005/19/EF og igen ved 2009/133/EF, hvor artikel 11, omhandlende nægtelse af omstrukturering hvis hovedformålet er skatteundgåelse, er flyttet til artikel 15.

Af EF-direktiv 90/434/EØF fremgår det, at der er vedtaget en fælles beskatningsordning ved aktieombytning, fusion, spaltning og tilførsel af aktiver. Behovet for denne fælles beskatningsordning skyldes, at man ønskede konkurrencemæssige neutrale skatteregler. Med de dagældende regler var grænseoverskridende omstruktureringer mindre fordelagtige end omstruktureringer mellem selskaber hjemmehørende i samme medlemsstat. Med fusionsdirektivet ønskede man at opnå mulighed for skattefri omstruktureringer på tværs af grænserne, dog med hensyn til den stat hvor det indskydende selskab er hjemmehørende. Ligeledes ønskede man, at virksomhederne kunne tilpasse sig vilkårene på det internationale marked hvormed de kunne styrke deres konkurrenceevne og øge deres produktivitet¹⁹. Direktivet blev en del af den danske fusionsloven ved lov nr. 219 af 3. april 1992, og de nuværende danske regler for skattefrie omstruktureringer udspringer heraf.

Anvendelsen af de subjektive regler på skattefrie omstruktureringer kræver tilladelse fra SKAT. Hvorvidt tilladelsen opnås afhænger af, om omstrukturen opfylder de krav, der er dertil, samt hvad hovedformålet med omstrukturen er. Kravet for at opnå tilladelse er at omstrukturen har et forretningsmæssigt formål. Er skatteundgåelse begrundelse for omstrukturen opnås der ikke tilladelse jf. fusionsdirektivets artikel 15²⁰.

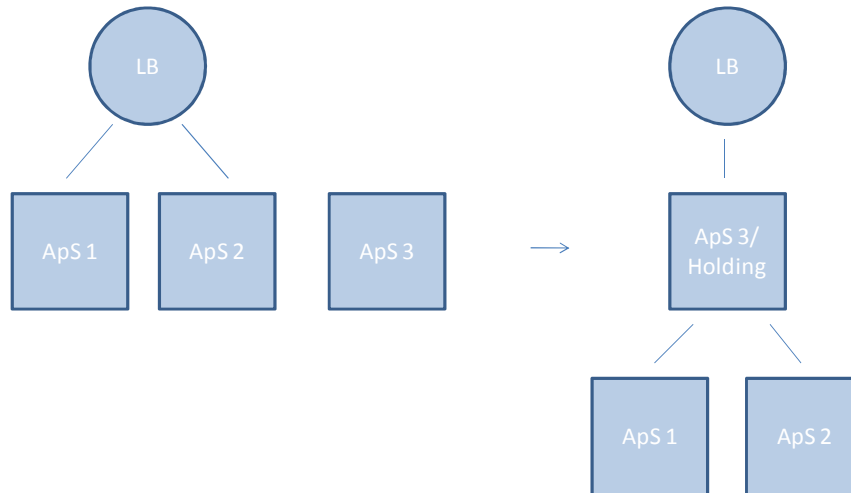
I Leur-Bloem sagen (SU 1997.257) er der fortolket på forståelsen af direktivets begreb skatteundgåelse. Sagen omhandler Leur-Bloem, som er eneste selskabsejer og direktør i to hollandske anpartsselskaber. Leur-Bloem anmodede de hollandske myndigheder om, at foretage en skattefri aktieombytning med et tredje anpartsselskab, ved at modtage anparter i det tredje

¹⁹ Rådets EU-direktiv 90/434/EØF af 23. juli 1990

²⁰ Serup, 2008 side 60

anpartsselskab mod vederlag i de to andre selskaber. Det tredje selskab ville dermed blive holdingselskab²¹.

Figur 4: Leur-Bloem sagen



Leur-Bloem fik afslag af de hollandske myndigheder med den begrundelse, at de ikke var af den opfattelse, at omstruktureringen havde til hensigt at samle Leur-Bloems selskaber i en samlet enhed, som var krav efter de hollandske regler. Leur-Bloem ankede sagen, og i den efterfølgende retssag formulerede den hollandske domstol en række spørgsmål om fortolkning af fusionsdirektivet til EF-domstolen. Hertil svarede EF-domstolen, at de nationale regler skulle tilpasses fusionsdirektivets krav, samt at omstruktureringer efter fusionsdirektivet ikke er muligt, hvis hovedformålet er skatteundgåelse. Vurderingen af hvorvidt hovedformålet er skatteundgåelse foretages som en samlet undersøgelse af den konkrete situation. Der kan altså ikke fastsættes generelle kriterier. Til sidst svarede EF-domstolen, at opstod der tvivl om hvorvidt omstruktureringen kunne medføre skatteundgåelse, måtte der kun nægtes tilladelse, hvis det ikke var muligt at opsætte vilkår til at undgå dette²². Denne sag medførte at Danmark også var nødsaget til at ændre lovgrundlag som praksis.

I Hans Markus Kofoed sagen (SU 2007.343) er der ligeledes fortolket på muligheden for skattefri omstrukturering. Her i forbindelse med efterfølgende begivenheder som kan sætte spørgsmålstejn ved, om formålet har været forretningsmæssigt.

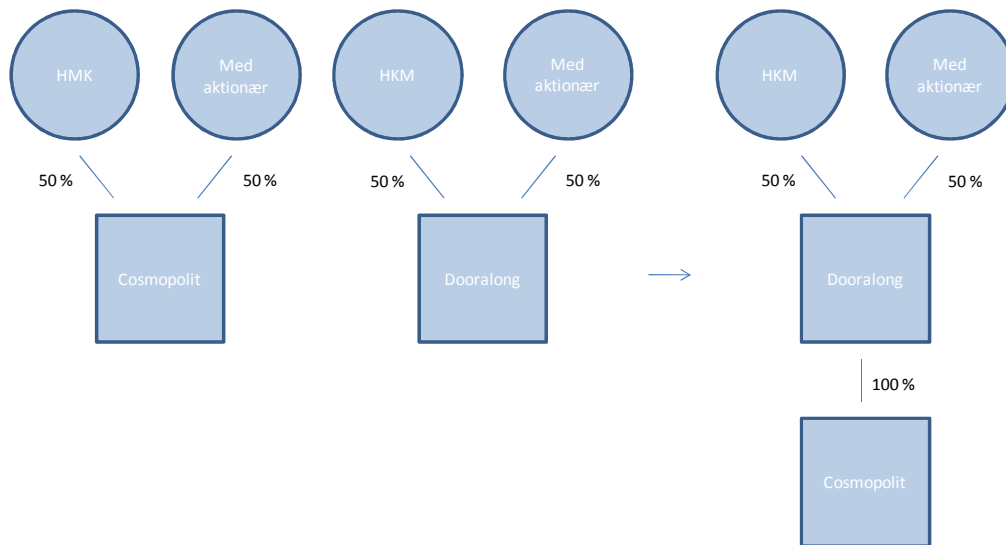
Sagen omhandler Hans Markus Kofoed og hans medaktionær, som hver ejede 50 procent af selskabskapitalen i et dansk selskab, Cosmopolit. Aktionærerne erhvervede et irsk skuffesel-

²¹ Serup, 2008 side 61

²² Serup, 2008 side 62-64

skab Dooralong. De foretog herefter en skattefri aktieombytning uden tilladelse efter de dagældende regler i 1993. Ved aktieombytningen kom Dooralong til at eje det danske selskab Cosmopolit og vederlæggelsen skete i form af aktier i Dooralong²³.

Figur 5: Hans Markus Koefoed sagen



Efter regnskabsafklæggelse af Cosmopolit blev den væsentligste del af egenkapitalen udloddet til Dooralong og efterfølgende videreudloddet til HMK og hans med aktionær. Den dagældende dobbeltbeskatningsaftale mellem Danmark og Irland tildelte Irland beskatningsretten til udbytter udbetalt fra et irsk selskab til danskboende personer. Efter denne udlodning blev dobbeltbeskatningsaftalen lavet om således udbytter fra et irsk selskab til danskboende personer fremover kunne beskattes enten i Irland eller i Danmark²⁴.

De danske skattemyndigheder opfattede aktieombytningen og den efterfølgende udlodning som del i en samlet omstrukturering, og da udlodningssummen oversteg den dagældende regel om, at den kontante udligningssum maksimalt måtte udgøre 10 procent, opfyldte aktieombytningen ikke betingelserne for en skattefri omstrukturering²⁵.

EF-domstolen afviste den danske domstols afgørelse, da de konkluderede, at man ikke kan se aktieombytningen og udlodningen som en del af en samlet omstrukturering, da efterfølgende forhold kun kan tages i betragtning, hvis de er bindende aftalt i forbindelse med selve omstruktureringen. Hvorvidt de efterfølgende forhold kan anses som en del af den oprindelige

²³ Serup, 2008 side 65

²⁴ Serup, 2008 side 65

²⁵ Serup, 2008 side 66

omstrukturering, skal selvfølgelig vurderes ud fra den konkrete situation, og kræver et klart grundlag²⁶.

Omstruktureringer som foretages på baggrund af et ønske om at lette et generationsskifte af en aktiv virksomhed opfattes som et anerkendt forretningsmæssigt formål, hvis omstruktureringen er et led i et aktuelt generationsskifte. I denne forbindelse ses der blandt andet på, om omstruktureringen kun tilgodeser aktionærens interesser eller om den tilgodeser selskabernes interesse. Ved ansøgning om tilladelse kræves der derfor en konkret vurdering af, hvorledes omstruktureringen kan bidrage til generationsskiftet²⁷.

Objektive regler

Med lov nr. 343 af 18. april 2007 er der indført et objektivi regelsæt. Dette betyder, at man kan foretage en skattefri omstrukturering uden tilladelse. I stedet er der en række værnsregler, som skal forhindre at omstruktureringen foretages som led i skatteundgåelse²⁸. Disse betingelser vil blive beskrevet under de forskellige omstrukturingsmodeller.

Begrundelsen for at indføre de objektive regler var at lette adgangen til skattefri omstrukturering, således virksomhederne hurtigere kan tilpasse strukturen til markedsvilkårene samt spare virksomheden for administration og ressourcer²⁹.

Forårspakken 2.0

Med lov nr. 525 af 12. juni 2009, fremsat som L 202, skete der en ændring af aktieavancebeskatningsloven, idet man ønskede en harmonisering af beskatning af udbytter og avancer. Man ændrede derfor de tidligere udbyttebegrænsningsregler således, at det er en betingelse, for at omstruktureringen er skattefri, at aktierne i

- det indskydende selskab, ved skattefri aktieombytning
- de deltagende selskaber, ved skattefri spaltning og
- det modtagende selskab, ved skattefri tilførsel af aktiver

²⁶ Serup, 2008 side 67

²⁷ Serup, 2008 side 125

²⁸ Den juridiske vejledning 2011-2, C.D.7.1

²⁹ Den juridiske vejledning 2011-2, C.D.7.1

ikke afstås indenfor en periode på 3 år fra omstruktureringstidspunktet. Dog kan der ske en skattefri omstrukturering i den 3 årige periode, hvis der ikke sker vederlæggelse med andet end aktier³⁰.

Yderligere har man ophævet 3 års ejertidskravet, hvormed et selskab der ejer mindst 10 % af et andet selskab, datter- og koncernselskabsaktier, kan modtage skattefrit udbytte uanset ejertiden, mens selskaber der ejer mindre end 10 % af et andet selskab, porteføljeaktier beskattes fuldt ud uanset ejertid³¹.

L 84

Efterfølgende er der ved L 84, vedtaget ved lov nr. 254 af 30. marts 2011 fremsat nogle ændringer og præciseringer af reglerne i forårspakken 2.0.

I forhold til skattefrie omstruktureringer er der vedtaget flere ændringer vedrørende grænseoverskridende omstruktureringer, som jeg ikke vil beskrive nærmere jf. uddybning og afgrænsning af problemformuleringen.

Men for omstruktureringer indenfor landets grænser betyder L 84, at det ikke længere er muligt at foretage skattefrie spaltninger uden tilladelse, hvis der vederlægges med kontanter, eller der er tale om koncernselskabsaktier³².

³⁰ Den juridiske vejledning 2011-2, C.D.7.1

³¹ Lov nr. 525 af 12. juni 2009

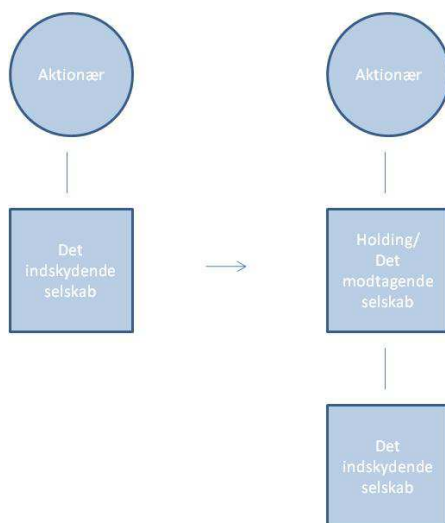
³² L 84 – forslag til lov om ændring af aktieavancebeskatningsloven og forskellige andre love – resumé

Omstruktureringsmodeller

Aktieombytning

Aktieombytning er en meget benyttet omstrukturerings metode i forbindelse med generationsskifte. Ved aktieombytning forstås enhver form for afståelse af aktier, hvor vederlaget er helt eller delvist i kapitalandele. Aktieombytning bruges dog typisk om den situation, hvor en aktionær etablerer en holding konstruktion ved at indskyde aktier fra det indskydende selskab ind i det modtagende selskab, hvoraf aktionæren i det indskydende selskab som vederlag modtager aktier i det modtagende selskab med en eventuel kontant udligningssum³³. Efter ABL § 36 stk. 2, 1. pkt. er det en betingelse, at det modtagende selskab opnår flertallet af stemmerne i det indskydende selskab. Denne betingelse anses for opfyldt, selvom det modtagende selskab spaltes umiddelbart efter aktieombytningen.

Figur 6: Aktieombytning



Med en aktieombytning er der mulighed for at opspare kapitalen fra det indskydende selskab i holdingselskabet uden driftsrisiko, samtidig med man kan slanke balancen i det indskydende selskab, således det kræver mindre likviditet for en tredjemand at købe sig ind i dette. Holdingselskabet har desuden mulighed for at frasælge aktierne i det indskydende selskab uden beskatning.

Aktieombytning er som skrevet et af de oftest anvendte tiltag i forbindelse med omstrukturering, især i kombination med andre generationsskiftetiltag, fx skattefri spaltning af det nystif-

³³ Overgaard & Olesen, 2010 side 185

tede holdingselskab. Desuden bliver skattefri spaltning ofte anvendt i kombination med reglerne i ABL § 34, hvor der er mulighed for at overdrage en erhvervsvirksomhed fra forældre generationen til børnene med succession³⁴.

Skattepligtig aktieombytning

En aktieombytning kan både foretages skattepligtig og skattefri. Som udgangspunkt medfører en aktieombytning beskatning hos aktionæren efter aktieavancebeskatningslovens regler om afståelse af aktier. En skattepligtig aktieombytning vil derfor blive behandlet som et almindeligt salg af aktier.

Avancen som der opnås ved salg af aktierne beskattes efter ABL § 12 for personer og ABL § 8 og § 9 for selskaber.

Trods at den skattepligtige aktieombytning udløser en beskatning, kan det være en fordel hvis aktionæren har tab eller underskud i andre forhold, da disse kan fratrækkes den skattepligtige indkomst. Derudover er der mulighed for at oprette pensionsordning efter PBL § 15 a stk. 5 og 6.

Betingelserne for at benytte denne pensionsordning er, at der skal være opnået en skattepligtig fortjeneste i forbindelse med afståelse af erhvervmæssig virksomhed jf. PBL § 15 a stk. 1, 1. pkt. eller hvis en aktionær afstår aktier i en erhvervmæssig virksomhed hvor han er hovedaktionær jf. PBL § 15 a stk. 1, 2. pkt. Pensionsordningen kan derfor også bruges ved skattefrie omstruktureringer, så længe betingelserne er opfyldt.

Efter PBL § 15 a stk. 3 må den erhvervmæssige virksomhed i overvejende grad ikke have bestået af udlejning af ejendom eller besiddelse af kontanter, værdipapirer el. lignende.

