

Søren Halling-Overgaard
& Birgitte Sølvkær Olesen

GENERATIONSSKIFTE

DET SKATTERETLIGE GRUNDLAG VED
GENERATIONSSKIFTE OG OMSTRUKTURERING

JURIST- OG ØKONOMFORBUNDETS FORLAG

Generationskifte

Det praktiske grundlag ved generationskifte og omstrukturering

1. udgave, 1. oplag

© 2002 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse eller mangfoldiggørelse af denne bog eller dele heraf er uden forlagets skriftlige samtykke ikke tilladt ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Omslag: Morten Højmark

Tryk: Gentoft Tryk

Indbinding: Damm's Forlagsbogbinderi, Randers

Printed in Denmark 2002

ISBN 87-574-0838-6

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Lyngbyvej 17
Postboks 2702
2100 København Ø

Telefon: 39 13 55 00

Telefax: 39 13 55 55

e-mail: fl@djoef.dk

Homepage: www.djoef-forlag.dk

Indhold

Kapitel 1. Indledning

1.1	Generationskifte og omstrukturering	1
1.2	Generelt omkring korrektionsadgang og værdiansættelse	4

Kapitel 2. Overdragelse af en virksomhed med succession

til familiekredsen

2.1	Indledning	9
2.2	Succession	10
2.3	Overdragelse af en personligt ejet virksomhed til børn m.v.	11
2.4	Personkredsen	12
2.5	Virksomhed	13
2.6	Aktiver, der kan succederes i	17
2.6	Successionens konsekvenser for overdrageren	23
2.7	Konsekvensen for erhververen	23
2.8	Meddelelse til skattemyndighederne	25
2.9	Gaveafgift – skattepligt af gave	25
2.10	Beregning af passivpost ved gaveafgiftsberegning	28
2.11	Værdiansættelse	30

Kapitel 3. Overdragelse af aktier med succession

3.1	Indledning	35
3.2	Personkredsen	35
3.3	Aktier der kan overdrages med succession	36
3.4	Successionens konsekvenser for overdrageren	40
3.5	Successionens konsekvenser for erhververen	40
3.6	Anmeldelse/Meddelelse til skattemyndighederne	41
3.7	Gaveafgift – skattepligt af gave	41
3.8	Beregning af passivpost ved gaveafgiftsberegning	43
3.9	Værdiansættelse	43

Kapitel 4. Overdragelser mellem ægtefæller

4.1	Lovgrundlag	51
4.2	Overdragelse af aktiver til brug for en erhvervsmæssig virksomhed	51

4.3.	Overdragelser af andre aktiver	53
4.4.	Gaveafgift	53

Kapitel 5. Successionsoverdragelse til medarbejdere

5.1.	Lovgrundlag	55
5.2.	Overdragelse af en personligt ejet virksomhed til medarbejdere	56
5.3.	Overdragelse af en aktiepost til en medarbejder	57
5.4.	Værdiansættelse	58

Kapitel 6. Stiftelse af selskab

6.1.	Indledning	63
6.2.	Skattepligtig virksomhedsomdannelse	64
6.3.	Skattefri virksomhedsomdannelse	69
6.3.1.	Lovgrundlag	69
6.3.2.	Betingelserne for at anvende loven	70
6.3.2.1.	Personligt ejet virksomhed	71
6.3.2.2.	Virksomhedsbegrebet	73
6.3.2.3.	Brug af skuffeselskab i forbindelse med omdannelse	76
6.3.2.5.	Der skal være tale om en samlet virksomhed	78
6.3.2.6.	Aktier	79
6.3.2.7.	Blandet benyttede aktiver	80
6.3.2.8.	Fast ejendom	80
6.3.2.9.	Midler fra lån	82
6.3.2.10.	Beløb hensat til senere faktisk hævnning	83
6.4.	Flere virksomheder	84
6.5.	Vederlag for virksomheden	84
6.6.	Anskaffelsessum/indskudskonto	85
6.7.	Stiftelse med tilbagevirkende kraft	88
6.8.	Udskudt skat	89
6.9.	Flere ejere	90
6.9.1.	Omdannelsesdato og 1. regnskabsår	92
6.9.2.	De skattemæssige konsekvenser for virksomhedsejeren	93
6.9.3.	De skattemæssige konsekvenser for selskabet	96
6.9.3.1.	Successionsprincippet	96
6.9.3.2.	Underskud	97

