Skattemæssig succession

– ved generationsskifte
i levende live og ved død

Jane K. Bille

Skattemæssig succession

– ved generationsskifte i levende live og ved død

FORLAGET THOMSON

Jane K. Bille
Skattemæssig succession – ved generationsskifte i levende live og ved død
1. udgave/1. oplag
© Forlaget Thomson A/S, København 2006

ISBN 10: 87-619-1535-1
ISBN 13: 978-87-619-1535-1

Omslag: Birger Gregers MDD, Frederiksberg
Sats: BookPartnerMedia, København
Tryk: Nørhaven Book A/S, Viborg

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse
af denne bog eller dele af den er ikke tilladt
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.
Alle rettigheder forbeholdes.

Forord

Denne bog er udarbejdet på basis af min afhandling »Skattemæssig succession – Særligt med henblik på generationsskifte i levende live og ved død«, der blev indleveret til Det Samfundsvidenskabelige Fakultet, Aarhus Universitet, den 29. juli 2005 og forsvaret for den juridiske ph.d.-grad den 25. november 2005.

Foruden mindre sproglige rettelser og enkelte nye afgørelser og domme adskiller denne fremstilling sig fra afhandlingen ved, at lov nr. 1413 af 21. december 2005 om den skattemæssige behandling af gevinst og tab ved afståelse af aktier m.v. (aktieavancebeskatningsloven) er indarbejdet i fremstillingen. Hertil kommer en række ændringer i kapitel 7 om værdiansættelse, som følge af at jeg på bedømmelsesudvalgets anbefaling har beskrevet de processuelle regler for værdiansættelse i dødsboer og ved gave. Der er i den forbindelse taget højde for den nye skatteforvaltningslov, der trådte i kraft den 1. november 2005. Bortset fra disse ændringer er bogen i det væsentligste identisk med den indleverede afhandling.

Afhandlingen blev udarbejdet mens jeg var indskrevet som kandidatstipendiat ved Juridisk Institut, Afdelingen for Offentlig Ret, Aarhus Universitet, fra februar 2003 til juli 2005. Professor, dr.jur. Jan Pedersen har været vejleder på projektet, hvilket jeg skylder ham stor tak for. Jeg har også haft stor glæde af at diskutere problemstillinger med andre stipendiater i skatteret, ikke mindst erhvervsforsker Claus Eriksen skal have tak for gode drøftelser.

Endelig skylder jeg min moster, overlærer Aase Skyggebjerg, stor tak for korrekturlæsning af afhandlingen og cand.ling.merc. Bente Byg, for hjælp til oversættelse af det engelske resumé.

I forbindelse med projektet har jeg haft to korte ophold ved dels Stockholms Universitet, dels Universitetet i Oslo. Begge ophold blev gennemført med støtte fra Nordisk Skattevidenskabelig Forskningsråd

(NSFR). Beskrivelsen af svensk og norsk ret beror primært på retsstillingen, som den forelå på tidspunktet for det enkelte ophold i juni, henholdsvis oktober måned 2004. Der er dog taget hensyn til lovændringer frem til udgangen af 2004.

Afhandlingens fremstilling af gældende dansk ret var oprindeligt ajourført frem til afleveringen, idet det dog ikke var muligt at inddrage domme og afgørelser samt litteratur, som var offentliggjort senere end den 1. juli 2005. I forbindelse med bearbejdelsen forud for udgivelsen er afhandlingen i det væsentligste søgt ajourført, dog er afgørelser, domme og artikler indarbejdet ud fra et væsentlighedskriterium.

Gl. Rye, februar 2006

Jane Bille

Indholdsoversigt

Kapitel 1 Afhandlingens emne og afgrænsning 19

Kapitel 2 Historik 41

Kapitel 3 Successionsprincippet 78

Kapitel 4 Overdragelse af personlig dreven virksomhed med succession 140

Kapitel 5 Overdragelse af aktier med succession 220

Kapitel 6 Succession ved udlodning fra dødsbo 282

Kapitel 7 Værdiansættelse og passivpost 314

Kapitel 8 Retspolitiske betragtninger 389

Kapitel 9 Opsummering og konklusion 412

Indhold

Forord 5
Indholdsoversigt 7
Forkortelser 7

Kapitel 1 Afhandlingens emne og afgrænsning 19
1.1. Generationsskifte 19
1.1.1. Generationsskiftes skattemæssige problem 21
1.2. Afhandlingens emne og nærmere afgrænsning 25
1.3. Afhandlingens formål og metode 29
1.3.1. Afhandlingens formål 29
1.3.2. Metode 29
1.4. Anvendelse af udenlandsk ret 33
1.4.1. Komparativ metode 34
1.4.2. Anvendelse af svenske og norske retskilder 35
1.4.2.1. Indledende om indkomstbeskatningen i Sverige . 35
1.4.2.2. Indledende om indkomstbeskatningen i Norge . . 36
1.5. Terminologi 38
1.6. Plan for fremstilling 39

Kapitel 2 Historik 41
2.1. Indledning 41
2.2. Tiden før kildeskatteloven 42
2.2.1. Udviklingen i kapitalgevinstbeskatningen 42
2.2.1.1. Ligningsloven 43
2.2.1.2. Tiltag til en samlet skattelov 44
2.2.1.3. Afskrivningsloven 46
2.2.1.4. Lov om særlig indkomstskat 47
2.2.1.5. Særligt om værdiansættelse 48
2.2.2. Beskatning ved død 49
2.3. Kildeskatteloven 51
2.3.1. Dødsboskattereglerne i Kildeskatteloven af 1967 51
2.3.2. Kritik af reglerne / Betænkning nr. 509/1968 53

2.3.3. Dødsboskattereglerne af 1969 55
2.3.4. Dødsboskatteloven 59
2.4. Lempelse af generationsskifte udenfor dødsfaldstilfælde 61
2.4.1. Skattefri omdannelse af virksomheder 61
2.4.2. Fusionsskatteloven 62
2.4.3. Særregler ved overdragelse af landbrugsejendom 63
2.4.4. Lempelse af beskatning af kapitalvinding 64
2.5. Succession ved overdragelse i levende live 66
2.5.1. Betænkning 1111/1987 66
2.5.2. KSL § 33 C og ABL § 11 68
2.5.3. Passivpostberegning KSL § 33 D 71
2.6. Betænkning om generationsskifte 1374/1999 71
2.6.1. Generationsskifteudvalgets betænkning 1374/1999 71
2.6.2. Ændring i successionsordning 73
2.6.3. Andre tiltag til lempelse af generationsskiftet 75
2.7. Sammenfatning 76

Kapitel 3 Successionsprincippet 78
3.1. Indledning 78
3.2. Afståelsesbegrebet i dansk skatteret 78
3.2.1. Bestemmelser om afståelse i kapitalgevinstlovene 80
3.2.2. Afståelse efter statsskattelovens § 5 85
3.2.3. Generelle undtagelser til afståelse 93
3.2.4. Realisationsprincippet i svensk og norsk skatteret 94
3.2.4.1. Realisation efter den svenske inkomstskattelag (IL) 94
3.2.4.2. Realisation i norsk skatteret 96
3.2.4.3. Intet skattemæssigt problem i Sverige og Norge 97
3.3. Successionsprincippet 98
3.3.1. Succession – en definition 98
3.3.2. Successionsprincippet 104
3.3.3. Retsvirkningerne af succession 117
3.3.3.1. Retsvirkningerne for overdrageren 117
3.3.3.2. Retsvirkningerne for erhververen 118
3.4. Svensk og norsk skatteret 122
3.4.1. Kontinuitetsprincippet i svensk skatteret 123
3.4.2. Diskontinuitetsprincippet i norsk skatteret 126
3.4.3. Sammenfatning 129
3.5. Overførelse af en latent skatteforpligtigelse 130
3.5.1. Den latente skatteforpligtigelse ved generationsskifte 130
3.5.2. Latent skat og (dis-)kontinuitet 132

3.5.3. Overførelse af latent skatteforpligtigelse uden for succession ... 132
3.5.3.1. Kvantitativ succession ... 134
3.5.3.2. Kvalitativ succession ... 134
3.6. Sammenfatning ... 138

Kapitel 4 Overdragelse af personlig dreven virksomhed med succession ... 140
4.1. Indledning ... 140
4.1.1. Anvendelsesområdet for KSL ... 141
4.2. Betingelserne i KSL § 33 C ... 141
4.2.1. Overdragelse i levende live ... 141
4.2.2. Overdragelse af en virksomhed eller andel heraf ... 142
4.2.2.1. Virksomhedsbegrebet i KSL § 33 C ... 142
4.2.2.2. Hvad udgør en virksomhedsoverdragelse ... 148
4.2.2.3. Overdragelse af en andel af virksomheden ... 152
4.2.3. Hvilken personkreds er omfattet ... 152
4.2.3.1. Inden for familien ... 153
4.2.3.2. Nær medarbejder ... 155
4.2.4. Krav til erhververens skattepligt til Danmark ... 158
4.2.5. Overdragelse med tab ... 164
4.2.6. Meddelelse til myndighederne ... 165
4.2.7. Betingelserne er udtømmende angivet i KSL § 33 C ... 167
4.3. Genstanden for succession ... 170
4.3.1. Indledning ... 170
4.3.2. Fast ejendom ... 171
4.3.3. Værdipapirer og lignende ... 178
4.3.4. Konti efter virksomhedsskatteloven ... 179
4.3.4.1. Særligt om konto for opsparet overskud ... 184
4.3.4.2. Særligt om indestående på konjunkturudligningskontoen ... 185
4.3.5. Aktiver der ikke kan succederes i ... 186
4.4. Retsvirkningen af succession ... 187
4.4.1. Indtræden i skattemæssige værdier ... 187
4.4.2. Succession i afskrivninger ... 189
4.4.2.1. Succession i driftsmiddelsaldo ... 189
4.4.2.2. Succession i bygningsafskrivninger ... 190
4.4.3. Succession i ejendomsavance ... 191
4.4.3.1. Særligt om mælkekvoter ... 195
4.4.4. Succession i varelager og landbrugets husdyrbesætning ... 199
4.4.5. Begrænsning af modregningsadgang med ældre underskud ... 200

4.4.6. Succession i konto for opsparet overskud 202
4.4.7. Succession i konjunkturudligningskonto 205
4.5. Samspillet med anden lovgivning 206
4.5.1. Etableringskontoloven 206
4.5.2. Ligningslovens § 12 B 208
4.6. Generationsskifte i levende live i Sverige og Norge 209
4.6.1. Generationsskifte af virksomhed i Sverige 209
4.6.1.1. Overdragelse af virksomhed mod fuldt vederlag 209
4.6.1.2. Overdragelse af virksomhed ved hel eller delvis gave 210
4.6.2. Generationsskifte af virksomhed i Norge 213
4.6.2.1. Afståelse af virksomhed mod fuldt vederlag 213
4.6.2.2. Vederlagsfri overdragelse af virksomhed 214
4.6.2.3. Overdragelse mod delvis vederlag (gavesalg) ... 215
4.6.3. Lempelse betinget af gave 216
4.7. Sammenfatning 218

Kapitel 5 Overdragelse af aktier med succession 220
5.1. Indledning 220
5.1.1. Anvendelsesområdet for ABL 221
5.2. Betingelserne i ABL § 34 221
5.2.1. Overdragelse i levende live 222
5.2.2. Hvilken personkreds 222
5.2.2.1. Overdragelse inden for familien 222
5.2.2.2. Overdragelse til medarbejder 222
5.2.3. Krav til erhververens skattepligt til Danmark 227
5.2.4. Betingelser overført fra KSL § 33 C 229
5.2.5. Andre betingelser 230
5.3. Genstanden for succession 231
5.3.1. Værdipapirer omfattet af ABL § 34 231
5.3.2. Hovedaktionæraktier 232
5.3.2.1. Definition af hovedaktionær i ABL § 4 232
5.3.2.2. 15 % reglen 241
5.3.2.3. Børsnoterede aktier 243
5.3.2.4. Pengetank-reglen 243
5.3.3. Næringsaktier ABL § 17 254
5.3.4. Andelsbeviser ABL § 18 255
5.3.5. Aktier, hvori der ikke kan succederes 256
5.4. Retsvirkningerne af succession 258
5.4.1. Erhververens indtræden i overdragerens skattemæssige stilling 258

5.4.2. Begrænsning i modregningsadgang med underskud 263
5.4.3. Ejertidsnedslag efter ABL § 47 264
5.4.4. Fraflytningsbeskatning 264
5.5. Samspillet med anden lovgivning 266
5.5.1. Omstruktureringer 266
5.5.2. Kapitalafkastordning for aktier 270
5.5.3. Etableringskonto 271
5.6. Generationsskifte af selskab i Sverige og Norge 273
5.6.1. Generationsskifte af selskab i Sverige 273
5.6.1.1. Afståelse mod fuldt vederlag 273
5.6.1.2. Overdragelse ved gave eller mod delvis vederlag 274
5.6.2. Generationsskifte af selskab i Norge 276
5.6.2.1. Skattepligtig overdragelse af aktier og andele ... 276
5.6.2.2. Vederlagsfri overdragelse af aktier og andele ... 277
5.6.2.3. Overdragelse af aktier og andele mod delvis vederlag (gavesalg) 279
5.6.3. Manglende neutralitet over for drift i personligt regi ... 279
5.7. Sammenfatning 280

Kapitel 6 Succession ved udlodning fra dødsbo 282
6.1. Indledning 282
6.1.1. Anvendelsesområdet for DBSL §§ 28-29 og §§ 36-39 283
6.2. Betingelserne for succession i DBSL 289
6.2.1. Udlodning fra dødsbo 289
6.2.2. Hvilken personkreds 291
6.2.2.1. Udlodning til efterlevende ægtefælle og slægtninge 291
6.2.2.2. Udlodning til andre fysiske personer 292
6.2.3. Krav til erhververens skattepligt til Danmark 294
6.2.4. Tab 295
6.2.5. Boets valgfrihed 295
6.3. Genstanden for succession 297
6.3.1. Udlodning af en erhvervsvirksomhed 298
6.3.1.1. Særligt om udlodning af fast ejendom 299
6.3.1.2. Særligt om udlodning af diverse henlæggelser .. 300
6.3.2. Udlodning af aktier 303
6.4. Retsvirkning af succession ved udlodning fra dødsbo 306
6.4.1. Retsvirkninger for dødsboet 306
6.4.2. Retsvirkninger for udlodningsmodtageren 306
6.5. Samspillet med anden lovgivning 308

6.5.1. Sammenhæng med skiftet 308
6.6. Generationsskifte ved død i Sverige og Norge 310
6.6.1. Sverige 310
6.6.2. Norge 311
6.6.3. Neutralitet i beskatning i levende live og ved død 312
6.7. Sammenfatning 312

Kapitel 7 Værdiansættelse og passivpost 314
7.1. Indledning 314
7.2. Værdiansættelse ved generationsskifte 316
7.2.1. Værdiansættelse til handelsværdi 316
7.2.2. Myndighedernes korrektion af værdiansættelsen 319
7.2.2.1. Fastlæggelse af handelsværdien ved beregning af bo- og gaveafgift 319
7.2.2.2. Værdikorrektion ved skatteansættelsen i øvrigt . 321
7.2.2.3. Kravene til myndighedernes værdiskøn 329
7.3. Værdiansættelse af de enkelte aktiver 331
7.3.1. Værdiansættelse efter cirkulærer 331
7.3.2. Fast ejendom 340
7.3.2.1. Efter 1982-cirkulæret 341
7.3.2.2. Efter TSS-cirkulære 2000-5 344
7.3.3. Driftsmidler (maskiner og inventar) 345
7.3.4. Varelager og besætning 346
7.3.5. Immaterielle rettigheder 347
7.3.6. Goodwill 347
7.3.7. Andel i interessentskab 348
7.3.8. Unoterede aktier og anparter 350
7.3.8.1. Efter 1982-cirkulæret 350
7.3.8.2. Efter TSS-cirkulære 2000-9 354
7.3.9. Andre aktiver 356
7.4. Kvantitativ succession via værdiansættelse 357
7.5. Opgørelsen af den afgifts- og skattepligtige værdi 359
7.5.1. Fradrag for gældsforpligtigelser 362
7.5.1.1. Særligt om gæld stiftet i forbindelse med overdragelsen 363
7.5.1.2. Særligt om løbende ydelser 365
7.5.2. Passivpost til udligning af latent skatteforpligtigelse 368
7.5.2.1. Latente skatteforpligtigelser og værdiansættelse . 369
7.5.2.2. Beregning af passivpost 371
7.5.2.3. Retsvirkningen af en passivpost ved arv og gave 378
7.6. Værdiansættelse i Sverige og Norge 381

7.6.1. Værdiansættelse i Sverige 381
7.6.2. Værdiansættelse i Norge 384
7.7. Sammenfatning 387

Kapitel 8 Retspolitiske betragtninger 389
8.1. Indledning 389
8.2. Hensyn ved reglernes udformning 390
8.2.1. Skatteevne og lettelse af generationsskiftet 390
8.2.2. Kontinuitet i beskatningen 391
8.2.3. Neutralitet 393
8.3. Generationsskifte i praksis 394
8.3.1. Generationsskiftets formål 395
8.3.2. Hvornår vælges overdragelse med succession 396
8.4. De lege ferenda (forslag til en ændret retsstilling) 400
8.4.1. Overdragelse mod fuldt vederlag og passivpost 401
8.4.2. Den successionsberettigede kreds 403
8.4.2.1. Succession mellem nærtstående 404
8.4.2.2. Succession til ikke beslægtede 404
8.4.3. Neutralitet ved generationsskifte af aktier 406
8.5. Beskatning af arve- og gavemidler (bo- og gaveafgift) 407

Kapitel 9 Opsummering og konklusion 412
9.1. Indledning 412
9.2. Opsummering og konklusion vedrørende gældende ret 412
9.3. Sammenfattende konklusion vedrørende Sverige og Norge 415
9.4. Samlet retspolitisk konklusion 416

Summary in English 419
Litteratur 423
Domme og afgørelser 429
Stikordsregister 433

Forkortelser

Aal.	Arveavgiftsloven (Norge)
ABL	Aktieavancebeskatningsloven
AFL	Afskrivningsloven
AGL	Arvs- och gåvoskattelagen (Sverige)
ART	Artikel
BAL	Bo- og gaveafgiftsloven
Bekg.	Bekendtgørelse
Besl.O.	Beslutninger fra Odelstinget (Norge)
Cirk.	Cirkulære
DBSL	Dødsboskatteloven
DIR	Statsskattedirektoratet
EBL	Ejendomsavancebeskatningsloven
EFD	EF-Domstolen
ETBL	Etableringskontoloven
FUL	Fusionsskatteloven
H	Højesteret
IL	Inkomstskattelagen (Sverige)
Innst.O.	Innstillinger til Odelstinget (Norge)
KGL	Kursgevinstloven
KSL	Kildeskatteloven
L.s.H. og S.	Landsover- samt Hof og Stadsret
LL	Ligningsloven
LOSR	Landsoverskatterådet
LR	Ligningsrådet
LSI	Lov om særlig indkomstskat
LSR	Landsskatteretten
LSRM	Meddelelser fra Landsskatteretten
LV	Ligningsvejledningen
NOU	Norges offentlige utredninger
NSFR	Nordisk Skattevidenskabelig Forskningsråd
Ot.prp.	Odelstingsproposisjon (Norge)
PBL	Pensionsbeskatningsloven
Prop.	Proposition (Sverige)
PSL	Personskatteloven
RR	Revision og Regnskabsvæsen
Rt.	Norsk Rettstidende
RÅ	Regeringsrättens Årsbok (Sverige)
SFL	Skatteforvaltningsloven
SKATM	Skattemeddelelser fra Landbrugets Rådgivningscenter

SKDM	Meddelelser fra Skattedepartementet
SKM	Skatteministeriets nyhedsformidling
Sktl.	Skatteloven (Norge)
SL	Statsskattelov
SOU	Statens offentliga utredningar (Sverige)
SpO	Skattepolitisk Oversigt
St.prp.	Stortingsproposisjon (Norge)
SU	Skat Udland
TfS	Tidsskrift for skatter og afgifter
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
Utv.	Dommer, uttalelser mv. i skattesaker og -spørgsmål (Norge)
V	Vestre Landsret
VOL	Virksomhedsomdannelsesloven
VSL	Virksomhedsskatteloven
VSO	Virksomhedsskatteordningen
VUL	Vurderingsloven
Ø	Østre Landsret

Kapitel 1

Afhandlingens emne og afgrænsning

1.1. Generationsskifte

På et tidspunkt vil en ejer af en virksomhed skulle overdrage virksomheden til en ny ejer. Det seneste tidspunkt, hvor ejerskifte vil indtræde, er ved virksomhedsejerens død. Men ejeren kan også vælge at overdrage virksomheden, mens han endnu er i live, hvilket der kan være flere årsager til. Ofte hænger ønsket om at sælge virksomheden sammen med en ændring i livssituationen – som regel at pensionsalderen er nået.