Derudover skal personen være fyldt 55 år efter PBL § 15 a stk. 1, 3. pkt. Personen skal have drevet erhvervmæssig virksomhed eller være hovedaktionær i en erhvervmæssig virksomhed i en periode på 10 år indenfor de sidste 15 år jf. PBL § 15 a stk. 2, 1. pkt.

Disse muligheder og fordele ved at foretage en skattepligtig aktieombytning, vil ligeledes være gældende for de efterfølgende skattepligtige omstruktureringsmuligheder i form af skattepligtig fusion, spaltning og tilførsel af aktiver.

³⁴ Overgaard & Olesen, 2010 side 12

Skattefri aktieombytning

Muligheden for at gennemfører en skattefri aktieombytning bygger på fusionsdirektivet, og lovgrundlaget for en skattefri aktieombytning både med eller uden tilladelse findes i ABL § 36.

For at gennemfører en skattefri aktieombytning både med og uden tilladelse, er der nogle betingelser, der skal være opfyldt. Først og fremmest skal aktionæren være fuld skattepligtig til Danmark³⁵. Derudover skal både det indskydende og modtagende selskab efter ABL § 36 stk. 1 1.-4. pkt. være selskaber i en medlemsstat³⁶, eller der skal være tale om et selskab, der kan sidestilles med et dansk aktie- eller anpartsselskab, som er hjemmehørende i et land udenfor EU. I Danmark er danske aktie- og anpartsselskaber, selskaber i en medlemsstat, og aktionærer eller anpartshavere i et sådant dansk selskab kan derfor foretage en ombytning til ejerandele i et selskab omfattet af direktivets artikel 3³⁷. Er der ikke tale om et selskab i en medlemsstat, vil det være mest hensigtsmæssigt at have et bindende svar på, at selskabet kan sidestilles med et dansk aktie- og anpartsselskab. Denne vurdering er individuel for den konkrete situation, men der vil blandt andet blive lagt vægt på, om det er et erhvervsdrivende selskab med en fast indskudskapital, hvor selskabsdeltagerne ikke hæfter personligt, men derimod er begrænset til den indskudte kapital³⁸.

Derudover er det en betingelse for at foretage en skattefri aktieombytning, at det modtagende selskab får flertallet af stemmerne i det indskydende selskab. Har det allerede flertallet af stemmerne, skal det modtagende selskab have flere aktier i det indskydende selskab og en eventuel udligningssum jf. ABL § 36 stk. 2.

Denne betingelse om stemmeflertal anses for opfyldt, selvom selskabet spaltes umiddelbart efter aktieombytningen jf. ABL § 36 stk. 2, 2. pkt.

I SKM 2008.95.SR er der givet bindende svar med hensyn til at foretage en aktieombytning uden tilladelse med et selskab som ikke er medlem af EU. Spørger ønskede bekræftet, at der kunne foretages en skattefri aktieombytning uden tilladelse med et selskab Jersey Private Company hjemmehørende på Jersey, altså uden for EU, ved at overdrage samtlige anparter i A ApS til Jersey PC mod vederlag i nyudstedte aktier i Jersey PC af en værdi svarende til

³⁵ Overgaard & Olesen, 2010 side 204

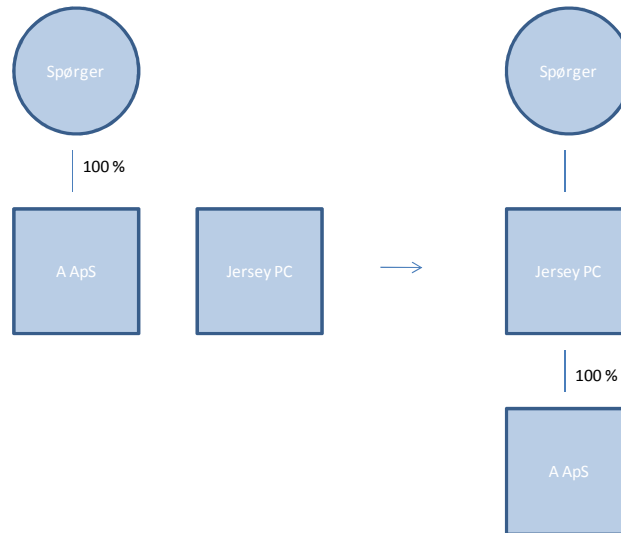
³⁶ Selskaberne er defineret i artikel 3 i direktiv 90/434/EØF

³⁷ Overgaard & Olesen, 2010 side 190

³⁸ Overgaard & Olesen, 2010 side 191

værdien af de indskudte anparter. Det oplyses at spørger er fuldt skattepligtig til Danmark, og at han ønsker at lede Jersey PC dagligt fra Danmark, samt at Jersey ikke er medlem af EU.

Figur 7: SKM2008.95.SR



Til dette svarede SKAT ja, idet de ud fra en vurdering af Jersey PC konkluderede, at Jersey PC kunne sidestilles med et dansk aktie- og anpartsselskab. Dette hovedsageligt begrundet i at Jersey PC er et selskab med begrænset hæftelse, selskabet har selvstændige vedtægter, der er mulighed for at udvide deltagerkredsen, altså er aktierne omsættelige, samt ved opløsning af selskabet er der krav om likvidator. Samtidig henviser SKAT til, at Jersey PC opnår flertallet af stemmerne i A ApS ved aktieombytningen. På ovenstående grundlag er det SKAT's opfattelse, at spørger kan foretage en skattefri aktieombytning uden tilladelse.

Af ABL § 36 stk. 1 5. pkt. fremgår det, at der ikke er mulighed for aktieombytning efter anvendelse af ABL § 36 stk. 1 1.-4. pkt., hvis det indskydende eller modtagende selskab ved beskatning i Danmark er en transparent enhed fx i form af et interessentskab eller kommanditselskab.

Opfylder selskabet betingelserne for aktieombytning i ABL § 36 stk. 1 og ABL § 36 stk. 2, 1. pkt. har aktionæren ret til at udskyde beskatningstidspunktet i forbindelse med afståelsen jf. FUSL § 9 og § 11. Opfylder selskabet ikke betingelserne for aktieombytning, kan der alligevel være mulighed for at gennemføre en skattefri aktieombytning efter ABL § 36 stk. 3 med

den forudsætning, at det modtagende selskab opnår helejerskab i det indskydende selskab. Dette er en ren national bestemmelse.

Er der lovhjemmel til at fortage en skattefri aktieombytning, kan man ombytte ejerandele omfattende af ABL § 1 stk. 1 - 4, eventuelt suppleret med et kontant vederlag. Der er ingen begrænsningsregel til den kontante sum, men der skal som skrevet ombyttes tilstrækkelige ejerandele, således det modtagende selskab opnår stemmeflertal i det indskydende selskab jf. ABL § 36 stk. 2, 1. pkt.. Det kontante vederlag beskattes som en anden form for aktieavance, altså skattefrit, hvis der er tale om datter- eller koncernselskabsaktier jf. ABL § 8, men skattepligtigt hvis porteføljeaktier jf. ABL § 9, medmindre der er tale om egne aktier jf. ABL § 10. Personer vil blive beskattet ved afståelse af aktier i et selskab uanset ejerandele jf. ABL § 12. Der findes ikke noget krav om, at den kontante udligningssum skal fordeles efter ejerandele, men der må ikke ske en forskydning i rettigheder og formueforhold mellem aktionærene i forbindelse med aktieombytningen³⁹. ABL § 36 er kun gældende for aktier, der har en værdi, altså må egenkapitalen i det selskab der skal ombyttes ikke være negativ på ansøgningstidspunktet.

Efter ABL § 36 stk. 4 skal aktieombytningen være gennemført indenfor 6 måneder fra første ombytningsdag, altså skal vederlaget til aktieombytningen gives indenfor de 6 måneder. Der kan dog søges om dispensation for denne grænse, idet der ved nystiftede selskaber kan være vanskeligheder i forbindelse med værdiansættelsen. Overholdes fristen ikke, og er der ikke givet dispensation, betragtes aktieombytningen for skattepligtig.

Aktieombytning med tilladelse

For at SKAT giver tilladelse, kræver det, at ansøgningen til aktieombytning er forretningsmæssigt gyldig og detaljeret begrundet, således der ikke ønskes aktieombytning med hovedformål af skattemæssige fordele for at omgå avancebeskatningen⁴⁰. Hvornår aktieombytningen er forretningsmæssigt begrundet, skal vurderes ud fra den konkrete situation, hvormed skattemyndighederne ikke kan anvende generelle kriterier og ikke kan nægte tilladelse hvis, der kan stilles krav til ombytningen, som gør at der ikke sker skatteundgåelse jf. Leur-Bloem sagen (SU 1997.257).

³⁹ Overgaard & Olesen, 2010 side 205

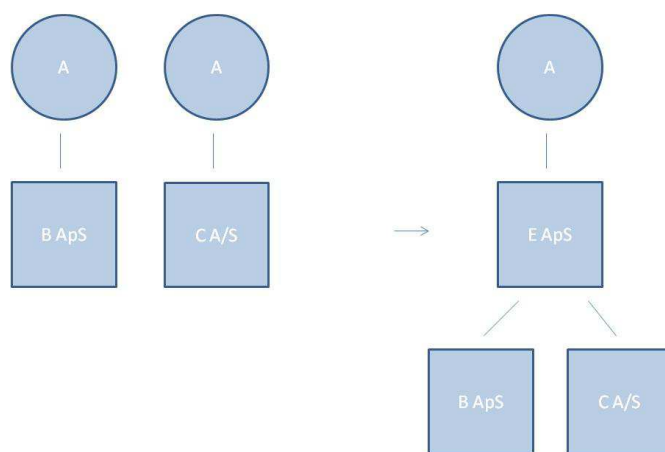
⁴⁰ Overgaard & Olesen, 2010 side 210

Når der sker bedømmelse af, om der foreligger en forretningsmæssig gyldig årsag til den skattefrie omstrukturering, lægges der vægt på, hvorvidt omstruktureringen tager udgangspunkt i selskabets forhold eller kun tilgodeser aktionærens økonomiske ønsker.

I forbindelse med generationsskifte vil den forretningsmæssige begrundelse ofte blive godkendt, når aktieombytningen vil lette et kommende generationsskifte, fx i de tilfælde hvor aktionæren nærmer sig pensionsalderen, og planen er, at den næste generation eller en medarbejder skal overtage den fremtidige drift⁴¹.

I SKM. 2008.255. LSR er der givet afslag på tilladelse til skattefri ombytning af anparter i B ApS med aktier i C A/S, da der ikke menes at foreligge en forretningsmæssig gyldig årsag. I sagen ønskede A at indskyde sine aktier i C A/S og sine anparter i B ApS i et nystiftet holdingselskab E ApS mod vederlag i form af anparter i E ApS.

Figur 8: SKM.2008.255.LSR



Formålet med ombytningen var ud fra et forretningsmæssigt synspunkt at oprette en koncernstruktur, hvor driften findes i datterselskaberne, som ejes af et fælles moderselskab, for at foretage en risikoafgrænsning samt mulighed for at udlodde selskabernes frie reserver og fremtidige overskud til E ApS. Desuden ønskes der at opnå national sambeskatning i forbindelse med oprettelse af koncernstrukturen. Endelig begrundes ombytningen med at ombytningen vil lette et kommende generationsskifte. Dette generationsskifte er ikke planlagt yderligere, men forventes foretaget indenfor et par år. A ønsker altså ikke at afstå aktierne de første 3 år.

Der er givet afslag på ansøgningen om tilladelse, da der allerede er risikoafgrænsning med den nuværende struktur, samt at oprettelse af koncernstruktur med henblik på national sambe-

⁴¹ Den juridiske vejledning 2011-2, C.D.6.3.4

skatning har en skattemæssig fordel til formål frem for en forretningsmæssig. I forhold til at lette et kommende generationsskifte, kan dette ikke afkræfte at skatteundgåelse eller besparelse er hovedformålet, da der ikke foreligger en konkret plan for dette.

Sker der efterfølgende væsentlige ændringer efter en skattefri aktieombytning, skal disse meldes til SKAT, for at forebygge at aktieombytningen bliver brugt som et led i skatteundgåelse, da væsentlige ændringer kan ophæve tilladelsen til skattefri aktieombytning.

Aktieombytning uden tilladelse

De betingelser der fremgår af ABL § 36 stk. 1-5, som er gældende ved aktieombytning med tilladelse er ligeledes betingelser for aktieombytning uden tilladelse. Ud over ABL § 36 stk. 1-5 sker en aktieombytning under tilladelse under brug af ABL § 36 stk. 6 og 7. Jf. ABL § 36 stk. 6, 2. pkt. skal værdien af vederlagsaktierne plus en eventuelt kontant udligningssum svare til handelsværdien, det vil sige til dagsværdien som aktierne kan handles til mellem uafhængige parter.

Jf. ABL § 36 stk. 6, 3. pkt. må aktierne i det indskydende selskab ikke afstås i en periode på 3 år fra ombytningstidspunktet. Dette er for at undgå at aktieombytning uden tilladelse bruges til skatteundgåelse. Ved afståelse forstås efter ABL § 30, bytte, salg, bortfald og andre former for afhændelse, deriblandt likvidation. Uanset begrænsning på de 3 år, kan aktierne i det erhvervede selskab afstås i forbindelse med en skattefri omstrukturering, såfremt der ikke sker vederlæggelse med andet end aktier, og restløbetiden af de 3 år overføres på deltagerne i omstruktureringen jf. ABL § 36 stk. 6, 4. pkt. Denne efterfølgende skattefrie omstrukturering vil selvfølgelig medføre et nyt ejertidskrav.

Sker der alligevel afståelse af aktierne indenfor de 3 år, bliver aktieombytningen skattepligtig, medmindre der søges om tilladelse ved SKAT. Denne ansøgning skal som beskrevet således være forretningsmæssig gyldig begrundet.⁴²

Er der foretaget en aktieombytning uden tilladelse, skal det modtagende selskab, senest i forbindelse med selvangivelsen for det indkomstår hvori aktieombytningen er foretaget meddele skattemyndighederne om, at man har deltaget i en aktieombytning jf. ABL § 36 stk. 7.

⁴² Den juridiske vejledning 2011-2, C.D.7.4.1

Konsekvenser

Som beskrevet medfører en skattepligtig aktieombytning afståelse af aktier, hvormed der sker en beskatning hos selskabsejeren efter ABL § 8-9 for selskaber og ABL § 12 for personer.

Formålet med at bruge skattefri aktieombytning er, at der er mulighed for at udskyde beskatningen både ved aktieombytning med og uden tilladelse.

Opfylder aktionæren betingelserne for skattefri aktieombytning, vil aktionæren ikke blive beskattet i forbindelse med ombytningen, idet der opnås fuld succession på aktierne jf. FUSL § 11, således at aktionærens skattemæssige stilling i forhold til anskaffelsestidspunkt, anskaffelsessum og anskaffelsesformål på de overdragne aktier overføres til de aktier, som aktionæren modtager som vederlag⁴³. Modtager selskabsejeren kontant vederlag beskattes dette som afståelse jf. FUSL § 9.

For det modtagende selskab betyder aktieombytningen, at aktierne i det indskydende selskab anses for erhvervet til handelsværdien på ombytningstidspunktet.

Aktieombytning med eller uden tilladelse?

Hvorvidt man ønsker at foretage en skattefri aktieombytning med eller uden tilladelse afhænger hovedsageligt af om aktieombytningen er forretningsmæssigt gyldig begrundet. Af SKM. 2008.255. LSR ses det, at ønsket om at lette et kommende generationsskifte ikke er begrundelse nok. Det kræver en konkret og aktuel plan, som evt. kan afkræfte en mistanke om skatteundgåelse.

Er aktieombytningen ikke forretningsmæssigt begrundet, vil det være en fordel at foretage denne uden tilladelse, hvorved det er et krav at aktierne ikke afstås indenfor en periode på 3 år, med mindre det sker i forbindelse med en anden skattefri omstrukturering⁴⁴.

⁴³ Overgaard & Olesen, 2010 side 246

⁴⁴ Overgaard & Olesen, 2010 side 248

Fusion

Ved en fusion forstås en sammenlægning af to eller flere juridiske enheder, som herefter fremstår som en samlet juridisk enhed. Jf. FUSL § 1 stk. 3 er der tale om en fusion, når et selskab overdrager sin formue som helhed til et andet selskab, eller hvis det sammensmeltes med dette. Dette skal dog forstås i sammenhæng med fusionsdirektivets definition, hvor der er tale om, at et eller flere selskaber overfører aktiver og passiver til et allerede eksisterende eller nystiftet selskab og derfor opløses, dog uden likvidation⁴⁵.