Kapitel 7. Aktieombytning

7.1.	Indledning	99
7.2.	Lovgrundlaget – Aktieavancebeskatningslovens § 13	99

7.3.	Cirkulære og vejledning vedrørende aktieavancebeskatningslovens § 13	103
7.4.	Myndighedskompetence i forbindelse med ansøgning om aktieombytning samt klage over afslag eller vilkårsfastsættelse	104
7.4.1.	Indledning	104
7.4.2.	Kompetence i forbindelse med ansøgning om skattefri aktieombytning	104
7.4.3.	Ved anmeldelse af efterfølgende ændringer	106
7.4.4.	Klageadgang ved afslag på ansøgning om aktieombytning eller ønske om frafald/ændring af vilkår ..	106
7.5.	Frister i forbindelse med ansøgning om skattefri aktieombytning	107
7.6.	Begreberne flertals- og helejerskabsombytning samt ejerandel	108
7.6.1.	Særligt om flertalsombytning	109
7.6.2.	Særligt om helejerskabsombytning	116
7.6.3.	Ejerandele	116
7.7.	Vilkår og betingelser i øvrigt i forbindelse med tilladelse til aktieombytning	118
7.7.1.	Indledning	118
7.7.2.	Formålet med aktieombytningen skal være forretningsmæssigt begrundet	118
7.7.2.1.	Generationsskifte	121
7.7.2.2.	Hæftelsesbegrænsning	121
7.7.2.3.	Omstrukturering	124
7.8.	Aktieombytningen må ikke være begrundet i skatteundgåelse eller skatteunddragelse	126
7.9.	Væsentligt ændrede forhold	128
7.9.1.	Indledning	128
7.9.2.	Hvornår er der tale om væsentligt ændrede vilkår	131
7.9.2.1.	Indledning	131
7.9.2.2.	Efterfølgende afståelse af ejerandele i datterselskab eller i holdingselskabet	132
7.9.2.2.1.	Datteselskabet	132
7.9.3.2.2.	Aktier i holdingselskabet	135
7.9.2.3.	Efterfølgende ændring i datterselskabets kapitalforhold, udstedelse af medarbejderaktier m.m.	135
7.9.2.3.1.	Indledning	135

7.9.2.3.2.	Ændringer i forholdet mellem flere aktieklasser eller aktionærerne indbyrdes	136
7.9.2.4.	Omstruktureringsiltag omfattet af fusionsdirektivet	138
7.9.2.5.	Andre forhold	141
7.9.3.	Anmeldelsesfrister i forbindelse med væsentligt ændrede vilkår samt retsvirkningerne af tilsidesættelse heraf	143
7.9.3.1.	Anmeldelsesfrister	143
7.9.3.2.	Retsvirkningerne af undladelse af anmeldelse	143
7.10.	Fastsættelse af ejertidsvilkår efter praksisændring	145
7.11.	Vederlagets karakter og værdiansættelse heraf	145
7.11.1.	Aktier, anparter eller andre ejerandele	145
7.11.2.	Kontantvederlag, herunder fordelingen heraf	145
7.12.	Værdiansættelse	147
7.13.	De skattemæssige konsekvenser af aktieombytningen	148
7.13.1.	Indledning	148
7.13.2.	Aktionærernes forhold	148
7.13.3.	Erhvervende selskab	149
7.13.4.	Særligt om afståelses- og anskaffelsestidspunktet	149
7.14.	Civilretlige konsekvenser	150
7.14.1.	Den selskabsretlige gennemførelse af aktieombytning	150
7.14.2.	Ved nystiftelse af selskab	150
7.14.2.1.	Ved kapitalforhøjelse og udlevering af egne aktier	150
7.14.2.2.	Aktionær- og anpartshaveroverenskomster, ægtepagter m.m.	150
7.15.	Omkostninger i forbindelse med aktieombytning	151

Kapitel 8. Fusion

8.1.	Indledning – fusionsbegrebets indhold	153
8.2.	Skattefri kontra skattepligtig fusion	156
8.3.	Den skattefri fusion	157
8.3.1.	Betingelser for anvendelse af fusionskattelovens regler om skattefri fusion	157
8.3.1.1.	Indledning	157
8.3.1.2.	Krav til vederlagets karakter; aktier/anparter eller kontantvederlag	157