Overdragelse af en virksomhed i forbindelse med pensionering eller ved dødsfald omtales i almindelighed som generationsskifte. Generationsskifte opdeles traditionelt i generationsskifte ved død (*mortis causa*) og generationsskifte i levende live (*inter vivos*) og indebærer typisk en overgang af formue fra den ældre generation til den yngre enten i form af arv eller gave. Da gave nødvendigvis ligger forud for arveovergang, omtales generationsskifte i levende live også som *fremrykket* generationsskifte. Påbegyndes et generationsskifte i levende live, kan generationsskiftet af virksomheden gennemføres som et *successivt* (eller glidende) generationsskifte, hvor den yngre generation overtager ejerskabet af virksomheden ad flere gange.

Begrebet generationsskifte har ikke nogen fast afgrænsning og er ikke givet nogen juridisk definition.[1] Tidligere blev generationsskifte primært anvendt om den situation, at formue skiftede til næste generation ved arv eller gave, men i dag dækker begrebet, foruden overdragelser mod helt eller delvis vederlag til næste generation, tillige overdragelser til tredjemand mod fuldt vederlag, når overdragelsen er begrundet i ejerens bortgang eller ønske om pensionering. Generationsskifte anvendes således om enhver overdragelse mod hel eller delvis vederlag til

1. Generationsskiftebegrebet diskuteres i begge betænkninger om generationsskifte. Se således Betænkning 1111/1987, s. 7 f. og Betænkning 1374/1999, s. 13 f.

slægtninge eller tredjemænd såvel ved ejerens død som i dennes levende live foranlediget af ejerens ønske om pensionering.

Et generationsskifte er ikke sjældent en af de vigtigste transaktioner i en virksomhedsejers liv og nok også en af de mest komplekse, idet generationsskiftet omfatter beslutninger, der blandt andet inddrager spørgsmål som arv og gave, ledelses- og driftsmæssige forhold, psykologiske forhold, samt beskatningsmæssige forhold. Der findes derfor en række håndbøger om generationsskifte[2] rettet mod virksomhedsejeren for at bevidstgøre ham om de overvejelser, han bør gøre med henblik på generationsskifte af virksomheden.[3] Ligeledes findes der bøger, der retter sig mod rådgivere i generationsskifte.[4]

Det er vanskeligt at opgøre hvor mange virksomheder, der står umiddelbart foran for et generationsskifte, men at det er et betydeligt antal, hersker der ingen tvivl om. I forbindelse med udarbejdelsen af generationsskiftebetænkningen fra 1999 blev det forsøgt at foretage en vurdering af omfanget af generationsskiftemodne virksomheder. Konklusionen blev, at omkring 100.000 virksomheder i de følgende 10 år skulle generationsskiftes eller lukkes, og at der inden for byerhvervene skulle videreføres eller lukkes mellem 3.700 og 4.500 virksomheder årligt.[5] Der er intet grundlag for at antage, at omfanget skulle have ændret sig væsentligt siden. Således anslår Dansk Handel og Service på deres hjemmeside, at ca. 50.000 virksomheder inden for handel og service forven-

---

2. Af nyere dato kan nævnes Christian Petri og Thomas Vang Christensen »Generationsskifte af mindre virksomheder« 2001, IDAG & NORDAN, Martin Nielsen og Peter Schiøtz »Generationsskifte – hvem skal overtage virksomheden?«, Børsen 1999 og Grethe Dupont »Generationsskifte i landbruget« GadJura 1999. Af ældre dato kan nævnes Finn Thomsen »Generationsskifte« 3. udg. 1993 samt Børge Lind og Annette Viborg »Generationsskifte i mindre og mellemstore virksomheder« Teknologisk Institut 1988.
3. I dag findes også på internettet et utal af sider, som behandler emnet.
4. En af de mere ambitiøse bøger er Michael Serups »Generationsskifte – Omstrukturering«, 2. udg. 2004. Med udelukkende skattemæssig sigte se Søren Halling-Overgaard og Birgitte Sølvkær Olesen »Generationsskifte – det skatteretlige grundlag ved generationsskifte og omstrukturering« 2002. Men også »Festskrift til Finn Taksøe-Jensen – Generationsskifte i ret og praksis« 1999 indeholder en række artikler af interesse for emnet. Da generationsskiftet indebærer overdragelse af en virksomhed, vil Johannus Egholm Hansen og Christian Lundgrens »Køb og salg af virksomheder« 2. udg. 2002 også kunne have interesse.
5. Betænkning 1374/1999, s. 18 ff. Analyserne er baseret på oplysninger fra tre analyser fra 1998 foretaget af Danmarks Statistik, Greens Analyseinstitut og Arbejdsløshedskassen for Selvstændig Erhvervsdrivende. Analyserne findes i betænkningens kapitel 4.

tes generationsskiftet inden for de næste 10 år.[6] Mens Dansk Industri antager, at over halvdelen af virksomhedsejerne i Danmark er over 50 år, og derfor inden for de kommende år skal til at planlægge et generationsskifte.[7]

1.1.1. Generationsskiftes skattemæssige problem

Et af problemerne ved generationsskifte er, at ejerskiftet ofte medfører ikke ubetydelige krav om betaling af skatter og afgifter.[8] Således anses en overdragelse i form af arv og gave i Danmark som en afståelse, der udløser avancebeskatning, mens selve værdien af en eventuel arv eller gave vil være pålagt bo- eller gaveafgift. Men hvis midlerne er bundet i et produktionsapparat, vil overdragelse af en virksomhed ved (hel eller delvis) arv eller gave kunne betyde, at der ikke er likvide midler til at betale skatten. Dette problem kan løses ved at lempe den skattemæssige behandling af generationsskifter. Spørgsmålet er dog, om det er hensigtsmæssigt at have særlige gunstige skatteregler ved generationsskifte af virksomheder.

Bortset fra en debat omkring indførelsen af kildeskatteloven har spørgsmålet ikke været genstand for megen debat i Danmark. Således synes den overvejende tendens at have været, at beskatningen ved generationsskiftet skulle lempes – først ved død og siden også i levende live.[9] Ved Betænkning 1374/1999 om generationsskifte var udvalget

---

6. Tallet baseres på en undersøgelse foretaget af DHS i februar 2003, hvoraf fremgik, at 55 % af de forespurgte virksomheder påtænkte at generationsskifte inden for de næste 10 år.
7. Oplysningen fremgår af www.di.dk (november 2004) i forbindelse med lanceringen af et samarbejde med Deloitte om rådgivning af medlemmerne om generationsskifte.
8. Problemet er ikke af nyere dato, men blev aktualiseret af den øgede kapitalgevinstbeskatning navnlig med indførelsen af LSI. Se herom kapitel 2. Tilsvarende problemer opstod i andre lignende skattesystemer, og beskatning ved generationsskifte var i slutningen af 1970'erne genstand for komparativ analyse ved dels NSFR's seminar i Vedbæk i 1977 om skatteproblem ved generationsskifte i familieforetagender (NSFR's skriftserie, nr. 5), dels den XXXIII IFA kongres, København 1979, »The taxation of transfers of family-held enterprises on death or inter vivos«, hvor Thøger Nielsen var generalrapportør. Generalrapporten er offentliggjort i dansk version i RR 1979, s. 321 ff.
9. Også de ovenfor nævnte rapporter synes at tage udgangspunkt i hvordan – ikke om – beskatningen ved generationsskifte skal lempes. Thøger Nielsen anfører i indledningen til generalrapporten til IFA kongressen, at »det afgørende spørgsmål og faktisk hele formålet med denne undersøgelse er spørgsmålet om, og i givet fald hvorledes muligheden for fortsat drift respekteres eller besværliggøres af de mange skatter, som kan beslaglægge kapitalen på et tidspunkt, hvor der måske er størst behov for den. Et vigtigt

dog ikke enige om, hvorvidt generationsskifter burde smidiggøres. Således stiller udvalget sig selv følgende spørgsmål:[10]

> »... om det er et problem i sig selv, hvis en vis del af virksomhederne ikke kan afhændes eller afhændes på et sent tidspunkt. Vil det indebære tab af arbejdspladser eller andre værdier, eller er det udtryk for at tiden er løbet fra den pågældende form for virksomhed, og er det samfundsøkonomisk fornuftigt at sætte initiativer i værk med henblik på at sikre videreførelsen af virksomheder, der ikke kan overdrages til tredjemand på markedsvilkår?«

En del af udvalget giver udtryk for, at det er en samfundsmæssig opgave at sikre, at flest mulige generationsskifter gennemføres med succes, idet det er nemmere at tilpasse en igangværende virksomhed til markedet end at skulle starte fra bunden. Heroverfor står en anden del af udvalget, der finder, at markedet er det bedst egnet til at sikre, at alene rentable virksomheder videreføres og at det kan føre til samfundsøkonomiske tab, hvis ikke-generations-skifteegnede virksomheder videreføres eller videreføres i en uhensigtsmæssig form.

Spørgsmålet er ikke alene aktuelt i Danmark. I svensk skattelitteratur har Roger Persson Österman indgående behandlet spørgsmålet i sin afhandling »Kontinuitetsprincipen – i den svenska inkomstbeskattningen.[11] Roger Persson Österman finder, at økonomiske hensyn taler såvel for som imod beskatning ved generationsskifte. På den ene side bør en effektiv virksomhed kunne bære beskatningen ved generationsskiftet, ellers bør den overdrages til tredjemand, eller virksomheden bør nedlægges, ligesom det ikke er sikkert, at den bedst egnede til at drive virksomheden videre kan findes inden for familien. På den anden side kan det ikke udelukkes, at selve det, at generationsskifter er besværlige, kan påvirke iværksætteres vilje til at skabe værdier til gavn for samfundet. Det bliver derfor i sidste ende en politisk beslutning, om generationsskifter skal begunstiges, hvorefter han dokumenterer, at der øjensynligt er en sådan vilje i de kapitalistiske demokratier til at muliggøre generationsskifter.[12]

Spørgsmålet har også været behandlet af Per-Oluf Bjuggren og Lars-

---

spørgsmål er også, om skattelovgiverne helt har forstået beskatningens rolle i denne situation, og om de nuværende former for beskatning overhovedet er rimelige.« RR 1979, s. 321 f.

10. Betænkning 1374/1999, Generationsskifter s. 14 ff.
11. Juristföreläget 1997, Kapitel 5.
12. Roger Persson Österman »Kontinuitetsprincipen« Juristföreläget 1997, s. 114 ff.

Göran Sund, der ligeledes ud fra en økonomisk synsvinkel har analyseret, om der findes begrundelse for at begunstige generationsskifte inden for familien.[13] I analysen påpeges, at der inden for familien vil være en unik viden om virksomheden, der øger virksomhedens værdi for den snævre familie i forhold til en tredjemand. Desuden vil den næste generation nemmere end en tredjemand kunne *arve* virksomhedens netværk (leverandør- og kunderelationer), hvilket igen øger virksomhedens værdi. Umiddelbart vil disse fordele kunne bevares ved overdragelse til tredjemand, forudsat at en fra familien fortsætter i virksomheden som ansat. Heroverfor påpeges, at da overskuddet vil tilfalde en udenforstående, vil en ansat ikke have det samme incitament til at drive virksomheden på en tilsvarende værdiskabende måde, som hvis overskuddet tilfaldt den ansatte selv. Endelig påpeges, at en tredjemand ikke vil have samme viden om virksomhedens værdi og afkastmuligheder, hvorfor dennes transaktionsomkostninger vil være højere end ved overdragelse inden for familien. Samlet er det således Bjuggren og Sunds opfattelse, at det vil være bedst samfundsøkonomisk, såfremt overdragelse inden for familien ikke stilles over for store hindringer i form af store udgifter til arv og gaveafgifter samt komplicerede skatteregler.

Et af de kraftigste argumenter mod begunstigelser af overdragelser inden for familien i forhold til overdragelser til tredjemand er, at den bedste virksomhedsleder ikke nødvendigvis findes inden for familien.[14] Dette argument afvises af Bjuggren og Sund, idet den ældre under oplæringen af den yngre generation selv vil vide, hvornår afståelse til tredjemand vil skabe større værdi.[15]

En anden forklaring, på hvorfor vi har – og bør have – regler, der lemper beskatningen af generationsskifter af virksomheder, findes hos Frank Høgholm Pedersen, der ud fra Habermas' teorier om system og livsverden opstiller en aversionstese, hvorefter beskatning af indkomst, der udspringer af livsverdenen, vil medføre skatteaversion,[16] mens dette ikke er tilfældet ved beskatning af indkomst indvundet på markedet:

---

13. Skattenytt 2003, nr. 7-8.
14. Betænkning 1374/1999, s. 216 vedrørende succession.
15. Ligeledes Skattenytt 2003 nr. 7-8. Bjuggren og Sund synes herved at forudsætte, at virksomhedsejeren vil handle ud fra, hvad der er samfundsøkonomisk bedst. I en senere artikel (Skattenytt 2004 nr. 5) angiver Lars Göran Sund, at det efter hans opfattelse ikke er samfundets opgave at fremme salg til udenforstående.
16. Frank Høgholm Pedersen »Skatteaversion« DJØF 2000, s. 1 f.

For virksomhedsejere, hvor ejeren samtidig er driftsherre, vil virksomheden udgøre et væsentligt aspekt i de pågældendes livsverden, ligesom overdragelse af virksomheden inden for familien henhører under livsverdenen, idet der ikke ageres på det åbne marked. Det skatteudtræk, der vil ske ved overdragelse til næste generation ved sædvanlig kapitalgevinstbeskatning, vil af disse virksomhedsejere opleves som en indtrængen på deres livsverden, hvorfor beskatning ud fra aversionstesen bør undlades ved overdragelse inden for slægten.[17] Denne forklaring bifaldes af Niels Blomgren-Hansen, der mener, at begunstigelser af generationsskiftet ikke kan begrundes rationelt ud fra økonomiske teorier.[18]

Inden for EU har Kommissionen i en henstilling om overdragelse af små og mellemstore virksomheder anbefalet de enkelte lande at gennemføre lempelse af beskatning ved overdragelser i forbindelse med arv og gave samt lempelser ved overdragelse til medarbejder, når virksomheden ikke kan overdrages inden for familien.[19] Henstillingen er begrundet med, at Kommissionen efter at have undersøgt gældende regler har konstateret,[20] at virksomheder er tvunget til at lukke på grund af uoverstigelige vanskeligheder i forbindelse med overdragelse af virksomheden, hvilket ikke skyldes markedskræfterne, men blandt andet er en følge af medlemsstaternes retsregler navnlig inden for selskabs-, arve- og skatteret.

Det synes således almindeligt accepteret i de vestlige lande, at skattesystemerne søges indrettet således, at der ikke opstilles hindringer for

---

17. Frank Høgholm Pedersen »Skatteaversion« DJØF 2000, s. 253 ff. Er ejeren ikke tillige driftsherre, men har virksomheden mere karakter af kapitalanbringelse, vil en kapitalgevinstbeskatning ej heller ved generationsskifte føles som en indtrængen på ejerens livsverden. Ud fra denne betragtning kan pengetankreglen til dels begrundes, jf. s. 255.
18. Niels Blomgren-Hansen i NSFR's årbog 2002, s. 47 ff. Blomgren-Hansen var økonomisk generalreportør ved NSFR's seminar 2001 om generationsskifte. Niels Blomgren-Hansen var også medlem af generationsskifteudvalget, der afgav Betænkning 1374/1999. Niels Blomgren-Hansen udarbejdede et notat til udvalget, der er medtaget i Betænkningen som bilag 5. Det fremgår her, at han er modstander af skattemæssig succession, idet han finder, at det vil favorisere en mindre effektiv virksomhedsleder, blot fordi han tilhører den successionsberettigede successionskreds.
19. Kommissionens henstilling af 7/12 1994 vedrørende overdragelse af små og mellemstore virksomheder (94/1069/EF), særlig præamplen og art 6 og 7. Henstillingen er fulgt op af Kommissionens meddelelse om overdragelse af små og mellemstore virksomheder af 28/3 1998, der er optrykt som bilag til Betænkning 1374/1999.
20. Kommissionen dokumenterer ikke sin undersøgelse i henstillingen.

overdragelse af virksomheder inden for familien blandt andet i form af kapitalgevinstbeskatning.[21]

I dansk skatteret findes også en række tiltag, der retter sig mod lempelse af beskatningen ved generationsskifte af virksomheder. Et af de væsentligste tiltag er muligheden for at overdrage virksomheden, uden at dette udløser skat af kapitalgevinsten, mod at virksomhedens nye ejer fortsætter i den hidtidige ejers skattemæssige forhold – betegnet skattemæssig succession. Det er disse regler, der skal behandles i denne afhandling.