Der findes forskellige former for fusion, både vandrette, lodrette og omvendt lodrette fusioner. En vandret fusion kan både ske til et eksisterende eller nystiftet selskab. Ved en vandret uegentlig fusion overdrager et selskab sine aktiver og passiver til et andet selskab. I nedenstående figur overdrager selskab A sine aktiver og passiver til selskab B, som fortsætter.

Figur 9: Vandret - uegentlig fusion



Ved en vandret egentlig fusion overdrager to eller flere selskaber samtlige aktiver og passiver til et andet selskab for derefter selv at ophøre. I nedenstående figur overdrager selskab A og B sine aktiver og passiver til selskab C, som fortsætter.

Figur 10: Vandret - egentlig fusion

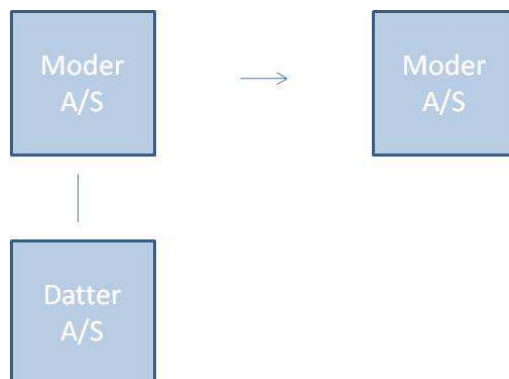


Med vandrette fusioner er der mulighed for at overdrage virksomheden til uafhængige parter i form af fx kunder, konkurrenter eller leverandører, som allerede har et eksisterende selskab, eller at de sammen etablerer et nyt, hvis muligheden for at overdrage til den yngre generation indenfor familien eller en nær medarbejder ikke er der.

⁴⁵ Overgaard & Olesen, 2010 side 256

Ved en lodret fusion forstås den situation hvor et moderselskab overtager samtlige aktiver og passiver fra et datterselskab, som herefter ophører.

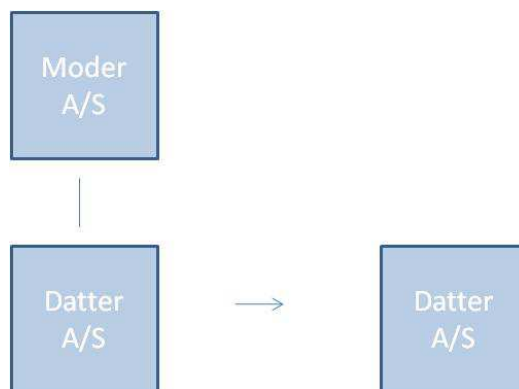
Figur 11: Lodret fusion



Med udgangspunkt i de selskabsretlige regler er der ikke noget skattemæssigt krav om udstedelse af ejerandele i forbindelse med lodrette fusioner jf. FUSL § 2 stk. 2.

En omvendt lodret fusion er en lodret fusion, hvor det er datter, der overtager aktiver og passiver fra moder, hvor moder herefter ophører, og dermed er det datter, der fortsætter.

Figur 12: Omvendt lodret fusion



Ved omvendte lodrette fusioner er det de skatteretlige regler vedrørende vandrette fusioner, der er gældende⁴⁶.

Med lodrette og omvendte lodrette fusioner kan man lette et kommende generationsskifte ved at rydde op i koncernen ved at samle selskaberne.

⁴⁶ Overgaard & Olesen, 2010 side 256 - 257

Skattepligtig fusion

Foretages der en fusion uden anvendelse af fusionsskattelovens regler, bliver fusionen skattepligtig, hvorved overdragelsen af det indskydende selskabs aktiver og passiver bliver betragtet som ved et almindeligt køb og slag. Det indskydende selskab bliver derfor beskattet efter de regler, der er gældende for afståelse af de enkelte aktiver og passiver. Ophører det indskydende selskab i forbindelse med fusionen, betragtes dette som likvidation, og det indskydende selskab likvidationsbeskattes dermed efter SEL § 5⁴⁷.

Aktionæren i det indskydende selskab betragtes at have afstået aktierne, hvorved gevinst og tab beskattes efter reglerne i avancebeskatningsloven.

Det modtagende selskab stilles, som havde det købt aktiver og passiver til handelsværdien, hvormed det ydede vederlag anvendes som anskaffelsessum for aktiverne.

Ved fusioner i koncerner, sker der dog ikke beskatning, da der efter ABL § 8 ikke sker beskatning af gevinst eller tab hos moderselskabet ved afståelse af datterselskabsaktier.

Skattefri fusion

For at selskaberne kan foretage en skattefri fusion, skal der være tale om aktie- eller anparts-selskaber efter SEL § 1 stk. 1, nr. 1 eller andre selskaber, hvor deltagerne ikke hæfter personligt, og overskuddet i selskabet bliver fordelt efter den indskudte kapital jf. SEL § 1 stk. 1, nr. 2.

Ved fusioner af danske selskaber gælder fusionsskattelovens kapitel 1, mens fusionsskattelovens § 15 gælder ved fusion med udenlandske selskaber. Efter vedtagelse af lov nr. 343 af 18. april 2007 kan og skal der ikke længere søges om tilladelse til skattefri fusion, dette ses blandt andet af SKM.2007.272.SKAT, hvor SKAT har afvist behandling af ansøgning til skattefri fusion med tilladelse på den baggrund, at der ikke længere er lovhjemmel til at give tilladelse.

Når der fusioneres er vederlæggelsen ofte i form af aktier i det nystiftet eller eksisterende selskab, eller i form af kontant vederlæggelse. Ved skattefri fusioner er der mulighed for at vederlægge mere end 10 procent i kontanter, bare mindst en aktionær får vederlag i minimum en aktie jf. FUSL § 2 stk. 1. Den kontante vederlæggelse bliver beskattet, som var der tale om

⁴⁷ Den juridiske vejledning 2011-2, C.D.5.1

skattepligtig afståelse af aktierne jf. FUSL § 9 stk. 1, hvormed beskatning af selskaber sker i henhold til ABL § 8-9 og personer efter ABL § 12.

Vederlæggelsen ved fusion skal ske i forhold til de indskudte værdier. Ombytningsforholdene skal altså ske til handelsværdi, ellers er fusionen ikke omfattet af fusionsskatteloven.

Når der foretages en fusion, skal fusionsdatoen efter FUSL § 5 stk. 1 være sammenfaldende med skæringsdagen for det modtagende selskabs regnskabsår. Undtagen fra dette er efter FUSL § 5 stk. 2 skuffeselskaber, hvor stiftelsesdatoen kan anvendes, såfremt regnskabsperioden slutter 12 måneder efter fusionsdatoen, men ikke overstiger 18 måneder. Efter FUSL § 5 stk. 3 kan også tidspunktet for ophøret eller etableringen anvendes som fusionsdato, hvis der ophører eller etableres en koncernforbindelse i forbindelse med fusionen.

Konsekvenser

Ved at foretage en skattefri fusion efter fusionsskattelovens regler bliver det indskydende selskab ikke beskattet efter de almindelige avancebeskatningsregler, hvormed den latente skatteforpligtelse på de overdragede aktier overgår til det modtagende selskab. Der sker altså succession, og det modtagende selskab indtræder i det indskydende selskabs rettigheder og forpligtelser. Bliver aktionæren i det indskydende selskab vederlagt med andet end aktier, beskattes dette vederlag, som var der tale om afståelse jf. FUSL § 9 stk. 1. Hvilke betingelser der er i forbindelse med succession, vil blive gennemgået i afsnittet succession.

For selskaberne har den skattefrie fusion også betydning i forhold til behandlingen af underskud og tab. Underskud der er opstået før fusionsdatoen, kan som udgangspunkt ikke fremføres, med mindre der er tale om sambeskattede selskaber, hvor der er mulighed for at fradrage underskud, som er opstået, mens de har været sambeskattet jf. FUSL § 8 stk. 6.

Formålet med denne begrænsning er, at sikre at et overskudsgivende selskab ikke opnår skattemæssige fordele ved at fusionere med et selskab, der har et betydeligt underskud. Findes der før fusionen et skattemæssigt underskud i et eller begge af de selskaber, der ønsker at fusionere, bør man overveje, om fusionen skal foretages skattepligtig⁴⁸.

Underskud opstået i mellemprioroden, altså i perioden fra fusionsdatoen og frem til fusionen er endelig vedtaget, kan kun fradrages med selskabets positive kapitalindtægter med tillæg fra

⁴⁸ Overgaard & Olesen, 2010 side 280

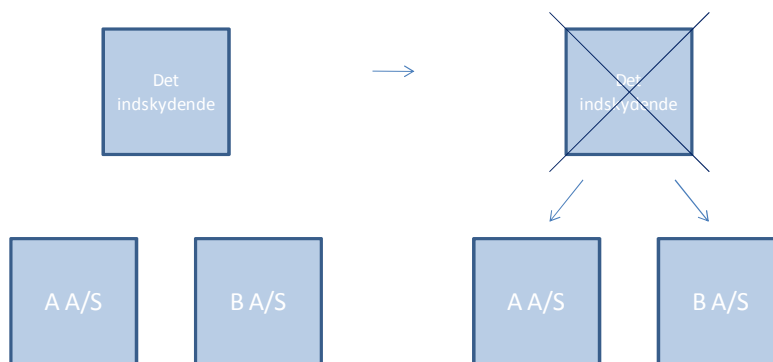
indkomst af udlejning af afskrivningsberettigede driftsmidler og skibe. For underskud opstået i mellemprioroden kan der dog ikke ske fradrag, hvis selskaberne er uden økonomisk risiko ved den erhvervsmæssige aktivitet direkte eller gennem et datterselskab, hvori der ejes 25 % eller mere af aktiekapitalen jf. FUSL § 8 stk. 7. Er selskaberne koncernforbundne i mellemprioroden, kan der dog fremføres underskud jf. FUSL § 8 stk. 7, 4. pkt. Uudnyttede fradragsberettiget tab fra tidligere år kan ligeledes ikke fremføres til fradrag i det modtagende selskab efter fusionen jf. FUSL § 8 stk. 8.

Spaltning

Ved en spaltning forstås den situation, hvor der sker en opdeling af det oprindelige selskabs aktiviteter, hvorefter en eller flere af disse dele overgår til et eller flere andre selskaber. Som vederlag herfor får aktionærerne i det indskydende selskab, aktier i det modtagende selskab eller en kontant udligningssum. Det er et krav, at mindst en aktionær vederlægges med mindst en aktie. Vederlaget skal fordeles i forhold til aktionærernes aktiebesiddelse jf. FUSL § 15 a stk. 2.

Der findes forskellige former for spaltning, ophørsspaltning og grenspaltning. Ved en ophørsspaltning ophører det indskydende selskab, og samtlige aktiver overgår til to eller flere fortsættende selskaber.

Figur 13: Ophørsspaltning



Ved en grenspaltning fortsætter det indskydende selskab med at eksistere, men en gren heraf overgår til et nyt eller eksisterende selskab. Denne gren af virksomheden skal være en selvstændig del, som kan fungere for egne midler jf. FUSL § 15 c stk. 2

Figur 14: Grenspaltning



Spaltning er et omstrukturingsværktøj, som kan bruges i forbindelse med risikoafgrænsning eller optimering af aktiviteterne i selskabet. Spaltning bruges ligeledes til at forberede selskabet til et kommende generationsskifte, ved at spalte en gren af selskabet over i en andet selskab, således det er mere attraktivt og tilgængeligt for den nye ejer.

Skattepligtig spaltning

Som udgangspunkt er en spaltning skattepligtig, som enhver anden form for overdragelse af aktiver og passiver. Ved en ophørsspaltning betyder dette, at det indskydende selskab, der ophører, bliver beskattet som ved likvidation af de aktiver og passiver der overdrages, mens der ved grenspaltning sker afståelsesbeskatning i det indskydende selskab af de aktiver og passiver, der spaltes fra.

Skattefri spaltning

Reglerne for spaltning findes i FUSL § 15 a og § 15 b.

For at kunne gennemføre en skattefri spaltning, skal der være tale om et selskab der er omfattet af selskabsdefinitionen i fusionsdirektivets artikel 3, men mindre der er tale om en transparent enhed. I Danmark betyder dette, at der er mulighed for at foretage en skattefri spaltning mellem danske aktie- og anpartsselskaber jf. FUSL § 15 a stk. 1.

Skattefri spaltning med tilladelse

Som det gælder ved de andre skattefrie omstruktureringsmodeller, hvor der søges som tilladelse må hovedformålet med omstruktureringen ikke være skatteundgåelse, og ansøgningen skal være velbegrunderet, således at skattemyndigheden kan afgøre, om der er tale om en forretningsmæssig omstrukturering. Er der risiko for skatteundgåelse, kan tilladelsen påføres nogle vilkår, som har til formål at forhindre denne undgåelse.

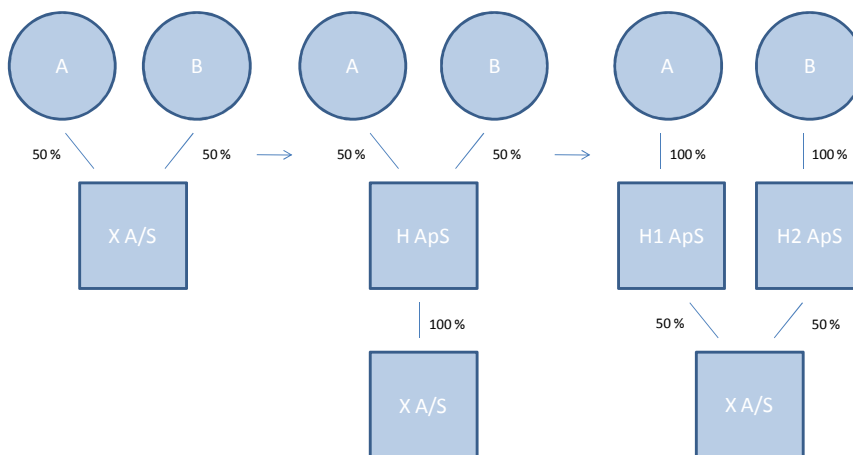
For spaltning er der i praksis hovedsageligt blevet fastsat vilkår omkring ejertiden samt for at sikre at grenkravet blev opfyldt.

Generationsskifte anses ofte som en forretningsmæssig begrundelse i forbindelse med spaltning. Men især i de situationer hvor aktionærene i selskabet er blevet uenige, og ikke har ønske om at videreføre selskabet sammen, søges der om skattefri spaltning. Her kræves dog en yderst detaljeret dokumentation på, at uoverensstemmelsen vil påvirke den fremtidige drift.

I SKM.2005.543.SKAT ønskede 2 aktionærer, A og B, at foretage skattefrie omstruktureringer med henblik på et senere generationsskifte. De ønskede først at foretage en skattefri aktieombytning, hvor de ved apportindskud ville indskyde deres aktier i X A/S i et nyt selskab H

ApS mod vederlag i form af anparter i H ApS. Dernæst ønskede de at foretage en skattefri ophørsspaltning af H ApS, således at de aktier H ApS ejede i X A/S spalttes med halvdelen til H1 og den anden halvdel til H2. Som vederlag vederlægges anpartshaverne i H med anparter i de nye anpartsselskaber, således A vederlægges med anparter i H1 og B med anparter i H2.

Figur 15: SKM.2005.543.SKAT



Som begrundelse for de ønskede skattefrie omstruktureringer var ønsket om at lette et generationskifte. A og B nærmede sig pensionsalderen og var begyndt at lede efter egnede personer, der kunne optages som medejer og senere overtage, når A og B gik på pension.

Med den nye struktur så A og B større mulighed for at optage nye ejere af X, samtidig med de kunne trække sig uafhængigt af hinanden. Yderligere gav den nye struktur muligheder i forhold til at A og B uafhængigt af hinanden, kunne investere og hæve udbytte til privatøkonomien af overskuddet fra X. I forbindelse med sagsbehandlingen blev rådgiver anmodet om at uddybe den forretningsmæssige begrundelse, hvor det blev fremhævet, at den nye struktur ville lette optagelse af en ny ejer samt forebygge en eventuel interessekonflikt mellem aktionærerne.

På den baggrund vurderede SKAT at begrundelsen var forretningsmæssig begrundet og gav tilladelse til at foretage de skattefrie omstruktureringer uden vilkår.