8.3.1.3.	Hvornår kræver en skattefri fusion skattemyndighedernes forudgående tilladelse	162
8.3.1.4.	Fusionsdatoen	165
8.4.	Den skattefri fusions successionsprincips betydning	166
8.4.1.	Før det indskydende og det modtagende selskab	166
8.4.1.1.	Om successionsprincippet i almindelighed	166
8.4.1.2.	Særligt om behandlingen af underskud, sam-beskatning m.m. i forbindelse med fusionen	167
8.4.2.	Konsekvenserne af den skattemæssige succession for aktionærerne	170
8.4.3.	Særligt om (skattefri) fusion mellem danske og udenlandske selskaber	171
8.5.	Den skattepligtige fusion	174
8.6.	Den selskabsretlige gennemførelse af fusioner samt de skatte- og selskabsretlige krav til anmeldelse af fusionen	174
8.7.	Omkostninger i forbindelse med fusion	178

Kapitel 9. Tilførsel af aktiver

9.1.	Indledning	179
9.2.	Det retlige grundlag – fusionskattelovens §§ 15 c-15 d	180
9.3.	Materielle krav i forbindelse med tilførsel af aktiver i henhold til fusionskattelovens § 15 c	181
9.4.	Hvornår foreligger der en samlet virksomhed	182
9.5.	Hvornår foreligger der en gren af en samlet virksomhed	183
9.6.	Hvilke aktiver og passiver kan/skal indgå i begrebet den samlede virksomhed/gren af en virksomhed	186
9.6.1.	Indledning	186
9.6.2.	Driftsmidler	187
9.6.3.	Debitorer	188
9.6.4.	Fast ejendom	190
9.6.5.	Goodwill	192
9.6.6.	Aktier og anparter samt ideelle andele i interessentskaber og kommanditselskaber	193
9.6.6.1.	Aktier og anparter	193
9.6.6.2.	Ideel andel i interessentskaber og kommanditselskaber	197
9.6.7.	Likvider	198
9.6.8.	Lån, herunder særligt om låneprovenu og låneforpligtelse i forbindelse med låneoptagelse	198
9.6.9.	Særligt om medarbejdere og medarbejderforpligtelser	205

9.6.9.1.	Medarbejdernes tilhørsforhold	205
9.6.9.2.	Særligt om passivering af medarbejderforpligtelser	207
9.6.10.	Afsat skyldigt udbytte	207
9.6.11.	Passivering af en skatteforpligtelse	209
9.6.12.	Andre forhold, herunder eventualkrav og efterfølgende fælles brug af aktiver m.m.	210
9.6.12.1.	Eventualkrav	210
9.6.12.2.	Fælles udnyttelse af et aktiv	211
9.7.	Hvilke krav skal opfyldes for at der i organisatorisk henseende er tale om en selvstændig bæredygtig enhed	212
9.8.	Hvornår fungerer en virksomhed/en gren af en virksomhed ved egne midler	213
9.8.1.	Indledning	213
9.8.2.	Betydningen af lån og /eller kaution m.m. fra det indskydende selskab	213
9.8.2.1.	Lån fra det modtagende selskab	213
9.8.2.2.	Kaution og anden form for sikkerhedsstilling	215
9.8.3.	Opfyldelse af kapitalkrav	218
9.9.	Karakteren af det indskydende selskabs vederlag	219
9.9.1.	Indledning	219
9.9.2.	Kravet om vederlag i form af aktier og anparter afgrænset i forhold til mellemregninger, køberetter m.m.	219
9.9.2.1.	Mellemregning	219
9.9.2.2.	Køberetter	221
9.9.3.	Udlodninger fra det modtagende til det indskydende selskab efter tilførselstidspunktet	222
9.9.3.1.	Udlodninger i form af udbytte, kapitalnedsættelse, tilbagesalg af aktier m.m.	222
9.9.4.	Omgåelse af vederlagskravet som følge af det modtagende selskabs vedtægters indhold	229
9.9.5.	Betydningen af tegningskursen	230
9.10.	Skattemæssige konsekvenser af tilførsel af aktiver i henhold til fusionsskattelovens §§ 15 c og 15 d	230
9.10.1.	Indledning	230
9.10.2.	Det indskydende selskab	231
9.10.2.1.	Betydningen i relation til de afståede aktiver og passiver, underskud m.m.	231