1.2. Afhandlingens emne og nærmere afgrænsning

Emnet for afhandlingen er skattemæssig succession ved generationsskifte af virksomheder. Ordet *succession*[22] er oprindeligt latin og betyder arvefølge, i hvilken betydning succession også anvendes på engelsk.[23] Der eksisterer i dansk skatteret ikke nogen definition af, hvad der forstås ved succession. Bortset fra dødsboskatteloven (herefter DBSL) anvendes ordet »succession« ikke i skattelovgivningen. Succession er dog ved forarbejder anvendt om regler, der foreskriver, at der ikke sker opgørelse og beskatning af sædvanlig avance, men en indtræden i den oprindelige skattemæssige anskaffelsessum, -tidspunkt og -hensigt. Begrebet anvendes på denne vis synonymt med ordet »indtræden«.[24] Succession anvendes dels hvor et skatterelevant aktiv fortsætter i et andet tilsvarende skatterelevant aktivs forhold, dels hvor det skatterelevante aktiv er det samme, men hvor der er sket et skifte af skattesubjekt.[25] Succession er således retsfølgen, når der, desuagtet der foreligger en

---

21. Roger Persson Österman påpeger i »Kontinuitetsprincipen« Juristföreläget 1997, s. 117 og igen s. 177, at det »knappast vare en överdrift att fastslå en universell politisk vilja i kapitalistiska demokratiske stater att mögliggöre generationsskiften utan inkomstbeskatning.«
22. Succession er afledt af »succedere«, der betyder »efterfølge«.
23. Rasmus Kristian Feldthusen anvender begrebet successionsrækkefølge til erstatning for fideikommissariske substitution ved sin ph.d. afhandling »Succession«, DJØF 2001.
24. Se f.eks. forarbejderne til KSL's dødsboskatteregler, hvor Betænkning nr. 509/1968 anvender »succession« synonymt med »indtræden«. Se herom nedenfor afsnit 2.3.2.
25. Hos René Mørch Sørensen »Successionsmuligheder i dansk skatteret« 1991, s. 13 beskrives dette som succession ved objektskifte, henholdsvis succession ved subjektsskifte.

ellers skattepligtig afståelse af et skatterelevant aktiv, ikke sker opgørelse af kapitalgevinst.

Gennem en afgræsning af succession over for andre regler, hvor en skattepligt afståelse ikke udløser beskatning af kapitalgevinst ved afståelsen, opstilles i afhandlingen en definition af succession.[26] Succession foreligger, hvor et skatterelevant aktiv overdrages fra et skattesubjekt til et andet skattesubjekt, uden at der indtræder sædvanlig avancebeskatning af overdrageren, mod at erhververen indtræder i en forpligtigelse til at lade sig beskatte vedrørende det overdragne med udgangspunkt i overdragerens anskaffelsessum, anskaffelsestidspunkt samt anskaffelseshensigt. Det er i denne betydning succession vil blive anvendt i det følgende.

Det er alene de bestemmelser om succession, som har betydning ved generationsskifte, der vil blive behandlet. Generationsskifte har som nævnt ikke nogen fast afgrænsning, hvorfor der inddrages de successionsregler, der er begrundet i en lettelse af generationsskifte, uanset om generationsskifte er anvendt i snæver eller bred betydning. Genstanden for afhandlingen er som følge heraf skattemæssig succession ved udlodning fra dødsbo i dødsboskatteloven (herefter DBSL) §§ 28-29 samt §§ 36-39, overdragelse i levende live af en personlig dreven virksomhed i kildeskattelovens (herefter KSL) § 33 C samt overdragelse i levende live af aktier i aktieavancebeskatningslovens (herefter ABL) §§ 34 og 35.[27] Afhandlingen omfatter således reglerne for skattemæssig succession ved såvel generationsskifte inden for familien i levende live og ved død, som generationsskifte i levende live til visse medarbejdere. Fælles for disse regler er endvidere, at anvendelsen af reglerne er frivillig. De nævnte regler giver således mulighed for, såfremt de opstillede betingelser er opfyldt, at overdrage en virksomhed i personligt regi eller i selskabsform med succession.

Andre regler om skattemæssig succession vil alene blive berørt i det omfang, behandlingen af ovennævnte bestemmelser gør det hensigtsmæssigt. Navnlig vil reglerne om skattemæssig succession på det selskabsskatteretlige område ikke blive behandlet selvstændigt, selvom disse regler kan have en betydning for generationsskiftet i den forstand,

---

26. Se afs. 3.3.1.
27. Indtil ikrafttrædelse af en ny ABL (lov nr. 1413 af 21/12 2005) den 1/1 2006 fremgik reglerne for succession ved overdragelse af aktier i levende live af ABL § 11 og 11 A. I nærværende fremstilling anvendes de gældende paragrafhenvisninger.

at de kan indgå som et led i et generationsskifte af en virksomhed. Årsagen hertil er, at reglerne om skattemæssig succession på det selskabsskatteretlige område, således som reglerne er udformet i dag, grunder sig på EU-direktiver,[28] ligesom reglerne ikke udelukkende har til formål at lette generationsskiftet, men tillige skal kunne muliggøre opbygningen af en hensigtsmæssig koncernstruktur gennem omstruktureringer uden beskatning.

Ej heller muligheden for skattefrit at omdanne en personlig dreven virksomhed til selskab efter lov om skattefri virksomhedsomdannelse vil blive behandlet selvstændigt, idet disse regler tilsvarende har omstrukturering som formål.

Afhandlingen vil heller ikke selvstændigt behandle reglerne om ægtefælleskifte, hverken ved død eller i forbindelse med separation og skilsmisse. Heller ikke overdragelser under ægteskabets bestående, omfattet af KSL §§ 26 A og 26 B, vil blive behandlet, idet disse regler forfølger andre mål end generationsskiftet. Reglerne er navnlig udformet under hensyn til det økonomiske og personlige fællesskab mellem ægtefæller, der på den ene side gør det mindre oplagt at anse en overdragelse mellem ægtefæller som en afståelse, og på den anden side øger risikoen for, at overdragelser mellem ægtefællerne i tilfælde af afståelsesbeskatning alene foretages af skattemæssige årsager.[29]

I forbindelse med død vil et skattepligtigt bo være indtrådt i afdødes (og eventuelt i den efterlevende ægtefælles) skattemæssige stilling, jf. dødsboskatteloven § 20. Dette betegnes dødsbosuccession og vil heller ikke blive behandlet selvstændigt.

Et væsentligt aspekt ved generationsskiftet er værdiansættelse af virksomheden, herunder hvorledes den latente skatteforpligtigelse behandles ved værdiansættelsen. Afhandlingen vil derfor også behandle disse spørgsmål. Som et naturligt led i behandlingen af værdiansættelse vil det også blive behandlet, hvilke muligheder myndighederne har for at ændre i værdiansættelsen. Derimod vil reglerne om skatteforbehold og omgørelse ikke være genstand for en selvstændig behandling af tids- og pladsmæssige hensyn.

Afhandlingen behandler primært de indkomstskattemæssige spørgs-

---

28. Selvom reglerne er implementeret i dansk skatteret, primært ved FUL, har den EU-retlige baggrund betydning navnlig for reglernes fortolkning, idet reglerne er undergivet EU-konform tolkning.
29. Se Moritz Hansen »Kildeskat« 3. udg. 1974, s. 86 samt FT 1981/82, Tillæg A, sp. 2359.

mål i forbindelse med generationsskifte af virksomheder. Bo- og gaveafgift har på tilsvarende vis som indkomstskat betydning for generationsskiftet. Bo- og gaveafgift vil derfor blive inddraget i afhandlingen, hvor dette har særlig betydning, det vil sige navnligt i forbindelse med spørgsmålet om værdiansættelse og passivpostberegning, hvor sidstnævnte har direkte betydning for beregning af bo- og gaveafgift. Afhandlingen vil dog ikke indeholde en fuldstændig gennemgang af reglerne om bo- og gaveafgift.

Genstanden for afhandlingen er de nationale regler, der falder ind under den foretagne afgrænsning. Afhandlingen vedrører som følge heraf primært nationale generationsskifter, hvor såvel virksomheden som generationsskiftets parter udelukkende har tilknytning til Danmark. I et vist omfang behandles også spørgsmålet om, hvorvidt begrænset skattepligtige vil kunne anvende disse regler, samt om reglerne er i overensstemmelse med EU-retten. Derudover behandles andre forhold vedrørende grænseoverskridende generationsskifter ikke. Særligt skal det nævnes, at der ikke er redegjort for sådanne problemstillinger i forhold til bo- og gaveafgift. Dette skal ses i lyset af, at afhandlingen primært har indkomstskatteretten som hovedområde. Spørgsmålet om grænseoverskridende gaveoverdragelser og udlodning fra dødsbo har tidligere været behandlet af Aage Michelsen i »Festskrift till Gustaf Lindencrona«,[30] hvortil henvises.[31] I nordisk perspektiv indgik problemstillingen ved NSFR's seminar i 2001 om generationsskifte.[32] Emnet har tillige været behandlet på IFA kongressen i 1985.[33]

---

30. Festskrift til Gustaf Lindencrona, 2003, s. 287 ff.: »Skatte- og afgiftsretlige retsvirkninger af grænseoverskridende gave- og arveforskudsoverdragelser samt arveudlodninger belyst med udgangspunkt i dansk ret«.
31. Af noget ældre dato foreligger Thøger Nielsen og Gustav Lindencrona's »Internationalt generationsskifte« 1983. Selvom lovgivningen givetvis er ændret, ridser fremstilling dog nogle væsentlige problemstillinger op, som man bør være opmærksom på ved internationale generationsskifter.
32. Rapporterne fra seminariet er offentliggjort i NSFR's årbog 2002. Foruden rapporterne er givet en artikel af Leif Mutén: »Generationsskifte i ett internationellt perspektiv« s. 218 ff.
33. Se Cahiers de droit fiscal international, Volume LXXb, 1985 »International double taxation of inheritances and gifts«.

1.3. Afhandlingens formål og metode

1.3.1. Afhandlingens formål

De bestemmelser, der er genstand for afhandlingen, er de senere år blevet ændret flere gange. Formålet med afhandlingen er først og fremmest at give en samlet fremstilling af gældende ret på området. Foruden en beskrivelse af de enkelte successionsbestemmelser, er succession nærmere defineret og afgrænset i forhold til det øvrige skattesystem, ligesom det er undersøgt, hvorvidt bestemmelserne i KSL § 33 C, ABL § 34 og DBSL § 36 udtrykker et generelt successionsprincip. Ved analysen af de udvalgte successionsbestemmelser er der anlagt en praktisk synsvinkel, hvilket navnlig får den betydning, at det i sig selv har været et mål at »vende hver en sten«. Herved er problemstillinger, som det ud fra en teoretisk synsvinkel kan synes mindre interessant, f.eks. fordi retsstillingen på området er afklaret, medtaget i afhandlingen.

Afhandlingen har også et retspolitisk sigte, idet den vil søge at afdække de hensyn, der har ledt til den nuværende retsstilling. På baggrund af analysen af gældende ret stilles det spørgsmål, om retsstillingen tilgodeser disse hensyn. Desuden gives et bud på, om retsstillingen på området i øvrigt er hensigtsmæssigt, eller om der kan angives alternativer.

1.3.2. Metode

Afhandlingen er primært en retsdogmatisk fremstilling af skattemæssige succession ved generationsskifte af virksomheder. Det betyder, at den fremherskende metode ved emnets belysning vil være en analyse af gældende ret på området ud fra foreliggende retskilder. Ved anvendelse af retskilder anvendes den traditionelle forståelse af begrebet, hvor lovtekst, forarbejder, domstolsafgørelse, administrative foreskrifter og praksisafgørelser inddrages ved fastlæggelsen af gældende ret.

Da afhandlingen er inden for skatterettens område, bør man naturligvis have for øje, at der eksisterer et grundlovsfæstet krav om lovhjemmel ved pålæggelse, forandring og ophævelse af skat i grundlovens § 43. Dette får naturligvis indflydelse på den vægt administrative foreskrifter kan tillægges, idet der kræves hjemmel i loven til de administrativt fastsatte regler.

Spørgsmålet er også, hvilken betydning legalitetskravet i grundlovens § 43 har for fortolkningen af skatteregler. Det er fast antaget, at

fortolkning af skattelove ikke adskiller sig fra fortolkning af andre love.[34] Således kan også andre fortolkningsdata end lovens ordlyd indgå ved fortolkningen af skatteregler. Navnlig lovens forarbejder har betydning for fortolkningen, men også andre hensyn som reglens formål og sammenhæng med den øvrige skattelovgivning kan tillægges vægt. Legalitetskravet hindrer med andre ord ikke, at der foretages en indskrænkende eller udvidende fortolkning, ligesom domstolene i et mindre omfang har anvendt analogi.[35] Der synes dog at være en tendens til, at en udvidende eller indskrænkende fortolkning må have klare holdepunkter i lovens forarbejder.[36] Sammenfattende må fortolkningen betegnes som realistisk, hvorved lovgivningens baggrund, formål og retspolitiske hensyn kan tillægges retskildemæssig værdi.[37]

Inden for skatteretten eksisterer der en stor mængde retskilder. Disse retskilder kommer ikke kun fra lovgiver, men fra en lang række organer der gennem udfærdigelse af regler eller afsigelse af domme og kendelser er regelproducerende. Hvad der udgør en skatteretlig retskilde, samt hvorledes de fortolkes, afhænger desuden i høj grad af, hvem der anvender retskilderne, blandt andet fordi retsanvenderne i forskellig grad kan være bundet af de enkelte retskilder.[38] Hvad der er gældende ret, er således ikke noget enkelt spørgsmål inden for skatteretten. Forholdet kan beskrives som retskildepolycentri.[39] Problemerne i relation til retskildepolycentri er i skatteretten især behandlet af Aage Michelsen.[40]

At retskildepolycentri eksisterer i skatteretten, er evident. Jeg kan dog tilslutte mig Aage Michelsens synspunkt, at dette ikke er af det

---

34. Se Jacob Graff Nielsen »Legalitetskravet ved beskatning«, 2003, s. 321; Thøger Nielsen »Indkomstbeskatning I« 1965, s. 34; Aage Michelsen m.fl. »Lærebog om indkomstskat« 10. udg. 2003, s. 91; Jan Pedersen m.fl. »Skatteretten 1«, 4. udg. 2004, s. 122.
35. Analogi er behandlet af Jacob Graff Nielsen i »Legalitetskravet ved beskatning« 2003, s. 328 ff., hvor han påviser (og kritiserer), at domstolene også anvender analogi til skade for skatteyder.
36. Se herved Jacob Graff Nielsen »Legalitetskravet ved beskatning« 2003, s. 321 ff. og Aage Michelsen m.fl. »Lærebog om indkomstskat«, 10. udg. 2003, s. 94 ff. og de heri refererede domme.
37. Se Jan Pedersen »Skatteudnyttelse« 1989, s. 302 ff. samt i FRS's Årsskrift 1990, s. 206 ff.
38. Således er de lokale myndigheder bundet af Ligningsvejledningens anvisninger, ligesom underordnede administrative organer vil være forpligtet til at følge praksis hos rekursmyndigheden.
39. Retlig polycentri er i dansk ret udviklet af Henrik Zahle, der introducerede begrebet første gang i artiklen »Polycentri i retskildelæren« som bidrag til Festskrift til Torstein Eckhoffs 70-årsdag, 1986, s. 752 ff.
40. Se SR-Skat 1996.183.

gode. Først og fremmest kræver legalitetskravet i grundlovens § 43, at ingen skat pålægges, ændres eller ophæves uden ved lov, hvorfor administrativ fastsatte foreskrifter må have hjemmel i lov for at være bindende for myndighederne. Endvidere vil skattemyndighedernes afgørelser i sidste ende kunne efterprøves ved Højesteret.[41] Dette tilsiger selvsagt en ens retsopfattelse – nemlig den retsopfattelse, der må antages at blive anvendt af Højesteret. Det må da være en af skattevidenskabens fornemmeste opgaver at søge at gengive gældende ret på skatterettens område, således som denne fremgår af loven og fortolket i overensstemmelse med den juridiske tradition, som må antages at blive anvendt af Højesteret.

Men skrives en afhandling ud fra en praktisk synsvinkel, kan det være nok så interessant, hvad det må antages at ville blive accepteret af skattemyndighederne i første instans. Accepterer de skatteansættende myndigheder en selvangivelse som værende i overensstemmelse med gældende ret, vil der ikke være en sag at indbringe for domstolene.[42] Finder man, at skattevidenskaben også må bestræbe sig på at være praktisk relevant, må man nødvendigvis tage højde for disse myndigheders opfattelse af gældende ret. Hertil kommer, at langt de fleste skattesager finder sin endelige løsning i det administrative klagesystem. Det vil således – efter min opfattelse – være for snævert ikke at tage højde for en retskildepolycentrisk opfattelse ved udarbejdelse af en skattevidenskabelig afhandling.

Som retsdogmatisk forsker vil jeg ved brug af en traditionel retsdogmatisk metode (og retskildelære) give en beskrivelse og tolkning af gældende ret inden for emnet. Herved vil afhandlingen også afspejle, hvad der efter min opfattelse er gældende ret. Et langt stykke af vejen vil der ikke eksistere nogen forskel på, hvad de administrative skatte-

---

41. Anvendelse af begrebet retskildepolycentri er kritiseret af Frederik Zimmer i »Polysentri i skatteretten«, Festskrift till Gustaf Lindencrona, 2003, s. 593 ff., idet han blandt andet finder, at terminologien kan bruges til at legitimere en administrativ afgørelse som korrekt, selvom det må antages, at afgørelsen vil blive tilsidesat, såfremt den blev forelagt domstolene.
42. Modsat kan klare udmeldinger fra myndighederne også fratage lysten til at føre sag. F.eks. kan det forekomme ejendommeligt, at der indtil for nylig ikke har været sager om anvendelse af etableringskontomidler ved anskaffelse af afskrivningsberettigede aktiver med succession, da hverken loven eller dennes forarbejder siger noget herom. Årsagen hertil er måske, at der i et efterfølgende cirkulære blev angivet, at der ikke kunne anvendes etableringskontomidler, når anskaffelsen var sket med succession (se nedenfor afs. 4.5.1.).

myndigheder, domstolene og jeg finder, er gældende ret.[43] Hvor det må antages, at myndighederne eller domstolene vil træffe – eller allerede har truffet – en anden afgørelse, end hvad jeg mener, er korrekt ifølge gældende ret, vil jeg gøre opmærksom herpå i afhandlingen.