Af afgørelsen ses det også at skattefri spaltning er en omstrukturingsmodel som bruges i forlængelse af andre omstruktureringer.

Skattefri spaltning uden tilladelse

I modsætning til skattefri spaltning med tilladelse kræver det uden tilladelse ikke, at spaltningen skal være forretningsmæssigt begrundet. Derimod er der nogle andre betingelser, der skal være opfyldt.

For at der kan ske skattefri spaltning uden tilladelse, er det en betingelse, at selskaber der efter spaltningen ejer mere end 10 procent af kapitalen ikke afstår aktierne indenfor en periode på 3 år efter spaltningen jf. FUSL § 15 a stk. 1, 5. pkt. Dette gælder ikke for personaktionærer eller selskaber, der ejer under 10 procent, da disse vil blive skattepligtige ved afståelse⁴⁹. Sker der afståelse af aktierne inden de 3 år, bliver spaltningen skattepligtig. Dog er der mulighed for at foretage en anden skattefri omstrukturering inden de 3 år, hvis der ikke sker vederlæggelse med andet end aktier, og på den måde videreføres ejertidskravet til de selskaber, der er deltager efter den nye omstrukturering.

Derudover kan der ikke foretages skattefri spaltning uden tilladelse når: det indskydende selskab har mere end 1 selskabsdeltager, og en eller flere af disse har ejet aktierne under 3 år uden at have rådet over flertallet af stemmerne. Mens de før eller ved spaltningen tilsammen ikke må råde over flertallet af stemmerne i det modtagende selskab jf. FUSL § 15 a stk. 1, 8. pkt. Bestemmelsen er indsat for at forhindre, at spaltningen bliver brugt som alternativ til skattepligtigt salg.

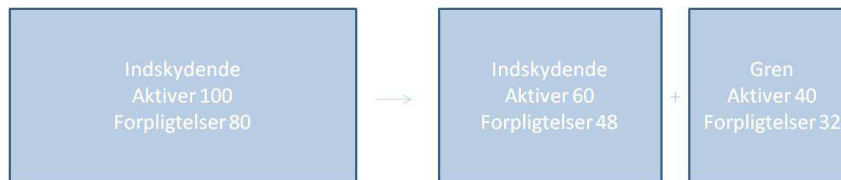
Skattefri spaltning uden tilladelse er heller ikke en mulighed hvis, en selskabsdeltager i det indskydende selskab er næringsdrivende, vederlægges med andet end aktier i det modtagende selskab, eller hvis en selskabsdeltager, der har bestemmende indflydelse i det indskydende selskab har hjemmehørende i en stat det ikke er medlem af EU/EØS, eller en stat som ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark⁵⁰.

Yderligere er der ikke mulighed for at gennemføre en skattefri spaltning uden tilladelse, hvis forholdet mellem aktiver og forpligtelser der overføres til det modtagende selskab ikke svarer til forholdet i det indskydende selskab jf. FUSL § 15 a stk. 2, 3. pkt.

⁴⁹ Overgaard & Olesen, 2010 side 431

⁵⁰ Overgaard & Olesen, 2010 side 432

Figur 16: Forhold mellem aktiver og forpligtelser 5:4



Derudover skal gren kravet stadig være opfyldt, hvorved grenen skal kunne fungere som en selvstændig enhed for egne midler.

Hvis forholdet mellem aktiver og forpligtelser i grenen ikke svarer til forholdet i det indskydende selskab, kan man sammen med grenen overføre ikke grenrelateret midler. Det antages dog, at kombinationen af de to krav umuliggør skattefri spaltning uden tilladelse⁵¹.

For ophørsspaltning betyder bestemmelsen i FUSL § 15 a stk. 2, 3. pkt., at der ikke kan ske spaltning, hvor en aktionær modtager et selskab med driftsaktiviteten, og en anden aktionær modtager et selskab med likvider og aktie- og obligationsbeholdning, altså kan de ikke frit placere aktiver og forpligtelser i de modtagende selskaber⁵².

Værnsreglen er indført for at forhindre, at der som alternativ til skattefrit salg af aktiver sker en udspaltning til et modtagende selskab og samtidig overføres gæld, der overstiger forholdet i det indskydende selskab for på den måde at reducere den skattepligtige avance ved senere afståelse af aktiverne. Derudover forhindrer bestemmelsen også, at det indskydende selskab ved spaltningen bliver tømt for værdier, og efterladt med forpligtelser der overstiger det forhold, der var mellem aktiver og forpligtelser indtil spaltningen, sådan at den skattepligtige avance ved salg af aktierne er reduceret⁵³.

For at kunne gennemføre en skattefri spaltning uden tilladelse fremgår det af FUSL § 15 a stk. 2, 2. pkt., at vederlaget skal ske til handelsværdi.

Foretages en skattefri spaltning uden tilladelse, skal det modtagende selskab senest samtidig med indgivelsen af selvangivelsen, for det indkomstår hvori spaltningen er foretaget give SKAT oplysninger om, at man har deltaget i en spaltning uden tilladelse jf. FUSL § 15 a stk. 7. Ligeledes skal SKAT have oplysning hvis en selskabsdeltager, der ejer mere end 10 procent i det modtagende selskab afstår sine aktier inden for 3 år efter spaltningen.

⁵¹ Overgaard & Olesen, 2010 side 433

⁵² Overgaard & Olesen, 2010 side 434

⁵³ Overgaard & Olesen, 2010 side 433

Spaltningsdatoen skal være sammenfaldende med skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår jf. FUSL § 5 stk. 1. Ophører eller etableres der i forbindelse med spaltningen en koncernforbindelse bruges ophørsdatoen eller etableringsdatoen som spaltningsdato jf. FUSL 5 stk. 3.

Konsekvenser

Ligesom ved fusion er der mulighed for at foretage en spaltning skattepligtig og skattefri. I forhold til den skattepligtige vil det blive opfattet som afståelse, og der vil ske afståelsesbeskatning af både aktionæren og det spaltede selskab.

Foretages spaltningen skattefrit vil successionsprincippet blive gældende, hvorved der ikke sker beskatning hos det indskydende selskab, da det modtagende selskab efter FUSL § 8 indtræder i det indskydende selskabs skattemæssige stilling.

Som ved fusion er der heller ikke ved skattefri spaltning mulighed for at fremføre underskud oparbejdet før spaltningen til fradrag i det modtagende selskab⁵⁴. Underskud i det indskydende selskab oparbejdet før fusionen kan stadig fradrages i det indskydende selskab, såfremt selskabet ikke ophører.

For aktionæren sker der beskatning hvis denne modtager vederlag i form af kontanter, i det aktierne anses for afstået til handelsværdien på spaltningsdatoen jf. FUSL § 15 b stk. 4, 3. pkt. Modtager aktionæren i det indskydende selskab aktier i det modtagende selskab vil successionsprincippet blive gældende efter FUSL 15 b stk. 4, 8. pkt.

Foretages omstruktureringen som en ophørsspaltning vil aktionæren blive avance beskattet jf. FUSL § 15 b stk. 4, 3. pkt og foretages den som en grenspaltning vil aktionæren blive beskattet som udbytte jf. FUSL § 15b stk. 4, 4. pkt.

Spaltning med eller uden tilladelse

Ved spaltning uden tilladelse er det særligt spørgsmålet omkring grenkravet og forholdet mellem aktiver og forpligtelser, som giver problemer, da det skal analyseres, om disse krav er opfyldt. Derfor vil det ved grenspaltning være en fordel at foretage spaltningen med tilladelse,

⁵⁴ Overgaard & Olesen, 2010 side 423

således man på forhånd ved, at både grenkravet og forholdet mellem aktiver og forpligtelser er opfyldt.

Derudover giver det nye ejertidskrav udfordringer i forhold til at foretage spaltning uden tilladelse, da det er svært at vurdere usikkerhedsfaktorerne 3 år frem.

Ligeledes er der mulighed for, at der kan ske vederlæggelse med kontanter, når der sker spaltning med tilladelse i modsætning til spaltning uden tilladelse, hvor der kun må ske vederlæggelse med aktier.

Modsat er spaltning uden tilladelse en fordel, når den forretningsmæssige begrundelse ikke er til stede.

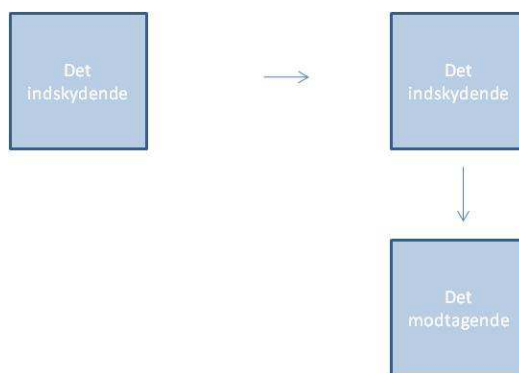
Tilførsel af aktiver

Ved tilførsel af aktiver forstås den transaktion, hvor et selskab uden at blive opløst tilfører den samlede virksomhed eller en gren heraf til et andet selskab, mod vederlag i form af aktier eller anparter i det modtagende selskab, der er således ikke mulighed for, at der sker vederlæggelse med en kontant udligningssum jf. FUSL § 15 c stk. 2.

I henhold til tidligere omtalte Hans Markus Koefod sag (SU.2007.343) blev det fastsat, at en udbytteudlodning i forbindelse med en tilførsel af aktiver ikke kan anses som en kontant udligningssum, idet der ikke forud for omstruktureringen var en aftale om udlodningen. Dette er også gældende selvom udlodningen skete få dage efter omstruktureringen.

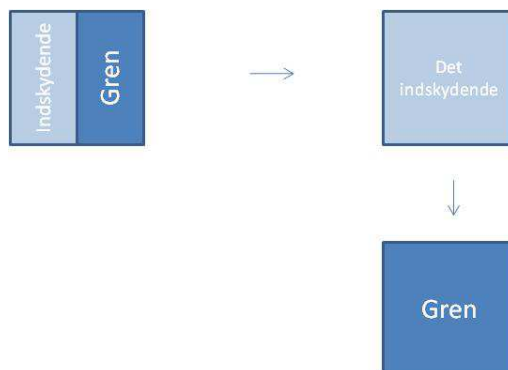
Der findes to måder at foretage en tilførsel af aktiver på, og det kan både ske til et nystiftet og eksisterende selskab.

Figur 17: Tilførsel af aktiver - samlede virksomhed



Ved en tilførsel af aktiver i form af den samlede virksomhed fra det indskydende selskab til det modtagende selskab uden opløsning, er den eneste aktivitet i det indskydende selskab at eje aktier i det modtagende selskab.

Figur 18: Tilførsel af aktiver - gren af virksomhed



Ved tilførsel af aktiver i form af en gren af en virksomhed vil der stadig være aktivitet i det indskydende selskab.

Ved tilførsel af en gren af virksomheden er det et krav, at den gren der tilføres skal være en selvstændig enhed og kunne fungere for egne midler jf. FUSL § 15 c stk. 2, 2. pkt.

Skattepligtig tilførsel af aktiver

Som udgangspunkt er tilførsel af aktiver skattepligtige lige som de andre omstrukturingsmodeller, og der vil ske afståelsesbeskatning af de aktiver og passiver det vedrører efter SEL § 5.

Selvom en skattepligtig omstrukturering udløser en stor skatteforpligtelse, kan der være fordele ved denne måde alligevel, se afsnit skattepligtig aktieombytning.

Ønskes tilførslen ikke foretaget skattepligtig, er der mulighed for at foretage den skattefrie ved brug af reglerne i fusionsskatteloven.

Skattefrie tilførsel af aktiver

Der findes lovhjemmel i FUSL § 15 c og § 15 d til at foretage en skattefri tilførsel af aktiver. For at kunne gennemføre en skattefri tilførsel af aktiver, kræves det, at både det modtagende og det indskydende selskab er omfattet af begrebet selskab i direktiv 90/434/EØF art 3. I Danmark er aktie- og anpartsselskaber omfattet af dette begreb jf. FUSL 15 c stk. 1.

Når der sker skattefri tilførsel af aktiver, må det indskydende selskab kun modtage vederlag i form af aktier eller anparter jf. FUSL § 15 c stk. 2. Dette kan give problemer i perioden efter tilførslen, hvis der fx sker udlodning af udbytte eller kapitalnedsættelse, i det tilfælde hvor udlodningen er planlagt i forbindelse med omstruktureringen jf. Hans Markus-koefod sagen. Sker der vederlæggelse af kontanter i forbindelse med tilførsel af aktiver, er der ikke længere hjemmel i FUSL § 15 c, og tilførslen bliver dermed skattepligtig.

Datoen for gennemførslen af tilførsel af aktiver skal være sammenfaldende med skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår jf. FUSL § 5 stk. 1. Oprettelse af en koncernforbindelse når der tilføres aktiver, er det datoen for denne oprettelse, der er datoen for gennemførslen af tilførsel af aktiver jf. FUSL § 5 stk. 3.

Tilførsel af aktiver med tilladelse

Der er mulighed for at foretage en skattefri tilførsel af aktiver med og uden tilladelse. Tilladelsen gives efter regler i FUSL § 15 c stk. 1, 1. og 2. pkt.

For at få tilladelse til at gennemføre en skattefri tilførsel af aktiver kræver det en gyldig forretningsmæssig begrundelse, således hovedformålet med omstruktureringen ikke er skatteundgåelse. Er der tvivl kan skattemyndighederne tilføre særlige vilkår, for at undgå at hovedformålet bliver skatteundgåelse⁵⁵.

SKM.2006.9.SKAT omhandler en ansøgning om tilførsel af aktiver i form af en gren af en virksomhed. I sagen ønsker A A/S at tilføre nogle udlejningsejendomme som apportindskud til et nystiftet datterselskab B A/S mod vederlag i form af aktier i B A/S. Oplyst var, at det var væsentligt for A A/S at opretholde skattefriheden, og at man derfor ønskede at tilføre udlejningsejendommene til et andet selskab, da de var uforlignelige med skattefritagelsen i SEL § 3, og at man anså udlejningsejendommene som en selvstændig gren. På den baggrund var det SKATs opfattelse, at skatteundgåelse for det indskydende selskab A A/S var hovedformålet med omstruktureringen, og der blev derfor ikke givet tilladelse.

Tilførsel af aktiver uden tilladelse

Ved at opfylde betingelserne i FUSL § 15 c stk. 1, 4 og 5. pkt. er der mulighed for at foretage skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse.

Foretages tilførslen af aktiver uden tilladelse er det et krav, at det indskydende selskab ikke afstår aktierne i det modtagende selskab, indenfor 3 år efter tilførslen af aktiver er foretaget jf. FUSL § 15 c stk. 1, 5 pkt. Afstås aktierne inden, opfattes tilførslen af aktiver som skattepligtig. Dog er der mulighed for, at foretage en skattefri omstrukturering inden de 3 år uden at tilførslen af aktiver bliver skattepligtig, såfremt vederlæggelsen ikke sker med andet end aktier jf. FUSL § 15 c stk. 1, 6. pkt. Resten af ejertidkravet på de 3 år videreføres i den efterfølgende omstrukturering.

Foretages der en skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse, skal der efter FUSL § 15 c stk. 8 indsendes oplysninger til SKAT om, at selskabet har deltaget i en tilførsel af aktiver, senest samtidig med indgivelsen af selvangivelsen for det indkomstår hvori tilførslen er foretaget.

⁵⁵ Overgaard & Olesen, 2010 side 310

Konsekvenser

Der er mulighed for at foretage en tilførsel af aktiver skattepligtig og skattefri. Sker den skattepligtigt, vil det betyde, at der sker afståelsesbeskatning i det indskydende selskab, da det vil blive opfattet som salg af aktiver. Sker tilførsel af aktiver derimod skattefrit, er der mulighed for at udskyde beskatningen ved at lade det modtagende selskab succedere i det indskydende selskabs skattemæssige stilling, for de aktiver der indskydes⁵⁶.

Ved skattefri tilførsel af aktiver skal de aktier, som det indskydende selskab modtager opgøres til handelsværdi jf. FUSL § 15 d stk. 4.

Foretages der en skattefri tilførsel af aktiver, bliver aktionæren i det indskydende selskab ikke berørt. Det modtagende selskab succederer i det indskydende selskabs skattemæssige stilling. Af FUSL § 15 d stk. 1 fremgår det, at afståelsen af aktierne i det indskydende selskab ikke udløser beskatning i det indskydende selskab, da tilførsel af aktiver er baseret på successionsprincippet. Dette er kun gældende så længe, der er tale om et selskab, der har fuld dansk beskatningsret.