9.10.2.2.	Anskaffelsessummen for de aktier det indskydende selskab modtager i det modtagende selskab	232
9.10.3.	Det modtagende selskab	233
9.11.	Tidspunktet for tilførsels gennemførelse og fremsendelse af dokumenter til Told- og Skattestyrelsen	235
9.11.1.	Tidspunktet	235
9.11.2.	Dokumenter til Told- og Skattestyrelsen, herunder anmeldelse af tilførslen	235
9.12.	Den civile retlige gennemførelse af tilførsel af aktiver	236
9.12.1.	Indledning	236
9.12.2.	Den selskabsretlige gennemførelse	236
9.13.	Omkostninger i forbindelse med tilførsel af aktiver	237

Kapitel 10. Spaltning

10.1.	Indledning	239
10.2.	Skattefri spaltning	240
10.2.1.	Det retlige grundlag	240
10.2.2.	Hvilke selskaber er omfattet af bestemmelserne om skattefri spaltning	243
10.3.	Ophørsspaltning – egentlig spaltning	248
10.4.	Grenspaltning – delvis spaltning	250
10.5.	Vederlagets form og krav hertil	250
10.5.1.	Indledning	250
10.5.2.	Betydningen af pro rata-kravet og kontantvederlagsbegrænsningens bortfald, herunder krav til vederlagets karakter efter 1. juli 2002	251
10.6.	Vilkårsfastsættelse fremover	261
10.7.	Skattemæssige konsekvenser af en skattefri spaltning	261
10.7.1.	For de involverede selskaber	261
10.7.2.	For aktionærerne	263
10.7.3.	Spaltningdagen	264
10.7.4.	Anmodning om tilladelse til skattefri spaltning	264
10.7.5.	Anmeldelse af skattefri spaltning	264
10.8.	Skattepligtig spaltning	265
10.9.	Kort om den selskabsretlige gennemførelse af en spaltning	265
10.10.	Omkostninger i forbindelse med den skattefri spaltning gennemførelse	266

Kapitel 11. Tilbagesalg til udstedende selskab	
11.1. Indledning	269
11.2. Personers tilbagesalg til det udstedende selskab	270
11.3. Selskabers tilbagesalg til det udstedende selskab	273
11.3. Det skatteretlige afståelsestidspunkt	276
Litteraturliste	277
Domsregister	279
Lovregister	283
Stikordsregister	287

Forord

Denne bog er skrevet af os i fællesskab i løbet af 2002.

Bogen er opdelt i 11 kapitler, der samlet udgør vores bud på det skatteretlige område, som vi finder især er relevant ved stillingtagen til generationsskifte og omstrukturering – i mindre og mellemstore virksomheder.

Den retsstilling på området til stadighed er under forandring – ikke mindst på grund af den evige strøm af nye love, administrative afgørelser og domme. Derfor er valgt at foretage opdateringen af bogen via nettet.

Udover vil således løbende – via nettet – have mulighed for at gøre sig bekendt med nye afgørelser inden for området fra Told- og Skattestyrelsen, Ligningsrådet, Landsskatteretten og domstolene, herunder EF-domstolen, i det omfang de må antages enten at være udtryk for en ændring af gældende ret eller at holde et fortolkningsbidrag til forståelsen af den gældende retsstilling. Uden tvivl vil der naturligvis samtidig være mulighed for løbende at gøre sig bekendt med betydningen af relevante lovændringer, nye bekendtgørelser, cirkulærer og vejledninger på området.

Opdateringen – der vil ske månedligt – vil være tilgængelig via web-adresserne www.link-halling.dk og www.djoef.dk, hvor der begge steder findes link til opdateringssiden.

Motivheden for opdatering er et gratis tilbud til dem der anskaffer bogen.

Vores målsætning for bogen i kombination med den netbaserede opdatering, er primært at skabe et værktøj, der kan bruges af praktikere til at gøre sig bekendt med den gældende retsstilling på området, samt de problemstillinger der giver anledning til. Vi håber således, at bogen vil være til nytte for de der arbejder med generationsskifte og omstrukturering, herunder eksempelvis revisorer, advokater, ansatte hos skattemyndighederne, pengeinstitutter m.m.

Derudover vil bogen indgå som pensum i forbindelse med kursusfaget «Generationsskifteret» på Århus Universitet.

Det siger sig selv, at bogen alene er udtryk for vores opfattelse af retsstillingen på området, en opfattelse der nødvendigvis må være påvirket af vores arbejdsområde og indfaldsvinkel som advokater. Som sådan er bogen selvsagt ikke nogen autoritativ fremstilling af gældende ret på området. Vi har dog tilstræbt at «tage de objektive briller på» i videst muligt omfang, således at bogen

en gennemgang af hvorledes gældende ret på området er efter vores opfattelse. Om det er lykket, vil vi overlade til læserne selv at vurdere.