Da skattemæssig succession primært er båret af nogle økonomiske hensyn, finder jeg anledning til her at komme med nogle metodeovervejelser vedrørende anvendelse af retsøkonomiske synspunkter i afhandlingen. Retsøkonomi kan beskrives som anvendelse af økonomisk teori til undersøgelse af, hvordan retten og de retlige institutioner er opstået, udviklet og virker.[44] Efter en sådan definition vil enhver anvendelse af økonomiske teori ved beskrivelse af gældende ret være at anse for en retsøkonomisk analyse. Dette leder nemt til den slutning, at sådanne økonomiske analyser er en del af en moderne retskildelære. I hvert fald på skatterettens område, hvor der netop gælder et krav om lovhjemmel, mener jeg ikke, at økonomiske teorier kan tillægges nogen retskildemæssig værdi på selvstændig grundlag. Dette må ikke forveksles med, at økonomiske betragtninger kan indgå ved fortolkning af gældende ret i kraft af, at disse har været en del af forarbejderne til den givne bestemmelse, og dermed er en del af de fortolkningsbidrag, der kan udledes ved anvendelse af den traditionelle retskildelære.

Retsøkonomi kan også beskrives som en økonomisk disciplin, hvor man ud fra mikroøkonomisk synsvinkel anvender velfærds- og pristeorier til at analysere retsregler.[45] Inden for samfundsøkonomisk forskning udgør skattepolitik et særskilt område. Et af emnerne i skattepolitikken er den normative skatteteori, der fra en mikroøkonomisk synsvinkel belyser hvilke skatter, der er bedst i overensstemmelse med økonomiske velfærdsteorier.[46] På skatterettens område vil udtalelser om, hvorledes reglerne bør være på baggrund af sådanne økonomiske velfærdsteorier, således kunne betegnes som retsøkonomiske.

Da dette er en juridisk afhandling, vil jeg ikke søge at udvikle eller kritisere økonomiske analyser af skattemæssig succession. Jeg har dog fundet det hensigtsmæssigt i indledningen at henvise til nogle af de økonomiske ræsonnementer, der ligger bag skattemæssig succession.

---

43. Se Henrik Zahle i Festskrift til Aage Michelsen, s. 1: »Om at forske i retten og at dømme i retten«.
44. Se Poul Krüger Andersen og Ruth Nielsen i UfR 1998 B, s. 476.
45. Jesper Lau Hansen i UfR 1999 B, s. 115.
46. Se Gunnar Thorlund Jepsen »Skattepolitik« 1996, s. 4 ff. hvor han definerer skattepolitik og hvilken del, der henhører under økonomi.

Afhandlingen vil således ikke indeholde min stillingtagen til, om skattemæssig succession ved generationsskifte bør fastholdes. De retspolitiske betragtninger i kapitel 8 angår i stedet reglernes nærmere udformning, hvorved det naturligvis har betydning, om reglerne kan anses at give den økonomiske lempelse, som de har til formål. Også andre skattepolitiske hensyn vil blive inddraget.

Skattemæssig succession ved generationsskifte af virksomheder er i afhandlingen desuden belyst historisk samt ud fra en komparativ synsvinkel, se herom nedenfor. Jeg har fundet det hensigtsmæssigt at indlede afhandlingen med en beskrivelse af den historiske udvikling af reglerne af relevans for skattemæssig succession ved generationsskifte. Årsagen hertil er primært, at det herved er muligt at belyse udviklingen i de hensyn, der ligger bag reglerne om skattemæssig succession ved generationsskifte.

1.4. Anvendelse af udenlandsk ret

Formålet med at inddrage udenlandsk ret i afhandlingen er at undersøge, om beskatningen ved generationsskifte kunne være løst anderledes, hvorfor sigtet primært bliver af retspolitisk karakter. Udenlandsk ret er således medtaget til inspiration og vil alene i et begrænset omfang blive inddraget ved den dogmatiske behandling af de danske regler. Dette skyldes primært, at det som følge af legalitetsprincippet i grundlovens § 43 som udgangspunkt ikke vil være muligt at tillægge retsstillingen i et andet skattesystem betydning for retsstillingen i Danmark.

Ved valget af hvilke lande, der skal inddrages i analysen, har det været nærliggende at vende blikket mod Sverige og Norge. Dels er det lande, som vi har et nært retligt slægtskab med, dels er de grundlæggende principper ved udformningen af beskatningen sammenfaldende. Sverige og Norge har også et indkomstskattesystem, der bygger på et netto- og globalindkomstprincip, ligesom kapitalgevinster også er undergivet beskatning. Der er således i Sverige og Norge, på tilsvarende vis som i Danmark, grundlag for et skattemæssigt problem ved generationsskifte af virksomheder.

Mine første undersøgelser viste, at landene til trods herfor som udgangspunkt har meget forskellige regler for beskatning ved generationsskiftet. Dels er udgangspunktet i Sverige og Norge, at arv og gave ikke udgør en afståelse, der udløser avancebeskatning, mens udgangs-

punktet er det modsatte i Danmark. Dels har Sverige og Norge valgt hvert deres princip ved beskatningen ved en senere skattepligtig overdragelse, idet Sverige anvender kontinuitetsprincippet, mens Norge anvender diskontinuitetsprincippet.[47] Danmark, Sverige og Norge har med andre ord hvert sit udgangspunkt for beskatningen ved generationsskifte. Det må derfor antages, at de svenske og norske regler vil kunne bidrage væsentligt til den retspolitiske diskussion.[48]

1.4.1. Komparativ metode

Genstanden for den komparative analyse er at undersøge, hvorledes en række spørgsmål i relation til generationsskiftebeskatningen behandles i Sverige og Norge. Dette lægger op til anvendelse en *analytisk metode*,[49] hvor de enkelte problemer belyses hvert for sig. Som følge af de strukturforskelle, der er imellem de danske, svenske og norske skattesystemer, vil de spørgsmål, der kan være genstand for analytisk metode være at finde på et overordnet niveau. Beskrivelsen af svensk og norsk skatteret i de forskellige generationsskifte-situationer vil derfor være angivet i tilknytning til de relevante kapitler, således at retsstillingen i landene analyseres hver for sig med henblik på at fremdrage ligheder og forskelle.

En beskrivelse af et andet lands retsregler kan give problemer i relation til begrebsanvendelsen, såfremt der ikke foreligger tilsvarende begreber i dansk ret med et nogenlunde tilsvarende indhold. Ved beskrivelsen af svensk og norsk ret er disse landes begreber derfor bibeholdt, hvor der ikke findes et tilsvarende begreb i Danmark. For at gøre de udenlandske afsnit mere læsevenlige er begreberne dog fordansket i form af en direkte oversættelse.[50]

---

47. Se om kontinuitets- og diskontinuitetsprincippet nedenfor afs. 5.1. samt i afs. 3.4.
48. Beskatningen ved generationsskifte i Sverige og Norge har senest indgået i en komparativ analyse ved NSFR's seminar i 2001 om generationsskifte. Rapporterne fra dette seminar er offentliggjort i NSFR's årbog for 2002. Ved seminariet blev en række spørgsmål om generationsskifte behandlet, herunder såvel indkomstbeskatningen ved overdragelser mortis causa og inter vivos, som arve- og gaveafgiftens betydning for generationsskiftet. Også internationale relationer blev behandlet. Rapporterne har således et bredere sigte end nærværende afhandling.
49. Analytisk og länderbericht metoden er kort beskrevet hos Ole Lando »Kort indføring i komparativ ret«, 2. udg. 2004, s. 188 f, der har givet inspiration til opdelingen af de komparative afsnit i afhandlingen.
50. F.eks. er reglerne om beskatning ved *uttag* i Sverige og *uttak* i Norge betegnet som udtagsbeskatning.

1.4.2. Anvendelse af svenske og norske retskilder

Svensk og norsk juridisk metode adskiller sig ikke i nævneværdigt omfang fra dansk juridisk metode. Det vil således være de samme typer af retskilder, der vil kunne indgå ved beskrivelsen af svensk og norsk gældende ret. Under hensyn til formålet med den komparative analyse vil beskrivelsen af svensk og norsk ret være på et mindre detaljeret niveau end de tilsvarende danske regler. Beskrivelsen vil primært bero på en gennemgang af gældende love[51], støttet af skattelitteratur i form af lærebøger samt centrale værker og artikler inden for emnet, uden at der dog sigtes mod en udtømmende gennemgang. Retspraksis vil ligeledes alene være medtaget i begrænset omfang.

1.4.2.1. Indledende om indkomstbeskatningen i Sverige

I Sverige er den væsentligste skattelov »Inkomstskattelagen«[52] (forkortet IL), der indeholder alle væsentlige regler for indkomstopgørelsen samt regler for skatteberegningen. Loven er opdelt i 12 afdelinger med i alt 68 kapitler. For hvert kapitel er paragrafferne nummeret fortløbende. Henvisning sker derfor til det aktuelle kapitel, § og eventuel stykke.[53]

Indkomstbeskatningen er opdelt i tre indkomstslag: *tjänst*, *näringsverksamhet* og *kapital*, (herefter henholdsvis tjeneste, næringsvirksomhed og kapital). Opgørelsen af indkomst i de tre indkomstslag sker hver for sig og hovedsagligt efter særskilte regler. Der findes dog et vist sammenspil på særlige områder. (F.eks. kan selvstændig næringsdrivende ved rentefordeling overføre indkomst fra næringsvirksomheden til beskatning i indkomstslaget kapital, som afkast af den i virksomheden investerede kapital). Indkomst fra tjeneste og næringsvirksomhed beskattes med såvel kommunal som statsskat efter en progressiv skala.

---

51. Selvom det må erkendes, at lovregler ikke altid er tilstrækkeligt til at beskrive retsstillingen, er svensk og norsk skatteret også bundet af et legalitetsprincip. I Sverige kan skat efter regeringsformen 8 kap. 3 § alene opkræves efter lov, mens den norske grundlov i § 75, litra a, kræver, at Stortinget hvert år fastsætter statsskatten ved et skattevedtag. Lovgivningen vil derfor i vidt omfang give et tilstrækkeligt grundlag for en beskrivelse af de overordnede regler. (En anden sag er, at man i Norge i vid udstrækning delegerer fastsættelsen af skatteregler til skattemyndighederne, hvilket sker i form af administrative forskrifter. Hovedprincipperne for beskatningen fremgår dog af loven, og forskriften skal have hjemmel i loven for at være gyldig).
52. Lov nr. 1229 af 16. december 1999.
53. Ordstillingen i Sverige er anderledes end i Danmark, hvorfor en henvisning kan synes omvendt. Eksempel på henvisning: 25 kap. 21 §.

Sammen med socialafgifter udgør marginalskatten på disse indkomster 67 %. Kapitalindkomst beskattes alene med 30 % statsskat.

Udgangspunktet er, at alt, hvad der kan henføres til en erhvervsmæssig virksomhed, beskattes i indkomstslaget næringsvirksomhed. Det være sig omsætnings- som anlægsaktiver. For fysiske personer gælder dog den modifikation, at visse aktiver ved en afståelse beskattes i indkomstslaget kapital. Der er tale om aktier og andele i handelsbolag samt fast ejendom. Det betyder, at hvor fysiske personer afstår en erhvervsejendom, vil den løbende beskatning være sket i indkomstslaget næringsvirksomhed, mens afståelsen har virkning såvel i indkomstslaget næringsvirksomhed, ved tilbageførelse af foretagne afskrivninger mv., som i indkomstslaget kapital, hvor kapitalgevinsten på den faste ejendom beskattes.[54]

Opdelingen, mellem hvem der beskattes som selvstændig næringsdrivende, henholdsvis er selvstændigt retssubjekt, er anderledes end i Danmark. Interessentskaber og kommanditselskaber – betegnet *handelsbolag* – skal opgøre sin indkomst under et, mens selve beskatningen sker hos den enkelte deltager.[55] Handelsbolaget anses som et retssubjekt og er i skattemæssig henseende også den, der har ejendomsretten til handelbolagets aktiver. Interessenterne anses således alene at have ejendomsret til en ideel andel af handelsbolagets nettoformue på tilsvarende vis som aktionærer. Ved afståelse af andele i et handelsbolag medregnes gevinsten i indkomstslaget kapital. Visse interessentskaber betegnes som *enkelt bolag*, primært som følge af at interessentskabet ikke er registreret. Disse beskattes på linie med selvstændigt erhvervsdrivende.

1.4.2.2. Indledende om indkomstbeskatningen i Norge

Den væsentligste skattelov i Norge er »Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven)«[56] (herefter sktl.). Loven er inddelt i 19 kapitler, hvor første nummer i paragraffen henviser til kapitlet og andet nummer til bestemmelsens placering i kapitlet (eksempel: sktl. § 9-7). Den enkelte paragraf kan være inddelt i led, der igen kan være inddelt i litra.

Efter reglerne i sktl. opgøres to beregningsgrundlag, dels almindelig

---

54. Sven-Oluf Lodin m.fl.: Inkomstskatt, 9. upp. Studentlitteratur, 2003, s. 181 og 392 f.
55. Liselotte Hedetoft Madsen har i »Beskatning ved deltagelse i personselskaber«, DJØF 2003, belyst de svenske skatteregler for handelsbolag. Hun karakteriserer s. 98 dette nettoligningsprincip som anvendelse af transparensprincippet i modificeret form.
56. Lov nr. 14 af 26. marts 1999.

indtægt, dels personindtægt. Almindelig indtægt omfatter alle skattepligtige indtægter og udgifter. Heraf betales kommune- og fylkesskat samt fællesskat til staten i alt 28 %. Personindtægt omfatter primært arbejdsindtægter. Heraf betales topskat til staten. Ved indtægt over den lave beløbsgrænse (381.000 NOK /393.700 NOK for 2005) betales 12 %, mens indtægt over den høje beløbsgrænse (800.000 NOK for 2005) beskattes med 15,5 %.[57] Endvidere beregnes trygdeafgift af personindtægt på 3-10,7 % afhængig af, om indtægten stammer fra pension, løn eller virksomhed. Marginalskatten for arbejds- og virksomhedsindtægt udgør 51,3 %.[58]

Da kapitalindkomster, herunder kapitalgevinster, alene indgår i den almindelige indtægt, bliver disse alene beskattet med 28 %. Som følge af den store forskel mellem beskatning af kapitalindtægt og arbejdsindtægt er der i sktl. §§ 12-10 til 12-17 fastsat særlige regler for beregning af personindtægt for personlig erhvervsdrivende samt deltagere i ansvarlige selskaber, der deltager aktivt i selskabet.[59] Lidt forenklet beregnes personindtægt fra virksomhed ved, at almindelig indtægt, reguleret for kapitalindtægter og -udgifter, reduceres med et beregnet kapitalafkast af den i virksomheden investerede kapital. Herved deles indkomsten fra virksomheden i en del, der hidrører fra den investerede kapital, og en del, der antages at måtte tilskrives ejerens arbejdsindsats. Reglerne betegnes derfor populært delingsreglerne.

Aktionærer har hidtil været omfattet af delingsreglerne, således at den del af selskabets almindelige indkomst, der efter delingsreglerne anses for arbejdsindkomst, blev beskattet hos aktionæren som personindtægt. Skatten heraf kunne dog refunderes af selskabet.[60] Ordningen har haft visse svagheder og er ved Besl.O.nr.16 (2004-05) ophævet for aktionærer og i stedet erstattet af en aktionærmodel, hvor udbytte og aktiegevinst, der overstiger et almindeligt afkast, beskattes som almindelig indtægt, mens udbytte og aktiegevinst indtil dette almindelige

---

57. Satserne er som led i en skattereform sænket fra 13,5 %, henholdsvis 19,5 % i 2004.
58. Om de forskellige beløbssatser og marginalsatser på forskellige indtægtsniveau, se Frederik Zimmer »Lærebok i skatterett«, 4 udg. 2001, s. 83 ff. samt St.prp.nr. 1 (2004-05), s. 9 f.
59. Man anses for at deltage aktivt i selskabet, såfremt der ydes en arbejdsindsat på 300 timer eller mere om året.
60. Jf. sktl. § 16-40. Da refusionen ikke er skattepligtig for aktionæren, er det med andre ord selskabet, der i sidste ende bærer skatten af personindtægten.

afkast friholdes fra beskatning.[61] Hvor meget af udbyttet, der kan friholdes fra beskatning, beregnes ud fra aktiernes kostpris ganget med en alternativ investeringsrente, betegnet skærmningsrenten. Det fremkomne beløb betegnes skærmningsfradraget.

Selskaber, hvis hæftelse er begrænset til selskabets kapital (f.eks. aktieselskaber og almenaktieselskaber), er selvstændige skattesubjekter. Derimod er ansvarlige selskaber (svarende til interessentskaber) og kommanditselskaber, ikke selvstændige skattesubjekter.[62] Som i Sverige sker beskatningen af deltagerne i sådanne selskaber efter et nettoligningsprincip, således at selskabets indkomst opgøres samlet, som hvis selskabet var skatteyder, jf. sktl. § 10-41. Selskabets over og underskud beskattes hos den enkelte deltager i forhold til dennes ejerandel. Da selskabets resultat beskattes hos deltagerne, betegnes disse selskaber også for deltagerlignede selskaber.

1.5. Terminologi

Der deltager som minimum to parter i et generationsskifte. Dels den hidtidige ejer af den virksomhed, der skal generationsskiftes, dels den nye ejer. Jeg har i afhandlingen valgt at anvende den betegnelse for parterne, som anvendes i lovgivningen. Ved overdragelse i levende live betegnes den hidtidige ejer som *overdrageren*, mens den nye ejer betegnes *erhververen*. Ved generationsskifte ved død vil den hidtidige ejer være *afdøde*. Men det retssubjekt, der træffer beslutning om virksomheden, er det *dødsbo* (eller blot *bo*), der er trådt i afdødes sted. Den, der overtager virksomheden ved udlodning fra boet, betegnes *udlodningsmodtageren*.