Det modtagende selskab succederer i det indskydende selskabs skattemæssige stilling vedrørende de tilførte aktiver og passiver. Altså indtræder det modtagende selskab i anskaffelses-sum, -tid og -hensigt.

Findes der et skattemæssigt underskud i det indskydende selskab, bevares det fuldt ud ved tilførslen af aktiver. Dette underskud kan ikke bruges til fradrag i det modtagende selskab, selvom de bliver sambeskattet, medmindre selskaberne har været sambeskattet, før tilførslen af aktiver foretages⁵⁷.

⁵⁶ Overgaard & Olesen, 2010 side 305

⁵⁷ Overgaard & Olesen, 2010 side 368

Succession

I forbindelse med en skattepligtig omstrukturering kan der blive udløst en betydelig skat, som skaber store likviditetsmæssige problemer og dermed forhindrer fx et kommende generationsskifte⁵⁸. For at undgå dette er der mulighed for at bruge skattemæssig succession.

Ved succession indtræder overtageren af de skatterevante aktiver i overdragerens skattemæssige stilling, og skatteforpligtelsen udløses dermed ikke, hvormed der ikke sker beskattning hos overdrageren, og overtageren succederer i anskaffelsessummer, anskaffelsestidspunkt og i den skatteforpligtelse som påhviler de forskellige aktiver. Skatteforpligtelsen udskydes på den måde, indtil overtageren afstår aktiverne, med mindre dette ligeledes sker med succession, eller der ikke realiseres en avance⁵⁹.

Succession er kun en mulighed, hvis overdrager og overtager er enige herom⁶⁰.

Sker overdragelsen med succession, er der stadig mulighed for, at overdragelsen kan ske ved en gaveoverdragelse, mod vederlag eller ved begge dele.

For at der er grundlag for succession, er der nogle generelle betingelser, der skal være opfyldt⁶¹.

1. Der skal være tale om en erhvervsvirksomhed jf. KL § 33 C stk. 1, 6. pkt.
2. Der kan ikke succederes i tab
3. Man skal være skattepligtig til Danmark

Ud fra disse betingelser kan der kun overdrages med succession, så længe der er tale om aktiver, der udgør en virksomhed. Der kan altså ikke succederes i enkelt aktiver.

Er der tale om en erhvervsvirksomhed, vil der ofte kunne succederes i følgende aktiver, idet de opfattes som en del af den erhvervmæssige virksomhed; Goodwill, maskiner, inventar og lignende driftsmidler, landbrugets husdyrsbesætning, skibe, varelager og fast ejendom, som indgår i erhvervsvirksomhed.

Man kan kun succedere fuldt i fast ejendom, hvis mere end halvdelen af den faste ejendom anvendes erhvervmæssigt. Anvendes mindre end halvdelen erhvervmæssigt, kan man kun succedere i den del.

⁵⁸ Michelsen et. Al., 2009 side 629

⁵⁹ Overgaard og Olesen, 2007 side 27

⁶⁰ Michelsen et. Al., 2009 side. 631

⁶¹ Michelsen et. Al., 2009, side 630 - 631

Overdragelse af aktier med succession til familiemedlemmer

Sker generationsskiftet til en indenfor familiekredsen i levende live, er personkredsen, der kan overdrages til med succession børn, børnebørn, søskende, søskendes børn og børnebørn eller samlever. Adoptivbørn og stedbørn sidestilles ifølge ABL § 34 stk. 1 med naturlige slægtsforhold. Denne personkreds er den samme som er gældende ved overdragelse af en personlig ejet virksomhed jf. KL § 33 C. Overdragelse med succession sker i nedadgående retning, der er dog i ABL § 35 A indsat hjemmel til at tilbageføre generationsskiftet med succession, hvis det ikke har udviklet sig som parterne ønskede. Betingelserne for denne tilbageførsel er; at tilbageførelsen senest må ske 5 år efter det oprindelige generationsskifte, at tilbageførelsen sker til den tidligere ejer, som aktierne oprindeligt blev overdraget fra, og at det oprindelige generationsskifte skete med succession.

Indtil 1.1.2009 var det en betingelse, at overdrageren var hovedaktionær, for at overdragelsen af aktier kunne ske med succession. Samtidig var det en betingelse, at overdragelsen skulle udgøre mindst 15 procent af den samlede stemmевærdi. Disse regler er ophævet, og i stedet er det ifølge ABL § 34 stk. 1, nr. 2 blot et krav, at overdragelsen svarer til mindst 1 procent af aktiekapitalen. Denne ændring har betydet, at der er større sammenlignelighed mellem generationsskifte i levende live og ved død⁶².

Der kan kun overdrages aktier med succession, hvis der som beskrevet, er tale om en erhvervsvirksomhed jf. ABL § 34 stk. 1, nr. 3. Der er ikke tale om en erhvervsvirksomhed, hvis virksomhedens aktivitet hovedsageligt består i at udleje fast ejendom, besiddelse af kontanter, værdipapirer eller lignende. Efter ABL § 34 stk. 6 er virksomheden ikke en erhvervsvirksomhed, hvis mindst 75 procent af indtægterne⁶³ eller handelsværdien stammer fra ovenstående aktiviteter.

Andelsbeviser eller andele i andelsforeninger omfattet af ABL § 18 opfattes ikke som besiddelse af værdipapirer. Samt fast ejendom der udlejes mellem virksomheden og datterselskabet, og som lejer benytter i driften anses ikke som udlejningsejendom jf. ABL § 34 stk. 6. Hvis overtageren ikke er skattepligtig til Danmark, kan der kun ske succession, hvis aktierne efter overdragelsen indgår i en virksomhed, der er skattepligtig til Danmark jf. KL § 2 stk. 1 nr. 4.

⁶² Overgaard og Olesen, 2010 side 66

⁶³ Indtægterne = den regnskabsmæssige nettoomsætning tillagt summen af øvrige regnskabsførte indtægter opgjort som gennemsnittet af seneste 3 regnskabsår.

Der kan kun succederes, hvis der er en avance.

Når der sker overdragelse med succession, og der ydes en gave i den forbindelse, kan der efter KL § 33 d stk. 1 beregnes en passivpost som udligning for fremtidige skatteforpligtigelser vedrørende de overtagne aktiver. Passivposten betyder, at gavens værdi reduceres, hvorved skattepligten eller gaveafgiften bliver mindre⁶⁴. Ydes der kun delvist en gave i forbindelse med overdragelsen beregnes passivposten af hele den latente skatteforpligtelse. Passivposten beregnes på grundlag af den laveste skattepligtige fortjeneste, som ville have været aktuel, hvis overdrageren havde solgt aktiverne jf. KL 33 d stk. 2. Efter KL § 33 d stk. 3 udgør passivposten 22 procent af aktieindkomst, og 30 procent af det der ikke er aktieindkomst.

For at vise hvilken betydning passivposten har, er der i figur 19 nedenunder illustreret 2 simple eksempler, hvor faren overdrager aktier med en handelsværdi på 1.000.000, opgjort i overensstemmelse med cirkulære nr. 185 til sønnen med en gave pålydende på 600.000.

I eksempel 1 er passivposten benyttet, hvor der i eksempel 2 er overdraget uden brug af passivpost. Af beregningerne ses det, at ved at benytte sig af passivposten, bliver gaveafgiftsbeløbet mindre, og sønnen bliver dermed mindre likviditetsmæssig belastet.

Da eksemplet er meget simpelt, er forskellen, som det ses ikke så stor, men jo større aktiernes handelsværdi er, jo større betydning får passivposten.

⁶⁴ Madsen og Melchior, 2010 side 174

Figur 19: Passivpost

<u>Eks 1.</u>		<u>Eks 2.</u>	
Aktiernes handelsværdi	1.000.000	Aktiernes handelsværdi	1.000.000
Anskaffelsessum	500.000	Betalt kontant	-400.000
Skattepligtig fortjeneste	500.000	Gave	600.000
Passivpost, 22 % af 500.000	110.000	Afgiftsfri bundgrænse	58.700
Aktiernes handelsværdi	1.000.000	Afgiftspligtig gave	541.300
Betalt kontant	-400.000	Gaveafgift 15 %	81.195
Gave	600.000		
Passivpost	-110.000		
	<u>490.000</u>		
Afgiftsfri bundgrænse	58.700		
Afgiftspligtig gave	431.300		
Gaveafgift 15 %	64.695		

Overdragelse til nær medarbejder med succession

Findes den rette til at drive virksomheden videre ikke indenfor den nære familiekreds, kan der være behov for at finde en anden løsning. Ved lov nr. 394 af 6. juni 2002 er det blevet muligt at overdrage en virksomhed eller en aktiepost til en afgrænset medarbejderkreds. Hjælmen til at overdrage en aktiepost til nær medarbejder findes i ABL § 35.

For at overdrage med succession til nær medarbejder er der nogle betingelser, som medarbejderen skal opfylde. Medarbejderen skal de seneste 5 år have været beskæftiget i et antal timer, der svarer til fuldtidsbeskæftigelse i mindst 3 år i det selskab, der overdrages eller et selskab, der er koncernforbundet dermed jf. ABL § 35 stk. 1. Derudover gælder de samme regler som ved overdragelse med succession til familiemedlemmer jf. ABL § 34, dog med undtagelse af ABL § 34 stk. 1. nr.1, jf. ABL § 35 stk. 1.

For medarbejdere der opfylder betingelserne i ABL § 35, kan der ligeledes ske overdragelse med brug af passivpost. Denne beregnes på samme måde som vist i figur 19 eksempel 1 med undtagelse af den afgiftsfrie bundgrænse. Der er dog den forskel, at der til medarbejderen ikke kan ske værdiansættelse efter cirkulære nr. 185, men den skal derimod ske til handelsværdi.

Aktiernes handelsværdi vil derfor alt andet lige blive større til medarbejderen. Derudover bliver medarbejderen skattepligtig og ikke gaveafgiftspligtig af gaven minus passivposten.

Der vil i tilfælde med overdragelse til medarbejderen, ofte være tale om at gavens størrelse svarer til passivposten, hvormed medarbejderen skal betale den resterende del i kontant overdragelsessum.

Værdiansættelse

I forbindelse med generationsskiftet kan der opstå problemer i forbindelse med værdiansættelse, da der ofte er tale om parter, der ikke har modstridende interesser, samt at der ikke findes sammenlignelige situationer i forbindelse med overdragelse af en personlig ejet familievirksomhed eller unoteret aktieposter⁶⁵.

Værdiansættelse efter cirkulære nr. 185

I cirkulære nr. 185 fra 17. november 1982 er der givet retningslinjer for, hvordan aktiver og passiver skal værdiansættes. Dette cirkulære har blandt andet retningslinjer for, hvordan der kan værdiansættes, når der sker handel mellem nære familiemedlemmer kontra en tredje person. Kredsen der kan benytte cirkulære nr. 185 fremgår af BAL § 22, og omfatter; børn, stedbørn, børnebørn, svigerbørn, forældre, stedforældre, bedsteforældre, samlevende gennem mindst 2 sammenhængende år og plejebørn, der har haft bopæl hos gave giver mindst 5 år.

Overdragelse af aktiver skal altid ske i overensstemmelse med armslængdeprincippet, altså på markedsvilkår. Svarer værdiansættelsen ikke til den markedsværdi, som aktivet ville kunne sælges til tredjemand til på det gældende tidspunkt, kan SKAT korrigere værdiansættelsen.

Aktier og obligationer der er børsnoteret værdiansættes til kursværdien på tidspunktet, hvor værdiansættelsen er aktuel. Er aktierne unoteret sker værdiansættelsen efter handelsværdien. Findes der ingen handelsværdi, sker værdiansættelsen efter formueskattekursen, dog med ændrede forhold efter at formueskattekursen blev afskaffet i 1997. Efter vedtagelsen af lov nr. 1219 af 27. december 1996 beregner SKAT ikke længere formueskattekursen, men i stedet værdiansættes der efter fastsatte kapitaliseringsfaktorer. De sidst ændrede kapitaliseringsfaktorer er gældende fra 1. januar 2011, Indtjeningsværdi: 11,0; modificerede regel: 5,5; udbytte: 78,0 og indre værdi: 80⁶⁶.

Ved indtjeningsværdien forstås et gennemsnit af selskabets driftsresultat i procent af aktiekapitalen i det regnskabsår der danner grundlag for selskabets seneste skatteansættelse samt de to foregående år. Som driftsresultat anvendes selskabets skattemæssige indkomst før fradrag for eventuelle skattemæssige underskud for forrige år men med tillæg af eventuelle skattefrit ud-

⁶⁵ Overgaard & Olesen, 2010 side 16

⁶⁶ SKM2010.849.SKAT.

bytte. Herfra fratrækkes det tilhørende indkomstskattebeløb. Indtjeningsevnen kan ikke ansættes lavere end 0.

Som udbytte anvendes den udbytteprocent, der er vedtaget som deklareret udbytte for det regnskabsår, der danner grundlag for selskabets seneste skatteansættelse.

Ved indre værdi forstås selskabets egenkapital i procent af aktiekapitalen. Egenkapitalen opgøres efter de skattemæssige regler på grundlag af selskabets statusopgørelse ved udgangen af det regnskabsår, som benyttes ved selskabets seneste skatteansættelse forud for beregningen af værdien af aktierne eller anparterne. Ved beregning af den indre værdi fradrages de på statutidspunktet endnu ikke forfaldne beløb, der medgår til betaling af udbytte for seneste afsluttede regnskabsår, samt for selskabsskatter der kan forventes forud for opgørelsesdagen.

Når aktierne eller anparterne skal værdiansættes, er der ud fra ovenstående beregninger og kapitaliseringsfaktorerne forskellige beregningsregler, alt efter hvilke forhold der er gældende i selskabet.

Den almindelige beregningsregel: Værdien på aktierne er gennemsnittet af indtjeningsevnen kapitaliseret med 11, udbytteprocenten kapitaliseret med 78 og 80 % af den indre værdi.

Hovedaktionærselskabsreglen – hvis over halvdelen af aktiernes stemmевærdi ejes af en enkelt aktionær, af en person og dennes familie, af et andet selskab eller en koncern: Værdien på aktierne er i disse tilfælde gennemsnittet af indtjeningsevnen kapitaliseret med 11 og 80 % af den indre værdi.

Den modificerede regel – hvis værdien ved en af de 2 ovenstående regler overstiger den fulde indre værdi, bruges denne regel, forudsat at indtjeningsevnen er større end 10 %: Værdien af aktierne er de første 10 % af indtjeningsevnen kapitaliseret med 11 og resten kapitaliseret med 5, 5. Er denne værdi stadig større end den fulde indre værdi, værdiansættes aktierne til den indre værdi.

Ejendomsselskabsreglen: Værdien af aktierne beregnes efter de 3 ovenstående regler, men værdien kan ikke blive lavere end 90 % af den indre værdi.

90 % selskabsreglen: Værdien af aktierne sættes til 90 % af den indre værdi for følgende selskaber; selskaber som er under likvidation, selskaber som hovedsageligt driver virksomhed ved at eje aktier, selskaber hvis aktier hovedsageligt består i bankindestående og værdipapirer.

Datterselskabsreglen – når alle aktier i datterselskabet ejes af moderselskabet: Værdien af datterselskabsaktierne medregnes ved opgørelsen af moderselskabets egenkapital til en værdi svarende til datterselskabets egenkapital opgjort til nærmeste status forud eller samtidig med moderselskabets status. Opgøres moderselskabsaktierne efter 90 % reglen opgøres datterselskabsaktier dog ved en af ovenstående regler med undtagelse af den almindelige regel.

Reglen for nystiftede selskaber – hvis selskabets første regnskabsår udløber på et tidspunkt, således selskabet ved beregningen af værdien ikke har været pligtig til at indsende den første selvangivelse: Værdien af aktierne sættes dermed til kurs pari.

Fælles reglen – hvis selskabets aktiekapital er udvidet med fondsaktier, eller der er sket indbetaling efter udløbet af det regnskabsår som anvendes ved beregning af aktiernes eller anparternes værdi: Værdien af aktierne er dermed det beløb, som aktiekapitalens kursværdi før udvidelsen udgør i procent af aktiekapitalen efter udvidelsen.