Såfremt nogen måtte finde behov for rettelser, forslag til ændringer i senere udgaver eller blot vil have luft for deres mening om et emne i bogen, modtager vi dette med tak på web-adresserne, sho@flink-halling.dk. eller bso@flink-halling.dk

KAPITEL 1

Indledning

1.1 Generationsskifte og omstrukturering

Gennemførelse af omstrukturering og erhvervsbetinget generationsskifte er et område der involverer mange andre retsområder end det skatteretlige, men kun sjældent vil de øvrige retsområder give anledning til de helt store overvejelser, som de gør det, vil det ofte være kædet sammen med skatteretten.

Det skatteretlige område har retsgrundlaget for omstrukturering og generationsskifte været kendetegnet ved betydelige ændringer op gennem 1990'erne og frem til i dag. Således betød gennemførelsen af skattereformen af 19. maj 1993 at der pludselig blev åbnet op for anvendelsen af reglerne i aktieavancebeskatningslovens § 13 om aktieombytning, eftersom man samtidig afskaffede de såkaldte holdingregler i den indtil da gældende ligningslovs § 16 B, stk. 5. Det blev ganske kort tid blev aktieombytning et af de oftest anvendte tiltag i forbindelse med omstrukturering og især ved gennemførelsen af generationsskifte i mindre og mellemstore virksomheder. Som oftest blev – og bliver – aktieombytning anvendt i kombination med andre generationsskiftetiltag – så som påtvangslov om skattefri virksomhedsomdannelse eller successionsbestemmelser i aktieavancebeskatningslovens § 11 – hvorved det blev muligt at gennemføre en overdragelse af en erhvervsvirksomhed fra forældregenerationen til børnene, samtidig med at dette skete ved anvendelse af successionsbestemmelser. Dette muliggjorde, at der i forbindelse med virksomhedsoverdragelsen mellem generationerne ikke blev udløst beskatning, eftersom børnene i stedet nedlevede i forældrenes oprindelige skattemæssige position.

Uanset om der er tale om overdragelse af virksomheder ejet i personligt regi eller selskabsform, er nøgleordet i forbindelse med omstrukturering og generationsskifte i erhvervsvirksomheder ønsket om at få mulighed for at adskille overdragelsestidspunktet fra beskatningstidspunktet, således at den ved successionen opnåede skatteudskydelse kan komme virksomhedens forretningsmæssige grundlag til gavn. Dette kan mest åbenbart ske ved, at den likviditet, der forbliver ubundet – uanset overdragelsen af virksomheden – som følge af skat-

I forbindelse med generationsskifte i mindre og mellemstore virksomheder gennemgås det skatteretlige grundlag med bl.a. overdragelse af virksomheder/aktier til børn og/eller medarbejdere, overdragelser mellem ægtefæller, skattefri virksomhedsomdannelse, gennemførelse af aktiebytning, tilførsel af aktiver, fusion, spaltning samt tilbagesalg af aktier til det udstedende selskab.

I bogen er medtaget relevant lovgivning og praksis inden for de nævnte områder, og den vil løbende blive opdateret via internettet, således at lovændringer samt praksis fra Told- og Skattestyrelsen, Ligningsrådet, Landsskatteretten og domstolene i det omfang der sker ændringer i retsstillingen - løbende vil blive tilføjet.

Ved opdateringen får læseren en gratis mulighed for, at holde sig ajour med de mange afgørelser m.m. der til stadighed kommer inden for området. Opdateringen der vil ske månedligt vil være tilgængelig via web-adresserne www.flink-halling.dk og www.djoef-forlag.dk, hvor der begge steder findes link til opdateringssiden.

Bogen henvender sig især til revisorer, advokater, pengeinstitutter og rådgivningscentre samt andre der har behov for opdateret viden på dette område. Den indgår endvidere som pensum i kursusfaget »Generationsskifteret« på Århus Universitet.

Advokat lic. jur. *Soren Halling-Overgaard, LL.M.* og advokat *Birgitte Solvkær Olesen* beskæftiger sig begge med generationsskifte og omstruktureringer i deres daglige arbejde i Advokatfirmaet Flink, Halling-Overgaard & Partnere. Derudover er forfatterne eksterne lektorer ved Århus Universitet, hvor de blandt andet underviser i kursusfaget »Generationsskifteret«.



9 788757 408386

ISBN 87-574-0838-6