Den virksomhed, der er genstand for generationsskifte, kan enten være drevet i personligt regi eller i selskabsform. Foruden at *virksomhed* anvendes som et overordnet begreb omfattende begge virksomhedsformer, anvendes virksomhed også som betegnelse for den personlig

---

61. Forslaget til aktionærmodel bygger på NOU 2003:9. Udredningen foreslog en tilsvarende model for deltagere i ansvarlige selskaber samt personlige erhvervsdrivende, betegnet skærmningsmodellen. Besl.O.nr.16 (2004-05) indeholder alene forslag om en aktionærmodel, mens spørgsmålet om beskatningen af personlig erhvervsdrivende og deltagere i deltagerlignede selskaber er overladt til et særligt udvalg, jf. Ot.prp.nr. 1 (2004-05), s. 50.
62. Jf. sktl. § 2-2.

drevne virksomhed. I den forbindelse anvendes virksomhed[63] som udtryk for genstanden ved overdragelse af den personligt drevne virksomhed, når overdragelsen omfatter alle de til virksomheden knyttede aktiver eller ideelle andele heri. I den forstand står *virksomhed* over for *aktier*, som er genstanden ved overdragelse af virksomhed drevet i selskabsform. Ovenfor har virksomhed været anvendt som overordnet begreb. Fremover vil virksomhed, medmindre der er angivet andet, blive anvendt som betegnelse for den personlig drevne virksomhed.

Ved generationsskiftet sker der en overdragelse af virksomhedens aktiver eller aktier, enten i form af salg, arv eller gave eller en kombination heraf. *Overdragelse* anvendes i ordets civilretlige betydning som omfattende enhver form for overgang af ejendomsretten til et aktiv. Derimod anvendes *afståelse* i den skatteretlige betydning. Der henvises herved til afsnit 3.2.

Kapitalgevinstbeskatningen i Danmark bygger på et kontinuitetsprincip, hvorved enhver avance vil komme til beskatning på et tidspunkt. *Kontinuitet* i beskatningen kan enten sikres gennem *opgør* af kapitalgevinst i forbindelse med overdragelse under forudsætning af, at erhververens anskaffelsessum svarer til overdragerens afståelsessum, hvilket også betegnes *symmetri*, eller ved *succession*, hvor erhververen fortsætter i overdragerens skattemæssige forhold. Ved *diskontinuitet* er der derimod ikke nødvendigvis nogen sammenhæng mellem beskatningen af overdrager og erhverver, idet der lægges vægt på skattesubjektets egne forhold. Opmærksomheden skal indledningsvis henledes på, at hvor kontinuitet anvendes som udtryk for et overordnet princip i Danmark, anvendes begrebet kontinuitet i Sverige og Norge også om bestemmelser med samme retsvirkning som succession.

1.6. Plan for fremstilling

Fremstillingen af skattemæssig succession ved generationsskifte af virksomheder indledes i kapitel 2 med en historisk analyse, hvor navnlig de hensyn, der ligger til grund for succession ved generationsskifte, er søgt fremdraget, ligesom udviklingen i generationsskiftebeskatningen i øvrigt er belyst.

---

63. En nærmere afgrænsning af det skatteretlige virksomhedsbegreb findes nedenfor afs. 4.2.2.1.

Herefter gives en dogmatisk analyse af de udvalgte successionsregler i kapitlerne 3-6. I kapitel 3 gives en overordnet beskrivelse af successionsprincippet, herunder er succession defineret, ligesom kapitlet indeholder en analyse af, hvad succession indebærer af retsvirkninger. I kapitel 4 gives en beskrivelse af KSL § 33 C, der hjemler succession ved overdragelse i levende live af en personlig dreven virksomhed. ABL §§ 34 og 35, om succession ved overdragelse i levende live af aktier, er beskrevet i kapitel 5. Og i kapitel 6 beskrives DBSL §§ 28-29 og §§ 36-39 om succession ved udlodning fra dødsbo. Kapitel 6 omfatter såvel udlodning af en personlig dreven virksomhed, som udlodning af aktier.

Kapitlerne 4-6 har samme struktur, således at det er muligt at sammenligne successionsreglerne i de forskellige situationer. Hvert af kapitlerne indeholder et hovedafsnit om betingelserne, genstanden og retsvirkningerne af succession i relation til den konkrete successionsbestemmelse samt beskrivelse af samspillet med andre skatteregler. Hvert kapitel afsluttes med en beskrivelse af, hvorledes problemstillingen er behandlet i svensk og norsk skatteret.

I kapitel 7 tages spørgsmålet om værdiansættelse op til behandling. Kapitlet indeholder, foruden en beskrivelse af myndighedernes muligheder for at korrigere i en værdiansættelse, en gennemgang af de forskellige værdiansættelsescirkulærer. Ved værdiansættelse i relation til beskatning af arv eller gave er der adgang til at beregne en passivpost. Beregningen af passivposten og retsvirkningen heraf belyses tilsvarende i kapitel 7.

Kapitel 8 indeholder nogle betragtninger af skattepolitisk karakter samt overvejelser om, hvornår et generationsskifte vil blive valgt gennemført med succession. I kapitel 9 gives en kort opsummering og samlet konklusion.

Kapitel 2

Historik

2.1. Indledning

I nærværende kapitel gennemgås den historiske baggrund for de nugældende regler om skattemæssig succession ved generationsskifte, således som de er kommet til udtryk i KSL § 33 C, ABL §§ 34 og 35 samt DBSL §§ 28-29 samt §§ 36-39. Da disse regler er fastsat for at lempe kapitalgevinstbeskatningen ved generationsskifter, vil jeg undervejs også inddrage udviklingen i de generelle regler for beskatningen af kapitalgevinst.

Gennemgangen af kapitalgevinst og generationsskiftebeskatningen er foretaget kronologisk med den modifikation, at udviklingen i succession ved udlodning fra dødsbo er behandlet samlet. Kapitlet er inddelt efter først kildeskatteloven, der indførte succession ved udlæg fra dødsbo, siden indførelsen af succession ved overdragelser i levende live og endelig generationsskiftebetænkningen fra 1999.[1]

Navnlig tilblivelsen af successionsreglerne i relation til dødsbobeskatningen behandles indgående. Dette skal ses i lyset af, at reglerne om generationsskifte i levende live tager udgangspunkt i disse regler og reglerne stedse er søgt tilnærmet hinanden. Desuden blev dødsboskattereglerne, navnlig reglerne om succession, således som de oprindelig blev vedtaget i den første kildeskattelov, udsat for betydelig kritik, hvilket førte til nedsættelse af et udvalg, der afgav betænkning 509/1968. Herved er de hensyn, der lægger til grund for reglernes udformning, kommet tydelig til udtryk.

For at sikre et bredt overblik over beskatningen ved generationsskifte, har jeg valgt også tidsmæssigt at placere andre tiltag til lempelse af beskatningen ved generationsskifte. Herved vil jeg afslutningsvis kunne trække nogle linier, om hvilke metoder af betydning, der har været anvendt til lempelse af beskatningen ved generationsskifte.

---

1. Betænkning 1374/1999.

2.2. Tiden før kildeskatteloven

Kildeskattereformen kommer med de ændrede regler for dødsbobeskatning til at virke som en naturlig skillelinie ved beskrivelsen af den historiske udvikling i relation til generationsskiftebeskatningen. Reglerne om kapitalgevinstbeskatningen blev som udgangspunkt ikke berørt af kildeskattereformen, men fortsatte uændret. Desuagtet har jeg fundet det relevant at beskrive reglerne om kapitalgevinstbeskatningen frem til kildeskattereformen i dette afsnit, primært for at belyse, hvilken kapitalgevinstbeskatning kildeskattelovens dødsboskatteregler skal ses på baggrund af.

2.2.1. Udviklingen i kapitalgevinstbeskatningen

Med den første statsskattelov i 1903 blev det i § 5, litra a, fastslået, at værdiforøgelse eller formindskelse på den skattepligtiges aktiver er indkomstopgørelsen uvedkommen. På tilsvarende vis skal indtægt ved salg af den skattepligtiges ejendele ikke medregnes, medmindre salget henhører under den skattepligtiges næringsvej eller er foretaget i spekulationsøjemed. Avance, der konstateres ved afståelse af den skattepligtiges virksomhed, er efter statsskattelovens § 5, litra a, således skattefri, som afståelse af den skattepligtiges ejendele.[2]

Bestemmelsen er principielt stadig gældende ret og udtrykker sammen med de øvrige bestemmelser i statsskattelovens §§ 4-6 de grundlæggende regler for indkomstopgørelsen. Området for statsskattelovens § 5, litra a, er ved særlove kraftigt reduceret. Således er i dag stort set alle kapitalgevinster på erhvervsmæssige aktiver omfattet af beskatning, enten som følge af statsskattelovens bestemmelse om næring og spekulation, eller efter den omfattende kapitalgevinstlovgivning.[3] Man skal dog helt frem til 1939, med vedtagelsen af den første ligningslov,[4] før princippet om skattefrihed for kapitalgevinst udenfor spekulation og næring brydes.

---

2. Se UfR 1913.777 L. s. H. og S. om avance ved omdannelse af virksomhed til selskab.
3. Særlovgivningen er så omfattende, at Jan Pedersen i »Skatteretten 1«, 4. udg. 2004, s. 414, alene tillægger princippet i SL §, litra a, systematisk og symbolsk betydning.
4. Lovens fulde titel er »Lov af 22. december 1939 om midlertidige Ændringer i Reglerne om Paaligning og Opkrævning af Indkomst- og Formueskat til Staten«.

2.2.1.1. Ligningsloven

Med ligningsloven af 1939 indføres dels i § 4 en beskatning af aktieavance, dels i § 6 en beskatning af goodwill, tidsbegrænsede rettigheder og fortjeneste på driftsmidler. Indførelsen af en aktieavancebeskatning blev begrundet i de særlige konjunkturer, som krigssituationen medførte. Disse fortjenester ønskede man at beskatte. Reglen i § 4 skal også ses på baggrund af, at ligningsloven alene var tiltænkt som en midlertidig lov.[5]

Reglerne i § 6 om goodwill, tidsbegrænsede rettigheder og driftsmidler havde et noget andet sigte. Således var et af lovens hovedsigter at udvide området for skattepligten. Man ville under beskatningen inddrage fortjenester, der kunne sidestilles med anden skattepligtig indkomst, men som savnede fornøden hjemmel i dagældende lovgivning. Udformningen af § 6 blev væsentlig ændret under lovforslagets behandling og det endte med, at alene halvdelen af fortjenesten eller tabet på goodwill blev gjort skattepligtig, i hvilke tilfælde erhververen kunne afskrive på halvdelen af anskaffelsessummen. Fortjeneste og tab på tidsbegrænsede rettigheder, samt afskrivningsret for erhververen, kunne derimod ske for de fulde beløb. I begge tilfælde skulle fortjeneste eller tab indtil 5.000 kr. dog være skattefri. Ved fortjeneste på driftsmidler blev ligeledes fastsat skattefrie bundgrænser. Ved lovens behandling protesterede et mindretal i udvalget over dette brud med hidtidige principper, uden at man havde hørt en siddende Skattelovkommission.[6]

Efter krigen blev § 4 ophævet, mens § 6 blev fastholdt. Begrundelsen var, at der fortsat var særlige konjunkturer som følge af krigen. Herved synes begrundelsen for § 6 at have ændret sig. De særlige konjunkturer gjorde sig naturligvis også gældende vedrørende aktier, men som følge af indførelsen af en formuestigningsafgift, fandtes det ikke påkrævet at forlænge § 4.[7]

Reglerne i § 6 om goodwill, tidsbegrænsede rettigheder og driftsmid-

---

5. FT 1939/40, Tillæg A, sp. 2581. Loven blev dog forlænget et utal af gange, herunder administrativt under krigen mens Folketinget og Rigsdagen var sendt hjem fra august 1943. I 1942 blev der ved lov nr. 517 foretaget en opdeling af bestemmelserne i en del, der var midlertidige og en del, der var tidsubegrænsede. Såvel § 4 som § 6 blev anset for midlertidige. 1942-loven udgør grundstammen i den gældende LL.
6. FT 1939/40, Tillæg B, sp. 107 f. Skattekommissionen afgav først betænkning i 1948 og 1950, se herom afs. 2.2.1.2.
7. Se lov nr. 605 af 21/12 1946, samt FT 1946/47, Tillæg A, sp. 2759.

ler blev forlænget hvert år, sidste gang ved lov nr. 325 af 14/12 1959, hvorefter reglerne blev overført til lov om særlig indkomstskat[8] og afskrivningsloven.[9] Beskatningen af avance på goodwill, tidsbegrænsede rettigheder og driftsmidler var dermed ikke længere midlertidige i den forstand, at de skulle vedtages hvert år, men skulle gælde for fremtiden.[10]

2.2.1.2. Tiltag til en samlet skattelov

I slutningen af 1950'erne tiltog beskatningen af kapitalvinding betydeligt. Dels som følge af afskrivningsloven,[11] der indeholdte regler om genvunde afskrivninger på såvel driftsmidler, som på bygninger og installationer, dels som følge af vedtagelsen af lov om særlig indkomstskat. Der havde i en årrække forud for vedtagelsen af lov om særlig indkomstskat været en række tiltag til ændringer i statsskatteloven, med henblik på at samle skattelovgivningen i én lov til erstatning af de årlige lignings- og udskrivningslove.

Allerede i 1937 var der nedsat en skattelovkommission med henblik på at komme med forslag til en samlet revision af skattelovgivningen. Kommissionen kom dog først med forslag til en samlet lov ved en delbetænkning fra 1948.[12] Ved forslaget blev for første gang introduceret en proportionel kapitalvindingsskat, som skulle omfatte indkomster, der ikke kunne henføres til et enkelt indkomstår. Kommissionen fandt det ikke rimeligt, at konjunkturgevinster på aktiver blev holdt udenfor beskatning. Som følge af at disse realisationsgevinster ville have karakter af engangsindtægter, fandt man dog, at de burde underlægges en særlig beskatning og ikke den progressive indkomstbeskatning. Endvidere ville man beskatte genvundne afskrivninger, visse kapitaludbetalinger og fratrædelsesgodtgørelser.

Skattelovkommissionen ville beskatte fortjenester ved afhændelse og

---

8. Lov nr. 148 af 28/5 1958.
9. AFL var blevet indført ved lov nr. 199 af 6/7 1957. Lovens bestemmelse i § 6 om genvundne afskrivninger blev væsentlig ændret ved lov nr. 148 af 28/5 1958 i forbindelse med indførelsen af LSI.
10. LL overgik til en varig lov ved lov nr. 160 af 31/5 1961. Se herom FT 1960/61, 2. saml, Tillæg A, sp. 825 ff, særlig sp. 830 f.
11. Lov nr. 199 af 6/6 1957 (FT 1956/57, 2. saml., Tillæg A, sp. 49 ff.).
12. Betænkning om Beskatning af Indkomst og Formue m.v. afgivet af Skattelovkommissionen, 1. del, Kbh. 1948. At der gik så mange år, skyldes dels, at kommissionen i slutningen af 1930'erne havde udarbejdet en række forslag, bl.a. til lov om oprettelse af en Landsskatteret, dels at kommissionens arbejde lå stille under krigen.

afståelse, hvor afhændelse skulle omfatte »Salg, Bytte og Mageskifte men derimod ikke Gaver.« Begrundelsen herfor var, at det

> »maa anses for betænkeligt at paalægge en Giver Kapitalvindingsskat af en fortjeneste, som, selv om den maatte kunne udmaales paa Tidspunktet for Gavens Ydelse, dog ikke kan siges at være realiseret af Giveren.«[13]

Endvidere fandt kommissionen, at beskatning ved gave til næste generation ville være uheldig, når man ikke stillede forslag om beskatning ved død, ligesom kommissionen fandt, at en sådan beskatning, samtidig med den foreslåede beskatning af gaveværdien, ville føre til dobbeltbeskatning. For at udgå udnyttelse foreslog man dog en værnsregel, hvor kapitalgevinstbeskatning skulle indtræde, såfremt modtageren afhændede aktivet inden 5 år efter gavetidspunktet.

På baggrund af Skattelovkommissionens betænkning kom i 1953 det såkaldte martsforslag om skat til staten af indkomst og formue.[14] Martsforslaget beholdt tanken om proportionalbeskatning, som en skat på særlige indkomster, men ville ikke i nær samme grad inddrage kapitalgevinster, hvorfor lovforslaget ikke indeholdt et afsnit om kapitalvindingsskat.[15] Den særlige indkomstskat skulle gælde indkomster, hvor det fandtes naturligt ikke at inddrage indkomsten under den progressive beskatning, herunder goodwill og tidsbegrænsede rettigheder.

Martsforslaget blev ikke vedtaget, men fulgt op af »Forslag til lov om skat til staten af indkomst, formue og kapitalvinding« af 11. maj 1954, kaldet majforslaget.[16] Forslaget var mere i tråd med skattelovkommissionens forslag og indeholdt et afsnit om kapitalvinding, der skulle beskattes med en proportionel skat.[17] Med forslaget ville kapitalgevinstbeskatningen blive udvidet til også at omfatte avancer på fast ejendom, landbrugets stambesætninger, aktier og værdipapirer, foruden de avancer på blandt andet goodwill og driftsmidler, der allerede var inddraget under beskatning.

Efter majforslaget skulle gave betragtes som afhændelse. Dels indeholdt forslaget beskatning af kapitalgevinst hos dødsboet, dels fandtes det naturligt at beskatte gaveoverdragelser, idet gaver ofte indgår i

---

13. Skattelovkommissionens Betænkning del I, 1948, s. 116.
14. FT 1952/53, Tillæg A, sp. 6001.
15. FT 1952/53, Tillæg A, sp. 6255 ff.
16. Forslaget findes i FT 1953/54, Tillæg A, sp. 2673.
17. Proportionalskatten var for særlig indkomst i martsforslaget foreslået til 15 %, mens den var foreslået fastsat til 35 % i majforslaget.

blandede overdragelser.[18] I forslaget begrundes beskatning af dødsboer med, at der også ved dødsbobeskatningen bør tilstræbes kontinuitet, såvel i tidsmæssig henseende som værdimæssigt. Herefter afviste man en ordning, hvor ægtefællen eller arvingen skulle opgøre avance med udgangspunkt i afdødes skattemæssige anskaffelsessum, dvs. en successionsordning, under henvisning til praktiske problemer med at fastlægge tidligere værdier, samt problemer med at fastslå størrelsen af den latente skat. Løsningen blev i stedet et opgør ved skiftet, således at boet skulle beskattes af kapitalgevinst med udgangspunkt i afdødes afståelsessum.[19] Ej heller majforslaget blev vedtaget.