Alle kurserne afrundes nedad til nærmeste delelige tal med 5. Er selskabets aktier opdelt i aktieklasser, der har forskellige rettigheder, skal der beregnes en kurs for hver klasse. Er selskabets aktieklasser både noteret og ikke noteret, skal alle aktieklasser værdiansættes efter den noterede kurs.

Værdiansættelse efter cirkulære 2000-9

Ved overdragelse indenfor gaveafgiftskredsen kan man ligeledes vælge at bruge TSS-cirkulære 2000-9, som ellers finder anvendelse på overdragelser mellem interesseforbundne parter, som ikke er omfattet af cirkulære nr. 185 af 17. november 1982. Børsnoterede aktier ansættes til kursværdien på det tidspunkt for skatteberegningen. Unoterede aktier værdiansættes til handelsværdien. Kendes handelsværdien ikke, kan de værdiansættes efter følgende hjælperegulering.

Hjælpereglen: Som udgangspunkt beregnes aktiernes værdi som summen af de enkelte aktivposter minus gældsposterne. Hertil tillægges værdien af goodwill⁶⁷.

⁶⁷ TS-Cirkulære 2000-9

Værdiansættelse af goodwill efter cirkulære 2000-10

Goodwill opgøres efter cirkulære 2000-10. Goodwill der handles mellem interesseforbundne parter værdiansættes efter et skøn over handelsværdien. I visse brancher findes der retningslinjer for værdiansættelse af goodwill ved overdragelse mellem uafhængige parter. Disse retningslinjer kan ligeledes bruges ved overdragelse mellem interesseforbundne parter.

Findes der hverken branche relaterede retningslinjer eller andre hensigtsmæssige metoder at værdiansætte goodwill, kan følgende beregningsmodel til værdiansættelse bruges. Beregningsmodellen er dog vejledende, og der skal der ved brug af beregningsmodellen vurderes realistisk på den beregnede værdi, således den svarer til den værdi, man mener tredjemand ville give for goodwill under de omstændigheder, der er til stede.

Beregningsmodellen⁶⁸:

Grundlaget for beregningsmodellen er de regnskabsmæssige resultater før skat for de seneste 3 regnskabsår efter reglerne i årsregnskabsloven. Udarbejder virksomheden ikke regnskab efter årsregnskabsloven, er grundlaget i stedet virksomhedens skattepligtige indkomst de seneste 3 indkomstår, eller virksomheden kan vælge at opgøre et regnskabsmæssigt resultat for de seneste 3 år og bruge dette som grundlag for beregningen.

For begge beregningsmetoder skal der korrigeres for forskellige poster.

Når de tre seneste regnskabsår er korrigeret for posterne, findes en vægtet gennemsnitsindtjening ved at gange det tredjesidste regnskabsår med 1, det andetsidste regnskabsår med 2 og det sidste med 3, for til sidst at dividere med 6.

Har der været en konstant resultatmæssig udvikling igennem de sidste 3 regnskabsår beregnes der et tillæg eller fradrag til det vægtede gennemsnit for udviklingstendensen, alt afhængig af om udviklingen har været negativ eller positiv, ved at dividere den samlede udvikling med 2.

Herfra fratrækkes en forrentning af virksomhedens aktiver i balancen bortset fra de driftsfremmende aktiver som obligationer, pantebreve og den bogførte værdi af tilkøbt goodwill. Forrentningsprocenten fastsættes til den gældende kapitalafkastsats jf. VSL § 9 plus 3 %.

Når denne værdi er fundet skal den kapitaliseres, hertil skal der beregnes en kapitaliseringsfaktor. Kapitaliseringsfaktoren udtrykker forholdet mellem det forventede årlige afkast i form af en forrentningsprocent, og goodwillens forventede levetid. Forrentningsprocenten sættes til

⁶⁸ TS-cirkulære 2000-10

den gældende kapitalafkastsats på overdragelsestidspunktet jf. VSL § 9 plus 8 %. Goodwillens levetid afhænger blandt andet af typen og kompleksiteten af virksomhedens produkter eller tjenesteydelser, da det må antages, at goodwill på unikke produkter har længere levetid end goodwill på standardiserede produkter.

Værdiansættelsesvejledning fra 2009

Den nye værdiansættelsesvejledning fra 2009 er ligeledes gældende ved værdiansættelse mellem interesseforbundne parter og bruges i forhold til værdiansættelse af virksomheder, kapitalandele og immaterielle aktiver.

Vejledningen skal derfor anvendes, hvis der findes andre immaterielle aktiver end goodwill i virksomheden. Dette skyldes, at goodwill cirkulære 2000-10 er baseret på historiske finansielle data, og dermed ikke tager hensyn til fremtidige afkast.

Med vejledningen er det hensigten, at værdiansættelse skal ske efter armslængdeværdiansættelsesmetoder. Hvormed der menes, at der skal ske værdiansættelse efter handelsværdien mellem uafhængige parter jf. LL § 2

Af vejledningen fremgår 3 metoder til værdiansættelse⁶⁹

- En indkomstbaseret metode: Værdien fastsættes med udgangspunkt i den fremtidige indkomst, som det der værdiansættes forventes at give.
- En markedsbaseret metode: Værdien fastsættes med udgangspunkt i sammenlignelige uafhængige transaktioner.
- En omkostningsbaseret metode: Værdien fastsættes på baggrund af de omkostninger der har været ved at opbygge aktivet, eller de omkostninger der vil være ved at opbygge et tilsvarende aktiv.

⁶⁹ Juridisk vejledning 978-98-7059-684-8

Analyse

Ønskes generationsskiftet af Virksomhed A/S foretaget til sønnen eller medarbejderen, kan en omstrukturering af virksomheden være en nødvendighed således skatte- og afgiftspligten bliver mindre, samtidig med at Jan kan få så meget ud af generationsskiftet, at han og Sanne kan leve gennem pensionen uden at tænke på økonomien.

Da Jan ikke tidligere har overvejet generationsskiftet og dermed ikke foretaget omstruktureringer af virksomheden, er mulighederne åbne, for at omstrukturere Virksomhed A/S således den yngre generation kan komme ind i virksomheden og videreføre den.

Forskellen mellem at foretage generationsskiftet til sønnen kontra medarbejderen vil især ses i værdiansættelsen, da værdiansættelsescirkulære nr. 185 fra 1982 giver en mere fordelagtig værdiansættelse i forbindelse med overdragelsen i forhold til overdragelse til interesse forbundne parter efter TSS-cirkulære 2000-9 eller handelsværdien. Derudover vil også kunne ses en forskel i gavestørrelsen, hvis der sker overdragelse med gave, da sandsynligheden for at Jan giver Søren en stor gave i forbindelse med overdragelsen er mindre, i forhold til overdragelsen til sønnen.

Da Virksomhed A/S betyder meget for Jan, ved jeg, at han ikke er interesseret i at overdrage til en, som han ikke har tillid til vil drive virksomheden videre mange år frem. Derfor vil en skattefri overdragelse være at foretrække, da den latente skatteforpligtelse der overdrages dermed ikke bliver aktiveret indenfor de kommende år.

Ligeledes ses det af regnskabet for Virksomhed A/S. at der ikke er, et underskud som kan fremføres, og dermed ikke et fradrag der kan udnyttes, hvis man foretog en skattepligtig omstrukturering frem for en skattefri.

Gennem analysen vil jeg først og fremmest vise muligheden for at oprette en koncernstruktur gennem aktieombytning med og uden tilladelse.

Herefter vil jeg analysere på hvorvidt der kan ske spaltning af det nye holdingselskab samt det nye driftselskab Virksomhed A/S.

Til sidst vil jeg analysere på fordele og ulemper ved at foretage generationsskiftet med succession i forhold til sønnen og den nære medarbejder.

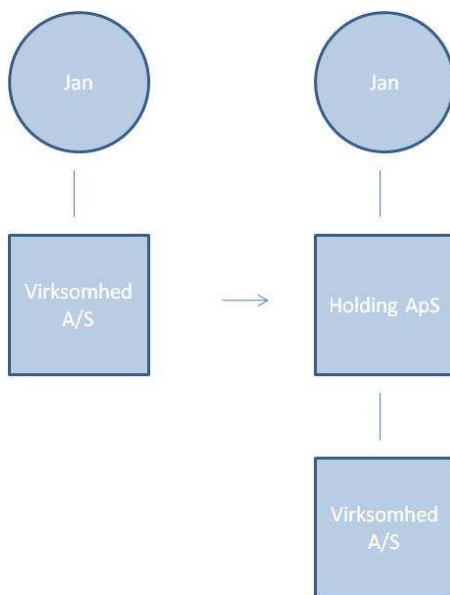
Aktieombytning af Virksomhed A/S

Med et kommende generationsskifte på vej, vil det være en fordel for Jan at oprette et holdingselskab og foretage en aktieombytning ved at indskyde aktierne i Virksomhed A/S som apportindskud til et nyt selskab.

En aktieombytning kan både foretages skattepligtigt og skattefrit. Da Jan ønsker at foretage aktieombytningen med henblik på at opnå en holdingkonstruktion, som kan lette generationsskiftet og for at sikre så meget likviditet, at pensionen er sikret, bør han ikke foretage en skattepligtig aktieombytning, da han således vil blive afståelsesbeskattet.

For at foretage en skattefri aktieombytning, er det et krav at både det indskydende og det modtagende selskab er omfattet af begrebet selskab i fusionsdirektivet 90/434/EØF artikel 3 jf. ABL § 36 stk. 1. Af artikel 3 fremgår det at danske aktie- og anpartsselskaber er omfattet. Det indskydende selskab er Virksomhed A/S, altså et aktieselskab og Jan ønsker det modtagende selskab skal være et anpartsselskab. Dermed opfylder både det indskydende og modtagende selskab altså kravene for at foretage en skattefri aktieombytning.

Figur 20: Aktieombytning af Virksomhed A/S



En skattefri aktieombytning kan som skrevet både foretages med og uden tilladelse fra SKAT.

Aktieombytning med tilladelse

For at Jan kan foretage en aktieombytning med tilladelse, kræver det at ombytningen er konkret og forretningsmæssig gyldig begrundet. I Jans tilfælde er årsagen til aktieombytningen, at han ønsker at forberede et kommende generationsskifte.

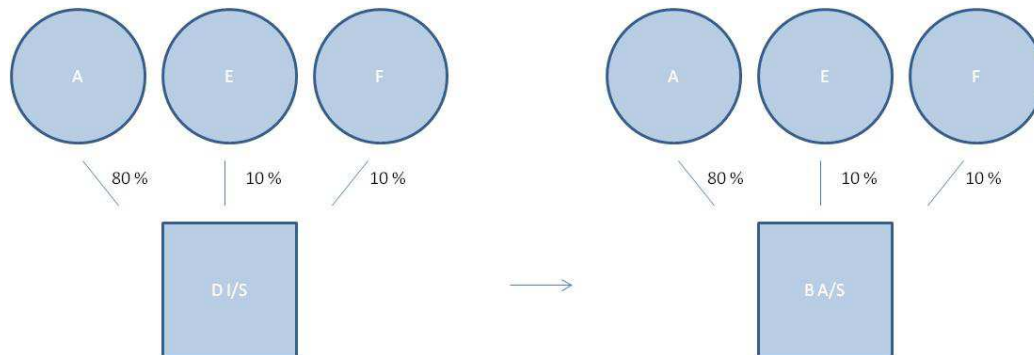
Forberedelse til et generationsskifte er ofte en forretningsmæssig gyldig begrundelse, når den ældre generation nærmer sig pensionsalderen, og hvis det letter et forestående generationsskifte, således den yngre generation nemmere kan overtage driften af virksomheden. Men for at generationsskiftet opfattes som forretningsmæssigt begrundet kræver det en konkret forretningsmæssig gyldig begrundelse jf. Leur-Bloem sagen SU 1997.257, hvorved forstås at ansøgningen skal være konkret og aktuel og ansøgningen skal underbygges. I den forbindelse ses der blandt andet på, hvorvidt omstruktureringen kun er til gavn for aktionæren eller også tilgodeser selskabet. Med en forretningsmæssig gyldig begrundet ansøgning kan SKAT give tilladelse, da hovedformålet som skatteundgåelse dermed kan afkræftes, og jf. Leur-Bloem sagen, er det myndigheden, der har bevisbyrden, for at skatteundgåelse er hovedformålet.

Af følgende afgørelse fremgår det ligeledes hvordan ansøgningen skal være forretningsmæssigt begrundet og hvordan det er SKAT der har bevisbyrden for at bevise at formålet er skatteundgåelse.

Af SKM.2007.807.DEP fremgår det at skatteministeriet har genvurderet SKM.2007.806.LSR. Sagen i SKM.2007.806.LSR er, at landsskatteretten stadfæster daværende Told og skattemyndigheders afslag på skattefri aktieombytning efterfulgt af skattefri spaltning, da det ikke menes, at hovedformålet er tilstrækkelig forretningsmæssigt begrundet.

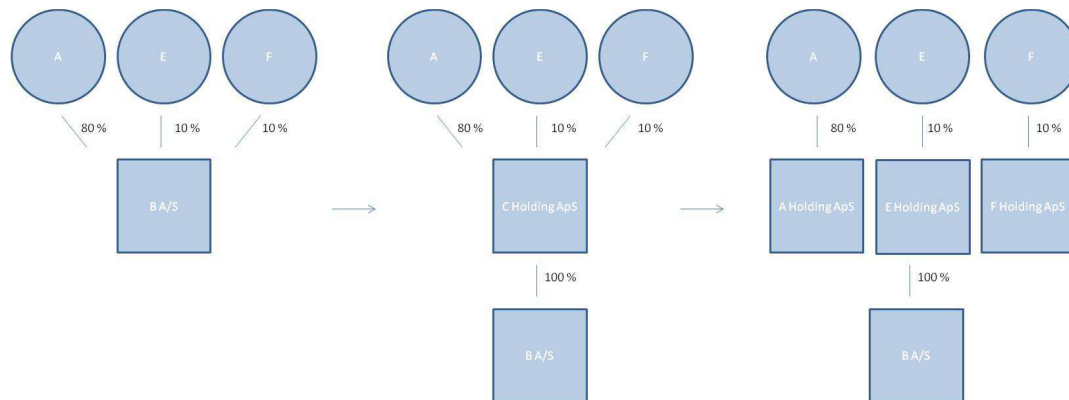
Forud for sagen har A, som har drevet virksomheden i personlig regi, etableret D I/S og i den forbindelse overdraget en del af virksomheden til medarbejderne E og F, for herefter at om-danne D I/S til et aktieselskab B A/S efter reglerne og skattefri virksomhedsomdannelse.

Figur 21: Situationen forud for ansøgningen



I SKM 2007.806.LSR ønskes der foretaget en skattefri aktieombytning af aktierne i B A/S med aktier i et nyt fællesejet Holdingselskab C Holding ApS, for herefter at foretage en skattefri spaltning af C Holding ApS til 3 nye holdingselskaber, som hver ejes af henholdsvis A, E og F.

Figur 22: Ønsket skattefrie omstruktureringer



Begrundelsen for ansøgningen var at oprette en egentlig koncernstruktur og at foretage et glidende generationsskifte. Formålet med omstruktureringen var at lette et kommende generationsskifte, ved at sikre A's andel af den opsparede egenkapital i selskabet og medvirke til at E og F's finansieringsbyrde gøres mindst muligt, idet det er den løbende indtjening i selskabet, der skal finansiere det videre generationsskifte. I forhold til generationsskiftet kan A Holding ApS ligeledes løbende indløse sine aktier i selskabet, således E og F's andel øges.

I SKM.2007.806.LSR blev afslaget stadfæstet, men i SKM.2007.807.DEP bliver der givet tilladelse til den skattefri aktieombytning med efterfølgende ophørsspaltning som led i at lette et kommende generationsskifte, da der ikke var tilstrækkelig grundlag til at afvise sagen med den begrundelse at skatteundgåelse var hovedformålet.

Er omstruktureringen forretningsmæssigt gyldig begrundet, samt konkret og aktuel er det altså sværere for myndighederne at bevise at skatteundgåelse er hovedformålet og dermed at give afslag på ansøgningen om skattefri aktieombytning med tilladelse.

I forbindelse med ansøgning om skattefri aktieombytning med tilladelse bør der således i ansøgningen indgå de videre omstruktureringstræk i forbindelse med generationsskiftet, da disse vil underbygge at aktieombytningen er forretningsmæssig begrundet.