2.2.1.3. Afskrivningsloven

I juni 1957 blev den første afskrivningslov vedtaget.[20] Loven byggede på afskrivningsudvalgets betænkning om skattefrie afskrivninger, nr. 171/1957[21] og indførte saldoafskrivninger på driftsmidler med beskatning ved ophør og afhændelse af virksomheden, samt lineær afskrivning på bygninger med mulighed for ekstraordinære afskrivninger i de første 10 år efter erhvervelsen, i hvilke tilfælde en eventuel avance ville blive beskattet ved salg. Genvundne afskrivninger blev beskattet med en proportionel skat på 30 %. Begrundelsen herfor var, at en avancebeskatning i et progressivt skattesystem ville være urimelig. Udvalget er dog opmærksom på, at der kunne blive indført en kapitalvindingsskat, i hvilket tilfælde udvalget anbefalede, at beskatningen af genvundne afskrivninger skulle behandles i overensstemmelse med en sådan kapitalvindingsskat.[22]

Gaveoverdragelser skulle efter lovens § 32 sidestilles med salg. Der er ikke knyttet bemærkninger hertil i lovforslaget. Derimod påpeges i bemærkningerne, at det i forbindelse med dødsfald ville være muligt at oppebære en avance uden skattepligt og udvalget opfordrede til, at det blev taget op til overvejelse, hvorledes dette kunne imødegås.[23] Dette

---

18. Jf. forslagets § 129, stk. 3, og bemærkningerne hertil i FT 1953/54, Tillæg A, sp. 2983 f.
19. FT 1953/54, Tillæg A, sp. 2975 f.
20. Lov nr. 199 af 6/6 1957.
21. Forslag til AFL blev fremsat den 27/3 1957 (FT 1956/57, Tillæg A, sp. 2017 ff.), men bortfaldt på grund af valg. Forslaget blev genfremsat uændret (FT 1956/57, 2. saml., Tillæg A, sp. 49 ff.).
22. FT 1956/57, Tillæg A, sp. 2041 f.
23. FT 1956/57, Tillæg A, sp. 2036 f.

skete først langt senere, hvorfor realiteten var, at gave medførte afståelsesbeskatning, mens overdragelse i forbindelse med død var skattefri.

2.2.1.4. Lov om særlig indkomstskat

I forbindelse med fremsættelse af forslag til den årlige ligningslov i november 1957[24] blev ligningsloven foreslået udvidet med dels et afsnit om renteforsikringer og pensionsordning, dels et afsnit om særlig indkomstskat. Forslaget vedrørende særlig indkomstskat byggede hovedsageligt på martsforslaget og indeholdt i det væsentligste ikke forslag om udvidelse af kapitalbeskatning. Formålet med en særlig indkomstskat var fortsat at undtage visse indtægter, der havde det til fælles, at de ikke kunne henføres til et enkelt år, fra den progressive beskatning og i stedet indføre en proportionalbeskatning. Den særlige indkomstskat skulle blandt andet omfatte goodwill, rettigheder samt genvundne afskrivninger på driftsmidler og bygninger.

Afsnittet om særlig indkomstskat blev ikke vedtaget med ligningslovens øvrige bestemmelser. I stedet blev afsnittet om særlig indkomstskat fremsat i december 1957 som en selvstændig lov.[25] Efter vedtagelsen af lov om særlig indkomstskat blev goodwill, rettigheder, genvundne afskrivninger mv. beskattet med en proportionalskat på 30 pct. Ved lovforslagets behandling blev indført en mulighed for alternativt at vælge beskatning over 3 år som almindelig indkomst. Valget skulle ske på selvangivelsestidspunktet og var bindende for alle tre år.[26]

I lovens § 4 fastslås, at erstatnings- og forsikringssummer sidestilles med salgssummer, ligesom gaveoverdragelser sidestilles med salg.[27] I bemærkningerne henvises blot til, at dette er i overensstemmelse med reglerne i afskrivningsloven.[28] Selvom der i martsforslaget og majforslaget havde været uenighed om, hvorvidt gave skulle udgøre en afståelse, var der dog enighed om, at der burde være neutralitet i forhold til beskatning i forbindelse med død. Ved afskrivningslovens § 32 og § 4 i

---

24. FT 1957/58, Tillæg A, sp. 401.
25. FT 1957/58, Tillæg A, sp. 901. Her henvises til bemærkningerne til det oprindelige forslag. Se navnlig FT 1957/58, Tillæg A, sp. 437 ff.
26. Det var op til den skattepligtige at skønne over, hvorvidt det ville kunne svare sig at vælge fordeling. Da beskatningen af almindelig indkomst skete efter en progressiv skala, var skønnet afhængig af muligheden for at forudsige ens øvrige indkomst de følgende 3 år.
27. Forbindelse med de nye dødsboskatteregler i KSL 1969 blev bestemmelsen udvidet til også at omfatte arv, der herefter også udgjorde en afståelse.
28. FT 1957/58, Tillæg A, sp. 440.

lov om særlig indkomstskat blev gave anset for en afståelse – uden at beskatningen ved dødsfald blev ændret. Beskatningen ved gave var herefter væsentlige strengere end ved død.

I de følgende år blev anvendelsesområdet for lov om særlig indkomstskat udvidet. I 1960 blev der ved lov nr. 280 indsat bestemmelser i lov om særlig indkomstskat, hvorefter kapitalgevinst på fast ejendom blev inddraget under beskatning. I 1961 fulgte lov nr. 161 om beskatningen af avance på aktier.

Fra 1961 forelå således en generel kapitalgevinstbeskatning, eller med et mere nutidigt ord, avancebeskatning, hvori lov om særlig indkomstskat i en lang årrække udgjorde grundstammen.[29] Reglerne er naturligvis ændret et utal af gange. Til tider til lempelse – til tider til skærpelse. F.eks. har beskatningen af fast ejendom svinget meget, hvor avancer efter 7 års ejertid i 1982 til 18. maj 1993 var skattefri, men i dag er mere byrdefuld end tidligere. Tilsvarende har reglerne om beskatning af goodwill også varieret meget, herom nedenfor afsnit 2.4.4.

Lov om særlig indkomstskat blev ophævet fra og med indkomståret 1996,[30] idet personskattelovens opdeling af den almindelige indkomst i personlig indkomst og kapitalindkomst havde fjernet behovet for en særlig indkomstskat. Kapitalgevinstbeskatningen bestod fortsat, således at avancen, opgjort efter regler i særlovgivningen, indgik i den skattepligtige indkomst.

2.2.1.5. Særligt om værdiansættelse

Ved afståelsen af et aktiv, der er erhvervet ved arv eller gave, har avanceopgørelsen allerede fra de første tiltag til kapitalgevinstbeskatningen taget udgangspunkt i handelsværdien. Se således majforslaget § 131, stk. 2, med bemærkninger.[31] Bestemmelsen fastslår, at der ved opgørelse af avance benyttes den værdi, der er lagt til grund ved afgiftsberetningen,[32] eller hvor sådan ikke er foretaget, værdien i handel og vandel. Tilsvarende bestemmelser blev indsat ved indførelsen af afskrivningsloven i 1957, som §§ 31 og 32, i øvrigt uden nærmere

---

29. Visse af reglerne i LSI blev først i 1980'erne udskilt til særlove, således ABL og EBL.
30. Ved lov nr. 313 af 17/5 1995.
31. FT 1953/54, Tillæg A, sp. 2986.
32. Helt tilbage til den første arveafgiftslov er arveafgiften (og siden gaveafgift) blevet beregnet på baggrund af værdien i handel og vandel, jf. § 18 i lov nr. 136 af 27/5 1908.

begrundelse, ligesom reglen blev indsat i lov om særlig indkomstskat som § 5.

I senere lovgivning om kapitalvinding som f.eks. aktieavancebeskatningsloven og ejendomsavancebeskatningsloven fremgår reglen tilsvarende. Bestemmelsen må således beskrives som en grundlæggende regel om, at beskatning af kapitalvinding i dansk skatteret tager udgangspunkt i aktivets værdi i handel og vandel.[33]

2.2.2. Beskatning ved død

Før kildeskatteloven var indkomståret og skatteåret ikke sammenfaldende. Den skattepligtige indkomst blev opgjort for kalenderåret, mens skatten blev betalt i det følgende skatteår.[34] Den subjektive skattepligt var knyttet op på de enkelte skatteperioder. I forbindelse med dødfald bortfaldt skattepligten med udgangen af dødskvartalet. Dette betød, at der ikke skulle opgøres indkomst fra udgangen af det seneste indkomstår og frem til dødsfaldet.

Privatskiftede boer var ikke selvstændige skattesubjekter. Arvingerne ansås skattemæssigt for at have erhvervet de udlagte aktiver på dødsdagen til de afgiftspligtige værdier efter lov om særlig indkomstskats dagældende § 5. Således blev avancer henført til afdøde, men som følge af bortfald af skattepligten kom avancerne ikke til at indgå i en indkomstopgørelse, der var underlagt beskatning. Arvefaldet betød således, at arvingerne uden avancebeskatning hos afdøde overtog aktiverne til opskrevne værdier.

Offentligt skiftede boer var derimod selvstændige skattesubjekter. Skattepligten indtrådte ved skatteårets begyndelse, når boet havde været under behandling i hele det foregående kalenderår. Indkomsten blev opgjort efter værdierne i boets åbningsstatus svarende til handelsværdien på dødsdagen. Da hovedparten af boerne kunne afsluttes inden den 1. april i det andet år efter dødsåret, var den praktiske hovedregel, at dødsboer blev afsluttet, inden skattepligten indtrådte.[35] Arvingerne blev ved udlæg fra boet beskattet fra udlodningstidspunktet, ligeledes til de afgiftspligtige værdier. Samlet betød reglerne, at arvingerne overtog de udlagte aktiver til opskrevne værdier, uden at der forelå en

---

33. Se nærmere herom Jan Pedersen i »Transfer Pricing«, DJØF 1998, s. 42 f, hvor bestemmelserne om værdi ved arv og gave beskrives som en »armslængde-norm«.
34. Jf. dagældende SL § 9.
35. Erhvervsskattepligt til kommunen indtrådte dog allerede kvartalet efter dødsfaldet.

realisationsbeskatning.[36] Der forelå med andre ord reelt diskontinuitet i beskatningen i forbindelse med dødsboskiftet.[37]

For den efterlevende ægtefælle[38] ansås alene arveloden for udlagt fra boet, mens boslodsdelen ansås for anskaffet til de oprindelige anskaffelsessummer, det oprindelige anskaffelsestidspunkt og den oprindelige anskaffelseshensigt, såfremt boet blev skiftet.[39] Overtog ægtefællen boet til hensidden i uskiftet bo blev hele boet anses for overtaget til de oprindelige anskaffelsessummer, tidspunkter og hensigter. Den enke, der i forbindelse med dødsfaldet på denne vis overtog en virksomhed til de oprindelige anskaffelsessummer mv., ville som udgangspunkt blive beskattet af avance ved en senere afståelse. Dette udgangspunkt blev væsentlig modificeret ved den såkaldte enkepraksis.

Enkepraksis

Allerede før den første ligningslov havde der udviklet sig en praksis for, at enker, der kort efter ægtefællens død solgte en virksomhed, ikke blev beskattet af fortjenesten på varelageret ud fra en betragtning om, at hun ikke havde erhvervet varelageret i en videresalgshensigt og derfor som sådan ikke kunne anses for næringsdrivende.[40] Praksis udviklede sig efter indførelsen af ligningsloven til også at omfatte goodwill og driftsmidler, mens avance ved salg af ejendom og aktier ikke var omfattet.[41] Realbegrundelsen for at opretholde denne praksis ændrede sig til, at det ikke var rimeligt at opretholde en beskatning af enken ved afståelse af virksomheden efter et dødsfald, hvor afståelse på et offentligt skifte ville have været skattefri.[42]

I forbindelse med den skærpede avancebeskatning kan enkepraksisen

---

36. For en nærmere beskrivelse af reglerne før kildeskatteloven kan henvises til Poul Olsen og Orla G. Petersen »Kildeskattereformen af 31. marts 1967« s. 72 ff. og J. F. E. Vedel »Dødsbobeskatning« 1975, s. 1 ff. Se også Henrik Nielsen i SR-Skats særnummer 2003 »Statsskattelovens 100 års jubilæum« s. 211 ff.
37. Allerede afskrivningsudvalget påpegede i Betænkning 171/1957, s. 82, problemerne med skattefrihed for dødsboer og opfordrede til, at disse blev løst, idet en forudsætning for frie afskrivningsregler måtte være, at avance blev beskattet.
38. Se P. Bruun Nielsen i UfR 1963 B, s. 193 ff.; Om beskatning af en efterlevende ægtefælle.
39. Boslodsbetragtningen støttede sig på Lsr. meddelelser 1954.65.
40. Den præjudikatsskabende kendelse er afsagt af Landsoverskatterådet, XXVIII nr. 28.
41. Om enkepraksis se Bent Colding og Peter Dyhr »Lov om særlig indkomstskat m.v.« 1968, s. 49 ff. samt Poul Olsen og Orla G. Petersen »Kildeskattereformen af 31. marts 1967«1968, s. 86 f.
42. Se således Aage Spang-Hansen i UfR 1968 B, s. 95.

således ses som en lempelse af beskatningen, hvorved valget af, om der skal skiftes eller ej, ikke var betinget af skattemæssige forhold, ligesom lempelsen smidiggjorde det ejerskifte, der fulgte af den tvangsmæssige situation, som dødsfaldet udgjorde. Dette kom måske endnu tydeligere frem, hvor enkepraksis også blev anset for anvendelig ved salg umiddelbar forud for dødsfaldet begrundet i alvorlig sygdom, der senere medførte døden.

2.3. Kildeskatteloven

Med henblik på at skabe samtidighed i beskatningen, hvorved skatten i videst muligt omfang betales samtidig med indkomsterhvervelsen, blev der i 1966 fremsat forslag om en kildeskattelov.[43] Indkomståret skulle herefter være sammenfaldende med skatteåret, og skatten skulle opkræves løbende som forskudsskat. Kildeskattereglerne fik stor betydning for dødsboskattereglerne, idet der i princippet ikke længere ville være indkomstperioder, som ikke indgik i en skatteansættelse.

2.3.1. Dødsboskattereglerne i Kildeskatteloven af 1967[44]

Afdøde blev ved KSL skattepligtig af indkomst erhvervet indtil dødsfaldet, hvorefter arvingerne eller boet blev skattepligtige. Herved blev indført tidsmæssig kontinuitet i beskatningen, således at det slip, der hidtil havde været i beskatningen i forbindelse med dødsfald, forsvandt.

Også med hensyn til værdierne blev der sikret kontinuitet. Privatskiftede boer blev ikke tillagt selvstændig skattepligt, i stedet var arvingerne skattepligtige fra dødsdagen. Aktiverne blev anset for udlagt til handelsværdien og en eventuel avance blev beskattet hos afdøde ved dennes afsluttende ansættelse. Blev aktiverne solgt, skulle avancen på tilsvarende vis henført til afdødes afsluttende ansættelse. Ved offentligt skifte var boet skattepligtig og den værdimæssige kontinuitet blev sikret ved, at boet indtrådte i afdødes skattemæssige værdier, hvorved

---

43. Lovforslaget findes i FT 1966/67, 2. saml, Tillæg A, sp. 65. Forud var fremsat lovforslag i såvel samlingen 1965/66, som i 1. samling i 1966/67. Ingen af disse forslag blev færdigbehandlet. Forslaget fra 2. saml i 1966/67 er en genfremsættelse af lovforslaget fra 1. samling, der var bortfaldet som følge af valget.
44. Lov nr. 100 af 31/3 1967.

skattemæssige fortjenester efter dødsfaldet blev beskattet hos boet, som var aktiverne afstået af afdøde selv.[45] Begrundelsen for denne kontinuitet var, at det beroede på tilfældigheder, hvorvidt afståelsen var sket i levende live eller af afdødes bo.

Hvor boet blev skiftet offentligt, syntes det forudsat, at dødsfaldet i disse tilfælde ikke udgjorde en afståelse, således at selve overgangen fra, at aktiverne tilhørte en fysisk person (afdøde), efter dødsfaldet ejedes af en juridisk person (dødsboet), ikke fik skattemæssig betydning.[46] Først boets afhændelse af aktiverne var at anse for en afståelse. Ikke blot afståelser i form af boets salg, men også udlæg til arvinger og ægtefælle, skulle anses for afståelser i tråd med den øvrige lovgivning.[47] Udlæg af aktiver til arvinger og ægtefællen skete til den afgiftspligtige værdi, der udgjorde anskaffelsessummen for udlægsmodtageren. Derved sikrede man, at også overgangen fra dødsboet til arvingerne og den efterlevende ægtefælle medførte kontinuitet i beskatningen.[48] Såvel hvor boet blev skiftet privat, som offentligt, blev den opskrivning af værdierne, som arvefaldet var udtryk for, således inddraget under beskatning.

I forhold til en efterlevende ægtefælle fandt man dog, at denne beskatning vel kunne synes hård, når ægtefællerne havde haft formuefællesskab, og udlægget derfor kun i mindre grad havde karakter af en sådan overdragelse, at man fandt, at beskatning burde finde sted.[49] Man tillagde derfor den efterlevende ægtefælle en mulighed for at undgå beskatning, mod at ægtefællen fortsatte i de oprindelige værdier, hvorved beskatningen af avancen i sidste ende blev overført til ægtefællen. Udover disse rimelighedsbetragtninger, er det værd at bemærke, at man også havde den situation for øje, at for virksomheder ville beskatningen kunne blive så hård, at skattekravet kunne tvinge boet til at afhænde virksomheden. Muligheden for indtræden i de oprindelige værdier blev dog ikke begrænset til overdragelse af en virksomhed, hvorfor det må

---

45. Om baggrunden for indførelsen af kontinuitet, se forarbejderne i FT 1966/67, 2. saml, Tillæg A, sp. 199 ff. Se også sp. 221 ff., om kontinuitet ved realisation.
46. Se også senere i forarbejderne FT 1966/67, 2. saml, Tillæg A, sp. 221, hvor det angives »at boets overtagelse ved skiftets påbegyndelse ikke anses for en selvstændig erhvervelse for boet.«
47. Se 1966/67, 2. saml, Tillæg A, sp. 202. Denne forståelse af afståelsesbegrebet blev udsat for hård kritik af Landsretssagfører Aage Spang-Hansen i UfR 1968 B, s. 85.
48. Forslaget er på dette punkt således i tråd med majforslagets dødsbobeskatning, se ovenfor afs. 2.2.1.2. Men i modsætning til majforslaget tages ikke stilling til, om kontinuitet i stedet burde sikres via succession.
49. Se FT 1966/67, 2. saml, Tillæg A, sp. 222 f.

antages, at det har været rimelighedsbetragtningerne, der har vejet tungest.[50]

Ved den efterlevende ægtefælles hensidden i uskiftet bo beholdt man de hidtidige regler, hvorefter den efterlevende indtrådte i afdødes skattemæssige forhold. Dette blev opfattet som en konsekvens af, at den efterlevende ved overtagelse af det uskiftede bo, overtog afdødes økonomiske rettigheder og forpligtigelser og var derfor ikke begrundet i særlige hensyn, men alene en følge af den efterlevendes valg.[51]

2.3.2. Kritik af reglerne/Betænkning nr. 509/1968

Ved de nye regler var beskatningen i forbindelse med dødsfald blevet betydelig skærpet. Det er derfor ikke overraskende, at der kom kritik[52] af de vedtagne regler, endnu inden kildeskatteloven var blevet sat i kraft.[53] Den væsentligste kritik gik på, at dødsfaldet kunne medføre endog store skattekrav, hvor afdøde havde ejet en virksomhed. Da skattekravet ikke tog hensyn til boets soliditet, og således boets evne til at betale skatten, kunne disse regler vanskeliggøre generationsskiftet af virksomheder. Landsretssagfører Aage Spang-Hansen[54] peger i sin kritik af reglerne blandt andet på, at hvor virksomheden ønskes videreført af børnene (arvingerne), er der ikke likviditet til at svare skatten. Aage Spang-Hansen argumenterer for, om det nu også er rimeligt at udstrække afståelsesbegrebet til enhver situation, hvor der foreligger en ændring af ejerforholdene.[55] Særligt påpeger han, at der ikke er noget omgåelseshensyn at tage i dødsfaldssituationerne. Problemerne finder

---

50. For helt at forstå disse betragtninger må man huske på, at i slutningen af 1960 blev en hustru som udgangspunkt ikke selvstændigt beskattet. Ægtefællerne var sambeskattet, og selve beskatningen blev foretaget hos manden som familieoverhovedet.
51. Se FT 1966/67, 2. saml, Tillæg A, sp. 203 f.
52. Kritikken blev fremført af Erhvervenes fællesudvalg, Advokatrådet og Foreningen af stats autoriserede revisorer, hvis kritik er optrykt i Betænkning 509/1968 s. 51, af Landsretssagfører Aage Spang-Hansen i UfR 1968 B, s. 85 og Højesteretssagfører Gersted i Advokatbladet 1967, s. 223.
53. Det var særskilt fastsat, at lovens ikrafttræden skulle fastsættes ved lov. Ved lov nr. 190 af 31/5 1968 blev lovens ikrafttræden fastsat til den 1. januar 1970.
54. Kritikken er rejst i en artikel i UfR 1968 B, s. 85.
55. Tilsvarende er Erhvervenes fællesudvalg med Advokatrådet og Foreningen af statsautoriserede revisorer, se note 52, stærke modstandere af at anse arveudlæg for afståelse på lige fod med salg. I deres kritik af reglerne angiver de, at det findes at stride mod kontinuitetsprincippet, at der i udlægstilfældene sker en opskrivning af aktiverne, der beskattes.

han kan løses, ved at arvingerne overtager afdødes værdier, ligesom han påpeger, at denne løsning netop er valgt for ægtefællen.

Kritikken førte til nedsættelse af et udvalg, der fik til opgave at komme med forslag til ændring af dødsboskattereglerne, hvorved man undgik den likviditetsmæssige belastning ved beskatning af urealiserede fortjenester i dødsboer. Udvalgets opgave var bundet, idet der blev sat den betingelse, at »princippet om den kontinuerlige beskatning i forbindelse med dødsfald bevares, således at ingen i princippet skattepligtig fortjeneste i det lange løb undgår beskatning.«[56] Udvalget afgav Betænkning nr. 509 af 29. oktober 1968.

På baggrund af udvalgets kommissorium er det ikke overraskende, at betænkningen foreslår, at muligheden for indtræden i afdødes skattemæssige værdier, hvorved avancebeskatningen udskydes, udvides til også at omfatte arvinger og legatarer, idet kontinuitetsprincippet derved ikke brydes.[57] Efter forslaget skulle dette være en tvungen ordning, dog således at der var mulighed for at indgå aftale om arvingskøb, hvorved der indgås kontrakt med dødsboet på sædvanlige vilkår om køb af et eller flere aktiver. Sådanne salg skulle beskattes på sædvanlig vis og for køber med den virkning, at købesummen var at anse for hans anskaffelsessum.

Betænkningen beskriver udførligt, hvad man lægger i bestemmelserne om indtræden i afdødes skattemæssige stilling. Ved beskrivelsen anvender betænkningen ordet succederer synonymt med indtræden og beskriver retsvirkningerne som successionsprincippet.[58]

> »Ved successionen overtager han arvingen eller legataren aktivet på de skattemæssige vilkår, der var gældende for afdøde. Han må lægge den anskaffelsessum, som var gældende for afdøde, til grund ved beregningen af fortjeneste eller tab ved senere salg af aktivet. Ved foretagelse af skattemæssige afskrivninger og nedskrivninger må han bygge på de værdier, hvortil afdøde har afskrevet eller nedskrevet. Aktivet skal endvidere anses for anskaffet af ham på det tidspunkt, det blev erhvervet af afdøde,

---

56. Se Betænkning 509/1968, s. 3.
57. I svensk ret beskrives arve- eller gavemodtagers indtræden i den hidtidige ejers skattemæssige værdier som et kontinuitetsprincip. Se herved Roger Persson Österman »Kontinuitetsprincipen« 1997, s. 17 og afsnit 3.4.1. om svensk ret.
58. Successionsprincippet er i 1968 ikke helt ukendt. Udover succession ved beskatningen af ægtefæller, var der i 1967 vedtaget en Fusionslov, lov nr. 143 af 2/5 1967, hvor fusion med tilladelse fra finansministeren kunne ske med succession. Tilsvarende var der mulighed for skattefrit at omdanne personlig dreven virksomhed til selskab, hvilket beroede på et cirkulære af 12/10 1962. Se herom afs. 2.4.1 og 2.4.2.

> og ved beskatningen i forbindelse med salg af aktivet skal det tages i betragtning, om afdøde har anskaffet aktivet i spekulationsøjemed eller som led i en næringsvej.« [59]

Udvalget er i betænkningen opmærksom på, at successionen medfører, at arvingen/legataren overtager en økonomisk byrde og finder det rimeligt, at der ved opgørelsen af arveafgiften tages hensyn hertil. Udvalget overvejer, om skatteforpligtigelsen skal indgå direkte ved fastlæggelsen af aktivernes værdi, men når frem til, at beregning af en passivpost vil være en bedre løsning.[60] Det fremgår klart af bemærkningerne, at passivposten skal modsvare den økonomiske byrde, som overtagelsen af den latente skat medfører. Udvalget understreger, at det er meget vanskelig at opgøre denne byrde, mens udvalget er uenig om, hvilken procent passivposten skal fastsættes til.

2.3.3. Dødsboskattereglerne af 1969

Udvalgets forslag til dødsbobeskatning blev fremsat som lovforslag den 14. november 1968[61] med udvalgets bemærkninger. I de indledende bemærkninger til lovforslaget beskrives den nye ordning således:

> »... en ordning, hvorefter arving eller ægtefælle indtræder i dødsboets og afdødes skattemæssige stilling vedrørende det udlagte formuegode. Først når arvingen eller ægtefællen senere sælger formuegodet, skal fortjenesten beskattes. Ved denne beskatning stilles arvingen eller ægtefællen, som om formuegodet var anskaffet af ham selv til det tidspunkt og det beløb, hvortil det i sin tid er anskaffet af afdøde.«[62]

Ved udlæg fra boet skal arvingen, ægtefællen eller legataren efter KSL § 33[63] indtræde i boets skattemæssige stilling på samme måde som en efterlevende ægtefælle, der hensidden i uskiftet bo, efter KSL § 29 indtræder i afdødes stilling. KSL § 29, stk. 1, 1. og 2. pkt., havde følgende ordlyd:

---

59. Se Betænkning 509/1968, s. 6 f.
60. Se også svaret på spørgsmål 18 i FT 1968/69, Tillæg B, sp. 755 f.
61. FT 1968/69, Tillæg A, sp. 1729.
62. FT 1968/69, Tillæg A, sp. 1745.
63. KSL § 33, stk. 1, fik følgende ordlyd: »Med hensyn til aktiver, der udlægges til arvinger, ægtefælle eller legatarer og hvor fortjeneste på aktiverne efter de foranstående regler ikke skal medregnes i boets eller ægtefællens skattepligtige indkomst, indtræder arvingen, ægtefællen eller legataren i boets skattemæssige stilling på samme måde, som den ægtefælle, der hensidder i uskiftet bo efter § 29, stk. 1, indtræder i afdødes skattemæssige stilling. Dette gælder, selv om aktivernes værdi overstiger modtagerens andel i boet.«

»Ved beskatning af en længstlevende ægtefælle, der har fået hele fællesboet udleveret til hensidden i uskiftet bo, skal boets aktiver med hensyn til skattemæssige af- og nedskrivninger samt til beskatning af fortjeneste og fradrag af tab ved salg behandles, som om de var anskaffet af længstlevende til de tidspunkter og de beløb, hvortil de i sin tid er anskaffet, og eventuelle skattemæssige af- og nedskrivninger, som tidligere er foretaget, skal anses for foretaget af længstlevende. Er aktiver anskaffet af afdøde som led i hans næringsvej eller i spekulationsøjemed, skal fortjenester eller tab, som fremkommer ved salg af aktiverne foretaget af den længstlevende, medregnes ved opgørelsen af dennes skattepligtige indkomst i det omfang, fortjenesten eller tabet skulle have været medregnet ved opgørelsen af afdødes skattepligtige indkomst, hvis salget var foretaget af ham.«

Af bemærkningerne til § 29 fremgår at »længstlevende indtræder (succederer) ... i afdødes skattemæssige stilling vedrørende aktiverne.«[64] Hvorefter der henvises til bemærkningerne til § 33. Bemærkningerne til § 33 indledes således:

»§ 33, stk. 1, handler om arvingernes, ægtefællens og legatarernes succession i dødsboets skattemæssige stilling vedrørende aktiver, hvorpå der konstateres fortjeneste.«[65]

Herefter gives bemærkninger til indtræden i anskaffelsestidspunkt, anskaffelsessum og anskaffelseshensigt. Der kan således næppe være tvivl om, at succession efter KSL § 29 og § 33 havde samme indhold og indebar, at ægtefællen og udlægsmodtagere indtrådte i afdødes skattemæssige stilling.

Eneste betingelse, der blev stillet for at kunne anvende succession ved udlæg, var, at der forelå en avance. Der kunne således ikke succederes i et skattemæssigt tab, hvilket blev begrundet med de administrative vanskeligheder ved at skulle tage hensyn til den indeholdte skattelettelse ved afgiftsberegning og bodeling. Denne betingelse for succession er siden en gennemgående betingelse ved fastsættelse af (frivillige) successionsregler, dog således at betingelsen efterfølgende er begrundet i værn mod misbrug.[66]

Successionsprincippet blev dog ikke gennemført undtagelsesfrit.[67] I afskrivningslovens § 24 A blev givet hjemmel til, at en arving, der var indtrådt i afdødes afskrivninger på en fast ejendom, kunne anvende forhøjede begyndelsesafskrivninger, men dog således at afskrivning

64. FT 1968/69, Tillæg A, sp. 1784.
65. FT 1968/69, Tillæg A, sp. 1790.
66. FT 1987/88, Tillæg A, sp. 1504.
67. FT 1968/69, Tillæg A, sp. 1789 f.

skete på afdødes nedskrevne værdier. Reglen er begrundet i rent administrative hensyn.[68]

Ved KSL § 33 A blev der givet regler om passivpostberegning ved udlodning med succession. Passivposten blev foreslået fastsat til 30 % af den fortjeneste, som skulle have været opgjort ved et salg, når fortjenesten var almindelig indkomst, og 25 % når fortjenesten var særlig indkomst. Passivposten skulle fradrages ved arveafgiftsberegningen, ligesom der skulle tages hensyn hertil ved bodelingen.

Hensynet til kontinuitet bliver efter forslaget brudt ved fastsættelse af skattefrihed for mindre boer. Forslaget skelner ikke mellem offentligt skiftede henholdsvis privatskiftede boer, men undtager mindre boer for skat. Dette er i forslaget begrundet med praktiske årsager, hvor det almindeligvis vil være begrænset, hvad skatten udgør, ligesom administrative og sociale hensyn taler for skattefrihed for mindre boer. Konsekvensen af skattefriheden var, at såfremt boet udlagde et skattemæssigt aktiv, skete det uden succession. I stedet blev arvingen anset for at have anskaffet aktivet til udlægsværdien. I disse tilfælde kunne der således afskrives på en eventuel opskrivning, uden at denne blev inddraget i beskatningen.

Samlet kan baggrunden for successionen i dødsboer ses som en afvejning af hensynet til at muliggøre generationsskifte i den illikvide situation, som dødsfaldet udgør, overfor en sammenhæng i beskatningen, hvorved ingen skattepligtig indkomst holdes udenfor beskatning, udtrykt ved et kontinuitetsprincip. Kontinuitetsprincippet brydes alene, hvor de skattemæssige hensyn er meget begrænsede og hvor andre vægtige grunde som administrative og sociale hensyn gør sig gældende.

Forslagets regler blev i relation til succession i det væsentligste vedtaget som lov nr. 118 af 29/3 1969. Under behandlingen blev successionsordningen dog gjort mindre tvungen, ved at man fjernede de rent skattemæssige regler om arvingskøb. Udgangspunktet var herefter, at udlæg skete med skattemæssig succession, men således at boet kunne kræve, at udlægget skulle ske med beskatning. Successionen blev udvidet til også at være muligt, hvor det udlagte oversteg arvingens arvelod. Det svarer til, at udlæg mod delvist vederlag blev omfattet af successionsreglerne.

---

68. FT 1968/69, Tillæg B, sp. 764 ff.

Under lovforslagets behandling blev der stillet spørgsmål til, om også en ubeslægtet som legatar kunne succedere. Dette blev der svaret klart ja til. Som loven blev udformet kunne legataren ikke blot få udlagt med succession, men legataren kunne som arvingen få udlagt med succession udover sin andel i boet. Dette er begrundet med, at det kan være svært at skelne mellem arvinger og legatarer og hvor legataren er indsat til at skulle overtage en virksomhed, vil det være uhensigtsmæssigt at udelukke ham fra succession.[69]

Reglerne viste sig særdeles levedygtige. Det var i det væsentligste disse regler, der var gældende i 1988, hvor reglerne i KSL § 33 C og ABL § 11 (nu ABL § 34) blev vedtaget. I starten af 1980'erne var der en række mindre ændringer vedrørende succession i fast ejendom og aktier som følge af den ændrede beskatning af disse aktiver. Reglerne for beskatning af dødsboer og senere udlægsmodtagerne fremgik af disse særlove. Udlæg i fast ejendom blev gjort skattefri for dødsboet, og udlægsmodtagerne indtrådte ikke i boets skattemæssige forhold, jf. ejendomsavancebeskatningslovens § 13.[70] Ved udlæg i aktier gjaldt tilsvarende skattefrihed med undtagelse for hovedaktionæraktier,[71] hvor der kunne ske succession jf. ABL § 10.[72] Denne skattefrihed var således udtryk for et brud med kontinuitetsprincippet. Reglerne skal dog ses på baggrund af, at fast ejendom efter 7 års ejertid og porteføljе-aktier efter 3 års ejertid med de pågældende love blev gjort skattefri. At udlægsmodtageren ikke indtrådte i boets skattemæssige stilling betød derfor reelt, at udlægsmodtageren selv skulle opfylde ejertidskravet for at kunne opnå skattefrihed.[73] Da beskatningen senere blev skærpet, blev det igen muligt at succedere jf. ejendomsavancebeskatningslovens § 14, som affærdiget ved lov nr. 427 af 25/6 1993 og ABL § 10, som affærdiget ved lov nr. 1117 af 22/12 1993.

Ved indførelsen af virksomhedsskatteloven[74] blev der fastsat regler for succession i konto for opsparet overskud, hvorefter den, der fik

---

69. Se FT 1968/69, Tillæg B, sp. 744 f., spørgsmål 6-8 med svar.
70. Lov nr. 247 af 9/6 1982.
71. Aktier, hvor ejeren eller dennes nærtstående inden for de seneste 5 år havde ejet mere end 25 % af kapitalen eller rådet over mere end 50 % af stemmerne, blev beskattet ved afståelse, jf. dagældende ABL § 4. Successionen var derfor tidsbegrænset til 5 år, medmindre udlægsmodtageren selv var omfattet af § 4.
72. Lov nr. 295 af 10/6 1981.
73. Se således bemærkningerne til ABL § 10 (der i forslaget var § 8) i FT 1980/81, Tillæg A, sp. 3343 f.
74. Lov nr. 144 af 19/3 1986.

udlagt virksomheden, havde mulighed for at overtage opsparingen, således at dødsfaldet ikke medførte, at opsparingen skulle endelig beskattes. Begrundelsen herfor var hensynet til mulighed for virksomhedens videreførelse.[75] Selvom opsparet overskud oversteg den pågældendes arvelod, var der mulighed for succession, medmindre der var tale om arving eller legatar, der ikke var i familie med afdøde. Disse kunne alene overtage et opsparet overskud svarende til deres arvelod. Dette var snævre end successionsreglerne i dagældende KSL § 33. Desuagtet er bestemmelsen ikke nærmere begrundet, ligesom det ikke er angivet, hvorledes bestemmelsen skal anvendes sammen med KSL's regler.

I forbindelse med et lovforslag om lempelse af arve- og gaveafgifterne, blev der i KSL § 33 med virkning pr. 1/7 1995 indsat en begrænsning af successionen. Herefter er udlæg med succession udover arvelodden alene muligt for ægtefælle og beslægtede. Ændringen er ikke begrundet.

2.3.4. Dødsboskatteloven

Ved lov nr. 1221 af 27/12 1996 blev reglerne om beskatning af dødsboer samlet i en lov – dødsboskatteloven (DBSL). Loven indeholdt selvfølgelig en række ændringer i forhold til den bestående retstilstand. Særlig blev reglerne om beskatning af uskiftet bo udvidet til også at omfatte en række andre situationer, hvor det reelle var, at den efterlevende ægtefælle var enearving. For de boer, der herefter var selvstændige skattesubjekter, blev den hidtidige opdelingen i skattepligtige og skattefrie boer bevaret. Materielt indeholdt DBSL for de selvstændig skattesubjekter en del ændringer, men reglerne om succession blev i det væsentligste overført til DBSL. Den væsentligste ændring var, at det blev muligt at succedere delvis under henvisning til, at der ikke var nogen praktiske grunde til hinder herfor. Desuden blev der fastsat regler om succession i konjunkturudligningsordningen, svarende til reglerne for succession i konto for opsparet overskud. Endvidere blev succession gjort betinget af, at aktivet efterfølgende var underlagt beskatning i Danmark.