Hvis Jan skal søge om tilladelsen til aktieombytning, skal det videre forløb af generationsskiftet altså være planlagt også, således det kan begrunde den forretningsmæssige årsag.

Aktieombytning uden tilladelse

Ønskes aktieombytningen foretaget uden tilladelse, er der ikke noget krav om at ombytningen skal være forretningsmæssig begrundet. Derimod skal omstruktureringen opfylde betingelserne i ABL § 36 stk. 6 og 7.

Efter ABL § 36 stk. 6 skal værdien af vederlagsaktierne samt en eventuel kontant udligningssum svare til handelsværdien mellem uafhængige parter. Samt aktierne i det indskydende selskab må ikke afstås i en periode på 3 år efter ombytningen, medmindre de afstås i forbindelse med en skattefri omstrukturering, hvor der ikke sker vederlæggelse med andet end aktier.

I forhold til det kommende generationsskifte hvor der ønskes foretaget en spaltning efter aktieombytningen, kommer det sidste nævnte krav om ejertiden på 3 år til at få betydning.

Aktieombytning af Virksomhed A/S

Ved at foretage en aktieombytning og dermed oprette en holdingkonstruktion, har Jan foretaget første skridt til at lettere et kommende generationsskifte, da den nye struktur giver mulighed for at slanke balancen i Virksomhed A/S og dermed gøre det nemmere rent likviditetsmæssigt for den nye generation at købe sig ind i Virksomhed A/S.

Ved at slanke balancen i Virksomhed A/S vil der blive udloddet udbytte til det nye holdingselskab, hvorved der skal tages hensyn til, at denne udlodning ikke bare kan ske ukontrolleret, men bør sker under hensyn til gældsposten. Som udbytte kan uloddes overført overskud jf. SEL § 180 stk. 2.

Fordelen ved at foretage en aktieombytning og etablere en holdingkonstruktion er dermed også, at Jan kan ulodde overskud fra Virksomhed A/S til det nye holdingselskab skattefrit, da dette nu ejer Virksomhed A/S 100 %. På den måde kan han have en opsparing til at stå i holdingselskabet. Dog vil Jan blive skattepligtig, af det han trækker ud af holdingselskabet. Der vil derfor ikke være nogen umiddelbar fordel ved at have opsparingen til at stå i holdingselskabet. Men ved at have så stor likviditet i holdingselskabet, vil Jan have mulighed for at låne penge ud til sønnen eller medarbejderen, således de har likviditet til at købe sig ind i Virksomhed A/S, og Jan kan tjene lidt på renter, af det han har lånt ud.

Efterfølgende omstrukturering

Efter aktieombytningen kan Jan vælge at foretage en spaltning.

Der er mulighed for at foretage en skattefri omstrukturering i form af en skattefri spaltning efter aktieombytningen jf. ABL § 36 stk. 6, 5. pkt. uden at aktieombytningen bliver skattepligtig. I stedet vil ejertidskravet på de 3 år overføres til selskabsejerne i den nye konstruktion.

Spaltningen vil med fordel kunne foretages skattefrit, således Jan undgår at skulle belastes med beskatningen. For at kunne foretage en skattefri spaltning er det et krav, at der er tale om et selskab, der er omfattet af selskabsdefinitionen i fusionskattelovens artikel 3, hvorunder danske aktie- og anpartsselskaber er omfattet.

Ligesom det er gældende ved aktieombytning kan der foretages spaltning med eller uden tilladelse. For at kunne foretage en spaltning med tilladelse kræver det en forretningsmæssig gyldig begrundelse. Generationsskifte er ofte begrundelse nok, men her er det ligeledes gældende, at det skal være konkret og aktuelt og at skatteundgåelse ikke må være hovedformålet med omstruktureringen. Er myndighederne i tvivl om årsagen, kan de tilføje vilkår til tilladelsen, således der ikke er mulighed for at opnå skatteundgåelse ved omstruktureringen.

Som tidligere skrevet ses det af SKM.2005.543.SKAT hvordan muligheden for at lette et generationsskifte, samt at forhindre uoverensstemmelser ejerne imellem opfattes som en forretningsmæssig begrundelse i lige netop denne sammenhæng.

Jan vil ligeledes kunne søge om tilladelse til en skattefri spaltning med den begrundelse at lette et kommende generationsskifte.

Ønsker Jan ikke at foretage spaltningen med tilladelse, har han ligeledes mulighed for at foretage spaltningen uden tilladelse, hvis han kommer til at råde over et flertal af stemmerne i det modtagende selskab efter spaltningen jf. FUSL § 15 a stk. 1, 8. pkt. Konsekvenserne ved at foretage en spaltning uden tilladelse er at spaltningen vil blive skattepligtig hvis de afstår aktierne indenfor en periode på 3 år efter spaltningen, forudsat at Jan og sønnen hver ejer mere end 10 %.

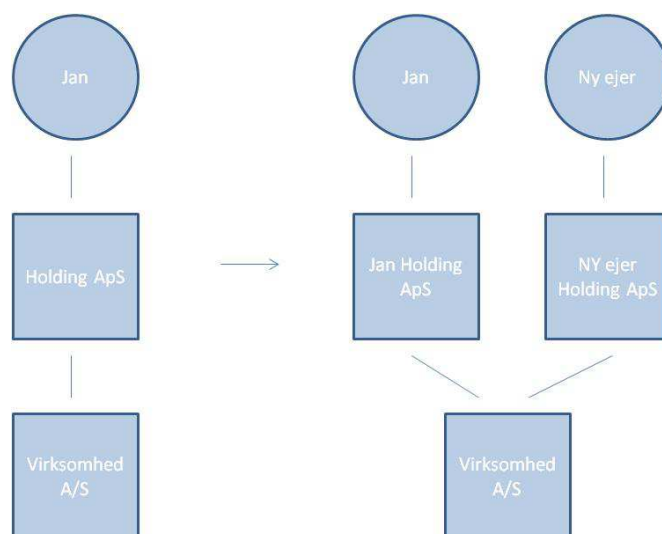
Når han ønsker at foretage en skattefri spaltning efter en skattefri aktieombytning, får det betydning når aktieombytningen er foretaget uden tilladelse, idet der dermed ikke må ske vederlæggelse med andet end aktier ved spaltningen.

Spaltning af Holding ApS

I forbindelse med generationsskiftet kan Jan foretage en ophørsspaltning af det nye Holding ApS til 2 eller 3 nye selskaber, afhængig af om han ønsker, at drive virksomheden videre med kun sønnen eller medarbejderen eller om de alle 3 skal gøre det i fællesskab.

Som udgangspunkt har Jan et ønske om, at det kun er enten sønnen eller medarbejderen der skal overtage virksomheden, derfor vil det være oplagt at spalte Holding ApS i 2 nye holding selskaber Jan Holding ApS og Ny ejer Holding ApS.

Figur 23: Spaltning af Holding ApS



Ved at foretage ovenover viste ophørsspaltning vil det være nødvendigt at den nye ejer køber sig ind efterfølgende. For at den nye ejer kan købe sig ind efterfølgende skal ophørsspaltningen foretages med tilladelse, idet Jan ikke kan sælge anparterne i holdingselskaberne indenfor den første 3 år, hvis spaltningen foretages som en skattefri spaltning uden tilladelse jf. FUSL § 15 a stk 1, 5. pkt. Afstår Jan aktierne indenfor de første 3 år vil den skattefri ophørsspaltning blive skattepligtig, med mindre afståelsen sker som led i en anden skattefri omstrukturering, hvor der ikke sker vederlæggelse med andet end aktier.

Er ønsket at den nye ejer skal købe sig ind i forbindelse med omstruktureringen, er det dermed også et krav, at aktieombytningen bliver foretaget med tilladelse.

Som skrevet ovenover er betingelsen for at kunne foretage en skattefri spaltning med tilladelse, at der foreligger en forretningsmæssig gyldig årsag. Hertil er begrundelsen om at lette et kommende generationsskifte ofte tilstrækkelig forretningsmæssig gyldig årsag, såfremt den er konkret og aktuel.

Ønskes ophørsspaltningen foretaget uden tilladelse, er det nødvendigt, at den nye ejer køber sig ind i holding selskabet inden spaltningen foretages, idet der ikke må ske vederlæggelse med andet end aktier, når der foretages spaltning uden tilladelse.

Ellers er betingelserne for at ophørsspaltningen kan foretages uden tilladelse som skrevet, at aktierne ikke afstås indenfor 3 år, samt at forholdet mellem aktiver og forpligtelser i de to nye selskaber er det samme, som forholdet var i Holding ApS. Yderligere må Jan ikke være næringsdrivende eller modtage andet end aktier i det modtagende selskab.

Da Jan og den nye ejer opfylder disse betingelser vil en ophørsspaltning uden tilladelse således også være en mulighed. Jeg vil dog anbefale Jan at foretage spaltningen med tilladelse, såfremt planen om generationsskifte er konkret og aktuel.

Ønsker Jan ikke at generationsskiftet skal ske indenfor de nærmeste år vil det dog være nødvendigt at foretage spaltningen uden tilladelse, da den forretningsmæssige årsag da ikke vil være gyldig.

Ligeledes vil en ophørsspaltning med tilladelse være at foretrække, da Jan således kan modtage vederlag i form af kontanter, som han kan bruge til pensionen. I stedet for at have opsparringen til at stå i holdingselskabet, har Jan den mulighed at indsætte et beløb på 2.507.900 danske kroner på en ophørspension i forbindelse med afståelse af erhvervsvirksomhed, da han

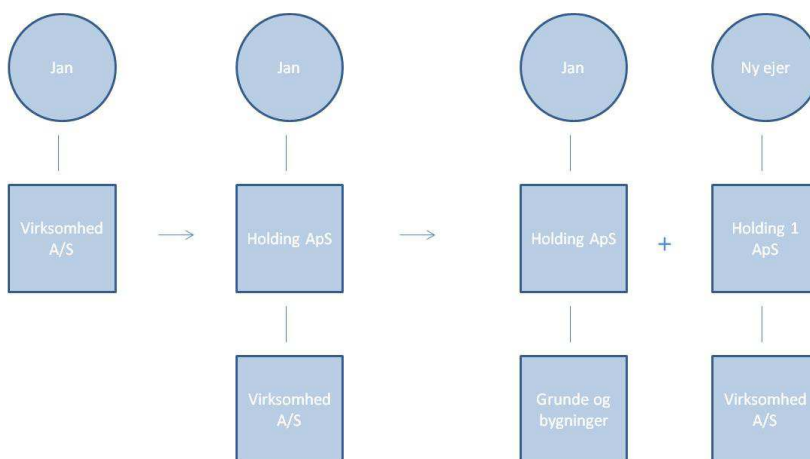
er fyldt 55 år jf. PBL § 15 a stk. 1, samt har drevet erhvervsvirksomhed mere end 10 år jf. PBL § 15 a stk. 2.

Spaltning af Virksomhed A/S

Ønsker Jan i stedet at foretage en grenspaltning af selve driften, Virksomhed A/S, kunne man forestille sig, at han vil beholde grunde og bygninger, og den prioritetsgæld der hører dertil og så spalte resten væk. På den måde kan han spalte selve driften af virksomheden over til den nye ejer, hvorved han kan drive denne videre i et nystiftet selskab. Jan vil dermed have mulighed for at leje bygningerne ud til den nye ejer.

Grenspaltes Virksomhed A/S som beskrevet ovenover, vil virksomhedsstrukturen blive som følgende.

Figur 24: Virksomhedsstruktur efter aktieombytning og spaltning



Ønskes denne grenspaltning foretaget skattefrit med tilladelse, kræver det, som ved aktieombytning og ophørsspaltningen, at der foreligger en forretningsmæssig gyldig begrundelse.

Foretages grenspaltningen uden tilladelse er betingelserne, at grenen skal være en selvstændig del af en virksomhed og kunne fungere for egne midler, samtidig med at forholdet mellem aktiver og forpligtelser som spaltes ud svarer til forholdet i det indskydende selskab. Altså skal forholdet mellem grunde og bygninger samt tilhørende prioritetsgæld svare til forholdet mellem aktiver og forpligtelser i Virksomhed A/S, for at denne spaltning overholder reglerne for skattefri spaltning uden tilladelse.

Forholdet mellem aktiver og forpligtelser i Virksomhed A/S er at aktiverne er næsten 1,59 gange så stor som forpligtelserne.

$$\text{Forholdet} = \frac{\text{Aktiver}}{\text{Forpligtelser}} \rightarrow \frac{30,7 \text{ mio.}}{19,3 \text{ mio}} = 1,59$$

Antages det, at den opgivne prioritetsgæld er den eneste gæld, der er til grunde og bygninger, ses det, at aktivet grunde og bygninger er mere end 1,59 gange så stor som prioritetsgælden, og dermed er betingelsen om forholdet ikke opfyldt.

$$\text{Forholdet} = \frac{\text{Grunde og bygninger}}{\text{Prioritetsgæld}} \rightarrow \frac{9,2}{5,5} = 1,67$$

På den baggrund bør Jan søge om tilladelse til den skattefri spaltning af Virksomhed A/S, idet betingelserne for skattefri spaltning uden tilladelse ikke kan opfyldes.

På den baggrund vil jeg råde Jan og den nye ejer til at foretage en skattefri spaltning med tilladelse.

På baggrund af ovenstående vil jeg anbefale Jan at søge om tilladelse til skattefri aktieombytning med efterfølgende skattefri ophørsspaltning med tilladelse. Dette skyldes, at der er mulighed for at opnå tilladelse på baggrund af, at den forretningsmæssige årsag er generationsskifte, som ofte ses som en forretningsmæssig gyldig årsag.

Overdragelse med succession

Betingelserne for at det kan ske overdragelse med succession, er som skrevet, at der skal være tale om en erhvervsvirksomhed, man skal være skattepligtig til Danmark og der kan ikke succederes i tab. Disse betingelser opfylder Jan, og han har derfor mulighed for at overdrage med succession.

I forhold til sønnen er der tale om overdragelse med succession indenfor familiekredsen, og Jan vil derfor højst sandsynligt overdrage noget af virksomheden som gave, hvilket betyder, at der er mulighed for at reducere gaveafgiftspligten med en passivpost svarende til 22 % af den skattepligtige fortjeneste, som ville være opnået ved salg til 3. mand, hvis der er tale om aktieindkomst, og 30 % hvis der er tale om anden indkomst.

Da Virksomhed A/S er et unoteret aktieselskab, og ikke har været handlet i de 35 år, virksomheden har eksisteret, kendes handelsværdien ikke. Til sønnen kan der derfor ske værdiansættelse efter cirkulære nr. 185, da sønnen er omfattet af gaveafgiftskredsen eller efter cirkulære 2000-10 da der er tale om interesseforbundne parter.

Værdiansættes Virksomhed A/S efter cirkulære nr. 185 er det efter hovedaktionær reglen angivet, at der værdiansættes ved brug af indtjeningsevnen og den indre værdi. Men som angivet værdiansættes Virksomhed A/S til 10.000.000 efter cirkulære nr. 185.

På baggrund af denne værdiansættelse kan der beregnes en passivpost, som vist i figur 19, som nedsætter afgiftspligten til sønnen. Passivposten beregnes på grundlag af hele værdiansættelsen, trods der kun sker delvis overdragelse med gave jf. KL § 33 d stk. 2.

Hermed skal sønnen kun betale afgift af det gavebeløb der ligger ud over passivposten hvis gaven er større end det.

Skal overdragelsen ske ved skattefri spaltning med kontant vederlag, delvis gave og succession, betyder dette for sønnens interesse, at han skal vurdere på, om det kan betale sig i forhold til det kontante vederlags størrelse og den latente skatteforpligtigelse, som han overtager.

Overdragelse til nær medarbejder

I forhold til at overdrage virksomheden til nær medarbejder, er der ligeledes en forventning om, at medarbejderen vil drive virksomheden videre mange år frem, og derfor bliver den latente skatteforpligtigelse heller ikke her udløst indenfor de første år, hvorved en skattefri omstrukturering i den forbindelse vil være at foretrække.

Ovenstående gennemgang af omstrukturering af Virksomhed A/S i forhold til skattefri aktieombytning med efterfølgende skattefri aktieombytning vil være tilsvarende for nær medarbejder som for sønnen, da betingelserne er de samme for begge, og den forretningsmæssige begrundelse bliver ikke mindre velbegrunder af, at der ønskes at lette et kommende generationsskifte til en nær medarbejder frem for til sønnen.

Den største forskel ved overdragelse til nær medarbejder i forhold til overdragelse til sønnen, vil findes i gavens størrelse, da Jan alt andet lige, ikke er interesseret i at yde en stor gave i forbindelse ved overdragelse til medarbejderen. Men derfor kan overdragelsen stadig ske med succession, da 1. manden Kurt opfylder betingelserne for overdragelse med succession til

medarbejder jf. ABL § 35. Kurt har nemlig som skrevet været fuldtidsansat i 13 år, og har derfor i de sidste 5 år været fuldtidsbeskæftiget i det, der svarer til 3 år.

Derudover gælder de samme regler som var gældende for sønnen, at der skal være tale om en erhvervsvirksomhed, at man skal være skattepligtig til Danmark og at der ikke kan succederes i tab.

For Kurt betyder overdragelse med succession at han overtager den latente skatteforpligtelse, som bliver udløst, hvis Kurt en dag afstår aktierne. Men skal Kurt samtidig betale for at overtage virksomheden fx i forbindelse med kontant vederlæggelse ved en skattefri spaltning som beskrevet ovenfor, bør han overveje, om det kan betale sig for ham, at der sker overdragelse med succession. I denne overvejelse bør blandt andet indgå hvor længe han selv har til hensigt at drive virksomheden.

I forhold til Jan vil der i forbindelse med overdragelse til Kurt ligeledes være overvejelser angående hvor stor en gave, han vil yde, contra at overdrage skattepligtigt, da gavens størrelse vil have betydning for, om medarbejderen har interesse i at overtage med succession.

Da virksomheden betyder meget for Jan og han i samråd med sønnen eller Kurt vil planlægge generationsskiftet, må man formode, at Kurt er indstillet på at overtage det store ansvar og drive virksomheden videre. Men skulle Kurt fortryde overtagelsen af virksomheden, eller bliver han fx alvorlig syg i årene efter overdragelsen, er der mulighed for, at overdragelsen kan tilbageføres indenfor de første 5 år efter, at Kurt har overtaget virksomheden.

I forhold til overdragelse med succession, giver det grund til overvejelser i forhold til den latente skatteforpligtelse der overtages og det kontante vederlag, der skal gives i forbindelse med overdragelsen.

Når der sker overdragelse til sønnen er der mulighed for at bruge cirkulære nr. 185, hvorved værdiansættelsen bliver mindre.

Passivposten reducerer gaveafgiftspligten eller skattepligten, hvis der ydes en gave i forbindelse med overdragelsen. Så denne bør ligeledes indgå i overvejelserne omkring finansiering af overdragelsen.

Konklusion

Gennem projektet, har jeg redegjort for de fire omstruktureringsmodeller:

1. Aktieombytning som bruges til at etablere en holding konstruktion, hvormed der er mulighed for at opspare kapitalen fra det indskydende selskab i holdingselskabet uden driftsrisiko, samtidig med man kan slanke balancen i det indskydende selskab således det kræver mindre likviditet for en tredjemand at købe sig ind i dette.

2. Fusion, som kan foretages på forskellige måder; vandrette uegentlige fusioner, hvor 2 selskaber fusionerer med det ene som fortsættende selskab, vandrette egentlige fusioner, hvor 2 selskaber fusionerer med et 3. selskab som fortsættende, lodrette fusioner, hvor moder og datter fusionerer, med moder som det fortsættende eller som omvendte lodrette fusioner hvor moder og datter fusionerer, med datter som det fortsættende.

Med fusion er der mulighed for at overdrage virksomheden til uafhængige parter i form af fx kunder, kunder eller leverandør, hvis muligheden for at overdrage til den yngre generation indenfor familien eller en nær medarbejder ikke er der. Fusioner bruges også til at rydde op i koncerner, for eventuelt at lette et kommende generationsskifte.

3. Spaltning som ligeledes kan foretages på forskellige måder, både som en ophørsspaltning hvor et selskab spalter sine aktiviteter ud mod selv at ophører, eller som en grenspaltning hvor et selskab spalter en gren af virksomheden fra.

Spaltning kan bruges i forbindelse med risikoafgrænsning eller optimering af aktiviteterne i selskabet, eller til at forberede selskabet til et kommende generationsskifte, ved at spalte en gren af selskabet over i en andet selskab, således det er mere attraktivt og tilgængeligt for den nye ejer.

4. Tilførsel af aktiver, der også kan ske ved der tilføres en samlet virksomhed eller en gren heraf. Her vil der dog ikke ske opløsning af det indskydende selskab.

Der er mulighed for at foretage en omstrukturering skattepligtig og skattefri. Foretages omstruktureringen skattepligtigt, anses aktiverne som afstået og der udløses en skatteforpligtelse, som kan være likviditetstung og ødelægge virksomhedens fremtidige drift.

På den anden side kan en skattepligtig omstrukturering være en fordel hvis der er underskud i virksomheden, eller hvis aktionæren har tab på andre aktiver, da disse ville kunne fratrækkes skatteforpligtelsen. Derudover har aktionæren mulighed for at indskyde likvider på en pensi-

onsordning i forbindelse med den skattepligtige afståelse af erhvervsvirksomheden, såfremt aktionæren er mindst 55 år og har drevet erhvervsvirksomhed eller været hovedaktionær i virksomheden i en periode på 10 år indenfor de sidste 15 år jf. PBL § 15 a.

For at foretage en skattefri omstrukturering, skal både det indskydende og det modtagende selskab være omfattet af begrebet selskab i fusionsdirektivets artikel 3. Foretages omstruktureringen skattefri, sker der succession og beskatningen udskydes, idet overtageren indtræder i overdragers skattemæssige stilling.

Ved de skattefrie omstruktureringer kan der ske vederlæggelse med aktier og en eventuel kontant udligningssum. Der er intet krav til den kontante udligningssum, så længe mindst 1 aktionær vederlægges med mindst 1 aktie. Dog er der ikke mulighed for at vederlægge med kontanter når der er tale om skattefri spaltning uden tilladelse og skattefri tilførsel af aktiver.

En skattefri omstrukturering kan både foretages med og uden tilladelse, med undtagelse af fusion, hvor der ikke længere er lovhjemmel til at søge om tilladelse. For at opnå tilladelse til en skattefri omstrukturering kræver det en forretningsmæssig gyldig årsag, således skatteundgåelse ikke er hovedårsagen. Hvorvidt der er tale om en forretningsmæssig gyldig årsag vurderes ud fra den konkrete situation jf. Leur-Bloem sagen.

Generationsskifte anses ofte for en forretningsmæssig gyldig årsag, så længe planen for generationsskiftet er konkret og aktuel.

Findes der ikke en forretningsmæssig gyldig årsag, er der mulighed for at foretage en skattefri omstrukturering uden tilladelse, med den forudsætning at de respektive regler for omstruktureringens modellen er opfyldt.

For at foretage en skattefri omstrukturering uden tilladelse må aktierne i det indskydende selskab ikke afstås i en periode på 3 år efter omstruktureringen, med mindre det er i forbindelse med en anden skattefri omstrukturering, hvor der ikke sker vederlæggelse med andet end aktier

For at foretage en skattefri aktieombytning er det desuden et krav at aktionæren er fuldt skattepligtig til Danmark og at det modtagende selskab opnår stemmeflertallet i det indskydende selskab jf. ABL § 36 stk. 2.

Ved en skattefri spaltning uden tilladelse skal aktionæren ligeledes være fuldt skattepligtig til Danmark. Desuden skal der ved gren spaltning være tale om en gren der er en selvstændig

enhed og som kan fungere for egne midler. Ud over gren kravet skal forholdet mellem aktiver og gæld være det samme som forholdet i det indskydende selskab.

Derudover kan der ikke ske skattefri spaltning uden tilladelse hvis en aktionær i det indskydende selskab er næringsdrivende eller hvis det indskydende selskab har mere end 1 selskabsdeltager og en eller flere af disse har ejet aktierne i mindre end 3 år uden at råde over stemmeflertallet jf. FUSL § 15 a stk. 1, 8. pkt.

Ud fra redegørelsen af de 4 omstruktureringsmodeller kan jeg konkludere at hvorledes man vælger at omstrukturere og hvorvidt omstruktureringen skal ske skattepligtig eller skattefri afhænger af den konkrete situation, idet der er forskellige muligheder alt efter hvordan man vælger at gøre og hvilke ønsker man har. Men omstruktureringsmodellerne er uundværlige redskaber i forhold til at foretage et generationsskifte mest hensigtsmæssigt.

Når der foretages en skattefri omstrukturering sker der succession. Ved succession indtræder overtageren i overdragerens skattemæssige stilling, hvormed der ikke sker beskatning hos overdrageren, og overtageren succederer i anskaffelsestidspunkt og i den skatteforpligtelse som påhviler de forskellige aktiver. Skatteforpligtelsen udskydes på den måde indtil overtageren afstår aktiverne, med mindre dette ligeledes sker med succession eller der ikke realiseres en avance

For at foretage en succession skal der være tale om en erhvervsvirksomhed, overdrager og overtager skal være skattepligtigt til Danmark og så kan der ikke ske succession i tab.

Der kan ske succession til en familiekreds omfattet af KL § 33 c stk. 1, men succession sker i nedadgående retning. Der kan gøres brug af succession så længe der sker overdragelse af mindst 1 % af aktiekapitalen.

Der kan ligeledes ske succession til en afgrænset medarbejderkreds jf. ABL § 35. Medarbejderen skal de seneste 5 år have været beskæftiget i et antal timer der svarer til fuldtidsbeskæftigelse i mindst 3 år i det selskab der overdrages eller et selskab der er koncernforbundet dermed. Derudover gælder der de samme betingelser som ved succession til familie.

Efter ABL § 35 a, er der mulighed for at overdrage til tidligere ejer med succession indenfor en periode på 5 år efter den oprindelige overdragelse, hvis overdragelsen dengang skete med succession.

Når der ydes en gave i forbindelse med overdragelse med succession, kan der beregnes en passivpost som udligning for fremtidige skatteforpligtigelser vedrørende de overdragne aktiver jf. KL § 33 d stk. 1.

Passivposten beregnes på grundlag af den laveste skattepligtige fortjeneste som ville have været aktuel hvis overdrageren havde solgt aktiverne og udgør 22 procent af aktieindkomst og 30 procent af det, der ikke er aktieindkomst.

I forbindelse med overdragelse af virksomheden, kan denne værdiansættes forskelligt alt afhængig af hvem der overdrages til.

Der kan ske værdiansættelse efter cirkulære nr. 185 til en familiekreds omfattet af BAL § 22. Her skal børsnoteret aktier værdiansættes til kursværdien, men unoteret skal værdiansættes efter handelsværdien. Findes der ingen handelsværdi, værdiansættes der efter nogle forskellige beregningsregler alt afhængig af situationen, hertil bruges indtjeningssevnen, udbytte og den indre værdi kapitaliseret med nogle faktorer.

Derudover kan der ske værdiansættelse efter cirkulære 2000-9 mellem interesseforbundne parter. Her skal børsnoteret aktier ligeledes værdiansættes til kursværdien, og unoteret efter handelsværdien. Findes der ingen handelsværdi, værdiansættes der efter hjælpereglen: aktierens værdi er lige med summen af de enkelte aktivposter minus gældsposterne. Hertil tillægges værdien af goodwill. Goodwill beregnes efter cirkulære 2000-10

Er der andre immaterielle aktiver end goodwill, skal der ske værdiansættelse efter den nye værdiansættelses vejledning fra 2009.

I casen ønsker Jan at foretage et generationsskifte til enten sønnen eller 1. manden som er en nær medarbejder. Inden overdragelsen bør der ske omstrukturering i form af skattefri aktieombytning med tilladelse, med efterfølgende skattefri ophørsspaltning af Holding ApS med tilladelse. Den forretningsmæssige årsag er at lette et kommende generationsskifte, hvilket ofte ses som en forretningsmæssig gyldig årsag, så længe den er konkret og aktuel.

Perspektivering

Gennem projektet har jeg gennemgået mulighederne for at gennemføre omstruktureringer af en virksomhed, således at et generationsskifte kan foretages bedst muligt for de indblandede parter.

Herunder har jeg blandt andet beskrevet muligheden for at overdrage til nære familiemedlemmer efter KL § 33 c eller nære medarbejder efter ABL § 35 med succession. Formålet med succession er som beskrevet, at der ikke sker likviditetsdræn i forbindelse med generationsskiftet.

Men bliver den nye finanslov 2012 fremsat ved lovforslag L 30 vedtaget, kan det have konsekvenser for muligheden for overdragelse med succession, og dermed får konsekvenser for fremtidige generationsskifter.

Som reglerne er nu, kan der ikke ske succession hvis der er tale om en pengetank, altså et selskab hvor over 75 procent af selskabets indtægter eller aktiver vedrører pengeanbringelse eller udlejning af fast ejendom. Med den nye finanslov bliver pengetanksgrænset ændret til 25 procent, hvilket betyder at der ikke kan udskydes så store skattebeløb.

Denne regelstramning vil ramme mange familiemæssige generationsskifter der foretages efter 1. januar 2012, hvorfor virksomheder der længe har snakket om et generationsskifte er blevet rådet til at få det foretaget, på trods af det ikke har været helt klart til hvem af børnene der skal overdrages til⁷⁰.

⁷⁰ Deloitte 2011

Litteraturliste

Blume, Peter (2009): *Juridisk metodelære*, 5. udgave, 1. oplag, Jurist og økonomforbundets forlag

Deloitte (2010): *Ejer- og generationsskifte af virksomhed*, 6. udgave 1. oplag

Deloitte (2011): *Finansloven 2012, Generationsskifte reglerne strammes*

Madsen, Dorthe B & Melchior, Ebbe (2010): *Hovedaktionæren*, 2. udgave 1. oplag, Thomson Reuters

Michelsen, Aage & Askholt, Steen & Bolander, Jane & Engsig, John (2009): *Lærebog om indkomstskat*, 13. udgave 1. oplag, Jurist og økonomforbundets forlag

Nielsen, Carsten Birk: Planlægning af generationsskiftet, www.startogvaekst.dk → viden → generationsskifte → planlægning

Olsen, Jesper Kongskov (2010): Puklen af generationsskifter, 04.02.10 i *Børsen*

Overgaard, Søren Halling & Olesen, Birgitte Sølvkær (2010): *Generationsskifte og omstrukturering* 3. udgave 1. oplag, Jurist- og økonomforbundets forlag

PWC (2010): Familievirksomheder er vækstoptimister, men fremtiden er uklar, 25.01.11
PWC pressemeddelelse

PWC (2008): Generationsskifte kan koste overhalvdelen af virksomhedens værdi, 29.04.08 i *erhvervsbladet*

Serup, Michael (2004): *Generationsskifte Omstrukturering*, 2. udgave, Thomson A/S

Serup, Michael (2008): *Fusionsskatteloven med kommentarer*, 3. udgave, Thomson A/S

Rådets EU-direktiv 90/434/EØF af 23. juli 1990

Værdiansættelses cirkulære nr. 185 af 1982

TSS-cirkulære 2000-9

TSS-cirkulære 2000-10

Juridisk vejledning 978-98-7059-684-8 – Transfer Pricing; Kontrollerede transaktioner; Værdiansættelse

Den juridiske vejledning 2011-2, C.D.7.1

Lov nr. 525 af 12. juni 2009

L 84 - forslag til lov om ændring af aktieavancebeskatningsloven og forskellige andre love –
resumé

Executive summary

My thesis deals with corporate restructuring for generational. Generational is always a current subject because many business owners don't have experience and only make one generational through a lifetime. And as the time is now with the financial crisis, the generational is more difficult to make.

The Danish rules about restructuring are based on merger Directive EU/90/434. The purpose of the merger directive was to make cross-border restructuring easier, and the international rules more uniform.

Based on the merger directive the main purpose of the restructuring has to be commercially, and the authorities are allowed to refuse a restructuring, if the main purpose is tax avoidance.

There are four different ways to make a restructuring. Share exchange, merger, split and transfers of assets.

The restructuring is basically taxable, and therefore the transferring company will be disposal taxed of the shares. But the rules make it possible to make a restructuring tax free, if the company is qualified. A tax free restructuring can be made with or without permission, exempt merger, which only can be made without permission.

To make a restructuring with permission the main purpose of the restructuring has to be commercially. A restructuring without permission needs that the company keeps the assets for 3 years after the restructuring.

In the case the company owner considering a generational to the son or an employee. The advise is to make a tax free share exchange with permission and then a tax free split with permission.