Men allerede ved lov nr. 413 af 26/6 1998 blev muligheden for succession indskrænket betydeligt. Alene aktiver, der udgør en erhvervsvirksomhed eller andel heraf samt aktieposter på minimum 1 pct. i

---

75. Se FT 1985/86, Tillæg A, sp. 2641.

selskaber, der ikke i væsentlig omfang udøver passiv virksomhed[76] kan herefter udlægges med succession, jf. DBSL § 29. Samtidig blev også den kreds, der kan få udlagt med succession, indskrænket, ved at der blev stillet krav om, at modtageren skal være en fysisk person, hvilket udelukker selskaber og fonde fra succession. Begrundelsen herfor var, at overdragelsen af skatteforpligtigelsen til en juridisk person kan medføre et endelig skatteafkald.[77] Dette vil dog altid være en risiko ved overdragelser med succession. Argumentationen synes noget tynd og tager ikke højde for, at også på personsiden kan successionen medføre et skatteafkald, og at selskaber også bliver likvideret med beskatning til følge.

Successionsreglerne ved død bringes ved lovændringen i væsentlig omfang overens med reglerne i KSL § 33 C, mens det bliver opgivet at tilnærme reglerne til ABL § 11 (nugældende § 34) og i stedet stilles krav til den af selskabet drevne virksomhed. Stramningen udgjorde en del af »pinsepakken«,[78] hvilket kan forklare, at der ikke er i videre omfang er søgt at begrunde,[79] hvorfor man fandt, at en stramning var på sin plads. Det ville dog have været ønskeligt, om man ved så væsentlig en ændring havde brugt den fornødne tid hertil. Reelt betød ændringen, at man skiftede fra, at succession var udgangspunktet ved udlæg fra et dødsbo, til at beskatning er udgangspunktet jf. formuleringen af DBSL § 29, stk. 1.[80] Også overvejelserne bag begrænsningen ved overdragelse af aktier i selskaber, der i ikke uvæsentlig omfang driver passiv virk-

---

76. Bestemmelsen er senere blevet kaldt pengetankreglen og har efter en omformulering med objektive grænser ved lov nr. 1285 af 20/12 2000, som senere er ændret ved lov nr. 394 af 6/6 2002, dannet forbillede for indsættelse af lignende begrænsninger i diverse skatteordninger med erhvervsmæssig sigte. Se i øvrigt afsnit 5.3.2.4. for en nærmere gennemgang af reglerne.
77. FT 1997/98, 2. saml., Tillæg A, s. 2442.
78. Pinsepakken indeholdt en lang række lovforslag (L92 – L108 (97/98-2)). En af pinsepakkens væsentligste ændringer vedrørte beregning af skatten, hvor især fradragsværdien af renteudgifter blev sænket. Men pakken indeholdt også en række materielle ændringer, herunder en ny afskrivningslov.
79. De lovforslag, der udgjorde pinsepakken, havde i de indledende bemærkninger en enslydende opremsning af intentionerne bag pinsepakke. Disse bemærkninger er så politiske og overordnet, at de har meget begrænset værdi i relation til forståelse af de enkelte bestemmelser. Måske som følge af mængden af lovforslag bærer bemærkningerne til de enkelte bestemmelser også præg af ordknaphed.
80. Lida Hulgaard og Øjvind Hulgaard udtrykker dette i deres artikel i TfS 2001.945 ART således: »Både i tankegang og i formulering blev avancebeskatning ved død nu hovedreglen og succession undtagelsen.«

somhed, var heller ikke nærmere begrundet, hvilket måske skyldes, at reglen blev fremsat som et ændringsforslag under lovens behandling.

Reglerne om succession ved udlæg fra dødsbo er nærmere beskrevet i kapitel 6.

2.4. Lempelse af generationsskifte udenfor dødsfaldstilfælde

2.4.1. Skattefri omdannelse af virksomheder

Allerede i 1962 havde ligningsdirektoratet, efter at Landsskatteretten havde afsagt kendelse[81] om fastsættelse af en goodwillværdi ved omdannelsen af en personlig drevet virksomhed, ved cirkulære af 12. oktober 1962 fastsat retningslinier for beskatningen i forbindelse med omdannelsen af en virksomhed til et selskab, hvor stifteren som hovedaktionær bevarer sin indflydelse. Efter disse regler var der mulighed for, at virksomhedsejeren i et vist omfang kunne anvende de bogførte værdier ved omdannelsen, hvorved der ikke blev udløst nogen avancebeskatning i disse relationer. Overførelsen til bogførte værdier svarer til, at selskabet fortsatte i den hidtidige ejers værdier, eller med andre ord succederede.[82] Bemærk således at den væsentligste af successionens retsvirkninger – overførelse af den latente skatteforpligtigelse – også kan formuleres som et værdiansættelsesspørgsmål.[83]

Med det formål at skabe hjemmel til overdragelse, hvor alle aktiver kan overdrages med succession, blev i maj 1983 indført lov om skattefri virksomhedsomdannelse.[84] Af bemærkningerne[85] fremgår, at omdannelsen, hvor den hidtidige ejer bevarer sin indflydelse som hovedaktionær, reelt er en videreførelse af virksomheden, og på denne baggrund fandt man det *rimeligt* at lette adgangen til at omdanne virksomheden ved at indføre mulighed for at overdrage samtlige aktiver med succession. Denne begrundelse ligner den, man anvendte ved indførelse af

---

81. Kendelsen er offentliggjort som LSRM 1962.192.
82. Se således bemærkningerne ved det senere lovforslag til lov om skattefri virksomhedsomdannelsen FT 1982/83, Tillæg A, sp. 1615 f., hvor det netop er de bogførte værdier, der danner udgangspunkt for opgørelsen af aktiernes anskaffelsessum.
83. Se om succession via værdiansættelse, også betegnet kvalitativ succession, afs. 3.5. og 7.4.
84. Lov nr. 264 af 27/5 1983.
85. FT 1982/83, Tillæg A, sp. 1607 f.

succession for den efterlevende ægtefælle i 1967: Selvom der formelt sker et ejerskifte, er realiteten, at virksomheden bliver i samme interessesfære, eller med andre ord har overdragelsen ikke helt den karakter af en afståelse, som hvis der var sket salg til tredjemand. Bemærkningerne må forstås som en modvilje mod at gennemtvinge en avancebeskatning, hvor overdragelsen mere er formel end reel, uden at der dermed er tale om proforma. Herefter nævner man, at det i øvrigt også kan lette generationsskiftet, da det er lettere at overdrage et selskab til næste generation. Dette motiv får dog karakter af at være sekundært.

Med loven blev det muligt at omdanne en personlig drevet virksomhed til et selskab uden beskatning af avance ved overdragelsen, mod at anskaffelsessummen for aktierne/anparterne blev opgjort til værdien af de overdragne aktiver fradraget den skattepligtige fortjeneste, og at selskabet indtrådte i den hidtidige ejers skattemæssige forhold. Alene sidste del vil jeg betegne som succession[86], men da beskatning af indkomst fra selskaber sker som beskatning i to led dels i selskabet, dels hos deltagerne,[87] er det nødvendigt at fastsætte anskaffelsessummen af aktierne/anparterne, således at den udskudte skat også påvirker disse.

Lov om skattefri virksomhedsomdannelse er ændret en række gange. Seneste væsentlige ændring var ved lov nr. 252 af 28/4 1999, hvor især reglerne om omdannelse af interessentskaber blev smidiggjort, mens muligheden for at lade indgå et stiftertilgodehavende blev fjernet.

2.4.2. Fusionsskatteloven

Ved lov nr. 143 af 2/5 1967 blev den første fusionsskattelov indført. Efter loven kunne der efter tilladelse fra ministeren foretages vandrette fusioner, hvorved det fortsættende selskab indtrådte i det ophørende selskabs skattemæssige forhold som universalsuccessor, mens aktionærerne i det ophørende selskab ikke blev beskattet, men ansås for at have anskaffet aktierne i det fortsættende selskab til samme anskaffelsessum og tidspunkt som de oprindelige aktier. Lodrette fusioner var ikke med, idet det derved ville være muligt at udnytte forskellen på beskatning af almindelig og særlig indkomst.

Efter en betænkning om selskabsbeskatningen ved fusion[88] blev der

---

86. Se afsnit 3.3.1. hvor jeg definerer succession.
87. Dette betegnes som økonomisk dobbeltbeskatning, se herved Betænkning 1098/1987, s. 4 f.
88. Betænkning nr. 723/1974.

ved lov nr. 647 af 19/12 1975 givet en ny fusionsskattelov, der fortsat udgør grundstammen i den gældende lov. Skattefrie fusioner kunne, når de i loven opstillede betingelser var opfyldt, ske uden forudgående tilladelse, hvilket også omfattede lodrette fusioner. Loven er ændret et utal af gange. Ved lov nr. 219 af 3/4 1992 blev direktiv 90/434/ØEF (fusionsdirektivet) inkorporeret i dansk ret. Ved loven blev blandt andet indført regler om skattefri spaltning af selskaber og tilførsel af aktiver.

Formålet med den første fusionsskattelov var at imødekomme erhvervslivets behov for en øget koncentration ved at muliggøre sammenlægning af selskaber uden skattemæssige konsekvenser.[89] Ved fusionsskatteloven af 1975 blev det opgivet at undersøge motiverne bag ønsket om fusion,[90] men loven må ses som en anerkendelse af erhvervslivets behov for at kunne foretage omstruktureringer skattefrit. Et ønske om at kunne foretage omstrukturering med henblik på et generationsskifte er således blot et af flere motiver, der tilgodeses ved fusionsskatteloven, uden at dette i øvrigt har fundet udtryk i forarbejderne.

2.4.3. Særregler ved overdragelse af landbrugsejendom

Ved lov nr. 285 af 8/6-1977[91] blev der i lov om særlig indkomstskat indsat en særregel for opgørelse af avance på landbrugsejendomme, når ejendommen var overdraget til familie i nedstigende linie med hel eller delvis gave eller arveforskud. Formålet med reglen var at lette generationsskiftet inden for landbrugserhvervet, der øjensynlig oplevede en nedgang i produktionen og en stigende alder hos ejerne.[92]

Særreglen betød, at landmanden, ved opgørelse af avance ved overdragelse af ejendommen med gave til yngre generationer, som afståelsessum kunne anvende den afgiftspligtige værdi (svarende til handelsværdien) fradraget gaven. Afståelsessummen skulle dog som minimum sættes til en reguleret værdi med udgangspunkt i den seneste vurdering og korrigeret for anormal prioritering. For ikrafttrædelsesåret 1977 kunne dog tages udgangspunkt i vurderingen pr. 1/4 1973 tillagt 30 %. Som følge af den høje inflation i 1970'erne og det forhold, at vurderin-

89. FT 1966/67, Tillæg A, sp. 1545 ff.
90. Betænkning 723/1974, s. 40 f.
91. Lovforslaget findes i FT 1976/77, Tillæg A, sp. 4547 ff.
92. Se især mindretallenes bemærkninger i FT 1976/77, Tillæg B, sp. 539 ff.

gerne skete med 4 års mellemrum, var der tale om yderst gunstig regel. Reglen havde ingen betydning for gaveafgift eller for den yngre generations anskaffelsessum, og dermed afskrivninger. Der var således tale om en egentlig lempelse af beskatningen.[93]

Reglen mødte en del kritik ved fremsættelsen på mange fronter. Dels for at være for snæver og ikke løse de foreliggende generationsskifteproblemer i f.eks. byerhverv, dels for at være for kompliceret. Også i litteraturen blev bestemmelsen udsat for kritik.[94] Reglen blev dog først ophævet med indførelsen af ejendomsavancebeskatningsloven i 1982, hvor reglen som følge af skattefrihed efter 7 års ejertid fandtes overflødig.

Særreglen er bemærkelsesværdig, idet den forekommer systemfremmed, ved at den giver en lille gruppe mulighed for delvis skattefrihed uden bevarelse af den kontinuitet, som var baggrunden bag udformningen af successionsreglerne i KSL's dødsboskatteregler.[95] Reglen beskrives af Poul Olsen som udtryk for »politisk opfindsomhed« grænsende til det forsvarlige.[96] At reglen blev vedtaget og fik en vis levetid, må nok mest af alt tilskrives, at bestemmelsen i form af en håndsrækning til et trængt erhverv, nærmere end løsning af et generelt generationsskifteproblem, må antages at have haft begrænset provenumæssig virkning.[97]

2.4.4. Lempelse af beskatning af kapitalvinding

Blandt andet med henblik på en løsning af generationsskifteproblemer, blev der i perioden 1980–1982 fremsat en række forslag til lempelse af beskatningen på kapitalvinding. Således blev der fra 1981 foretaget en lempelse af beskatningen af goodwill og fast ejendom,[98] samt fastsat regler for en lempeligere beskatning af aktier ved indførelse af en lov om beskatning ved afståelse af aktier.[99] Såvel lempelse af beskatningen

---

93. Reglen blev søgt udnyttet, og ved TfS 1986.21 V tilsidesatte Vestre Landsret en overdragelse til en datter, der straks havde videresolgte ejendommen til tredjemand. Dommen er refereret i afs. 4.2.7.
94. Se Poul Olsen »Beskatning ved familieoverdragelser«, 2.udg. 1979, s. 208 ff.
95. Se herom ovenfor afsnit 2.3.2.
96. Poul Olsen i »Beskatning ved familieoverdragelser«, 2. udg. 1979, p. 208.
97. Af fremskridtspartiets bemærkninger i FT 1976/77, Tillæg B, sp. 542., fremgår, at provenuet ved beskatning af avance på landbrugsejendomme udgjorde 20-25 mio. kr.
98. Lov nr. 583 af 19/12 1980.
99. Lov nr. 295 af 10/6 1981.

af goodwill og fast ejendom, som den nye aktieavancebeskatningslov, var led i en aftale om erhvervspolitiske foranstaltninger fra maj 1980.[100]

Allerede i 1976 havde man søgt at lempe beskatningen for goodwill,[101] ved at der for fysiske personer blev givet et fradrag i fortjenesten afhængig af ejertiden, dog maksimeret, hvorved reglen især blev til gavn for mindre erhvervsdrivende. Dette fradrag blev forbedret fra 1981. Da lempelse af goodwillbeskatningen hovedsagelig gavnede byerhverv, blev et fradrag for salg af ejendomme fra før 1966 forøget, når ejendommen var vurderet som landbrug og lignende. Her, som for den nye aktieavancebeskatning, gjaldt, at der var tale om egentlige lempelser. Selvom alene almindelige aktier blev gjort skattefri efter 3 års ejertid, blev der også for værnsaktier givet et fradrag i avancen afhængig af ejertiden. Fra og med 1984 blev beskatningen af hovedaktionær forenklet og lempet,[102] således at alene halvdelen af fortjenesten efter 7 års ejertid var skattepligtig. Begrundelsen for denne (yderligere) lempelse er hensynet til generationsskifter.

I 1982 kom lov om beskatning af fortjeneste ved afståelse af fast ejendom,[103] hvorefter avancer fra salg af fast ejendom var skattepligtig inden for 3 års ejertid, hvorefter den skattepligtige fortjeneste aftrappes for at blive skattefri efter mere end 7 års ejertid. Med loven blev også indført pristalsregulering af anskaffelsessummen tillige med årlige tillæg på 10.000 kr. Der var tale om en væsentlig lempelse i kapitalvindingen, og forslaget var et led i lempelse af generationsskiftet af erhvervsvirksomheder.

Med tilsvarende sigte blev beskatning af goodwill helt ophævet ved lov nr. 248 af 9/6 1982. I forbindelse hermed blev muligheden for at afskrive på goodwill tilsvarende ophævet. Efter forslagets bemærkninger[104] var sigtet at lette likviditeten ved generationsskifter. Dette fremgår dog alene af bemærkningerne som en konstatering, uden at der er søgt argumenteret for, hvorledes det konkret ville virke, herunder taget i betragtning at afskrivningsmuligheden forsvandt.

Disse lempelser i kapitalvindingen havde alle det til fælles, at de var generelle, forstået således, at de ikke var begrænset efter, hvem man

---

100. Aftalen gik blandt andet ud på at lempe beskatningen for erhvervene, jf. FT 1980/81, Tillæg A, sp. 3323.
101. Lov nr. 326 af 10/6 1976.
102. Ved lov nr. 220 af 2/6 1983.
103. Lov nr. 247 af 9/6 1982.
104. FT 1981/82, 2.saml., Tillæg A, sp. 4877.

overdrog til eller i øvrigt gjort betinget af gave eller arv. Også afståelse til tredjemand på sædvanlige vilkår var omfattet. Selvom der peges på, at sigtet har været at lempe generationsskiftet, har det nok lige så vel været tilsigtet at lempe erhvervsbeskatningen generelt. I Betænkning 1111/1987[105] angives udviklingen i skatterne først i 1980'erne således som lempelser af betydning for generationsskiftet, men at der desuagtet fortsat var et skattemæssigt problem.

Det findes på sin plads, i tilslutning til dette afsnit, at henlede opmærksomheden på, at beskatningen af kapitalvindingen igen blev væsentlig skærpet ved skatteformen af 19. maj 1993. Beskatningen på goodwill blev genindført, mens beskatningen af aktier og fast ejendom blev kraftig øget.

2.5. Succession ved overdragelse i levende live

2.5.1. Betænkning 1111/1987

Kort efter gennemførelsen af disse lempelser af beskatningen af generationsskifte blev i efteråret 1983 nedsat et udvalg til at undersøge mulighederne for at videreføre denne udvikling. Udvalget fik til opgave at give et samlet overblik over de skatte- og afgiftsmæssige regler af betydning for generationsskifter og belyse mulighederne for lettelser af generationsskifter. Udvalget afgav den 21. maj 1987 betænkning nr. 1111 om »Generationsskiftets skatter og afgifter«. Betænkningen indeholder en beskrivelse af reglerne for beskatning af betydning for generationsskifter og en lang række løsningsmuligheder for lempelse spændende fra succession ved familieoverdragelser, over lempelse i beskatningen af genvundne afskrivninger, til nedslag i værdiansættelsen ved arve- og gaveafgiftsberegning.

I et af de indledende afsnit ridses det skattemæssige problem ved generationsskifte op:[106]

> »En avancebeskatning af det beskrevne omfang vil efter omstændighederne kunne være så byrdefuld for den virksomhed, der skal generationsskiftets, og som i flertallet af tilfælde vil skulle præstere grundlaget for skatte og afgiftsbetalingen, at der gennem fremmedfinansiering eller bortsalg af dele af virksomheden (aktierne) skabes risiko for dennes videreførelse og for tab af arbejdspladser. I andre tilfælde vil

105. Betænkning nr. 1111 af 21/5 1987 om »Generationsskiftets skatter og afgifter«.
106. Betænkning 1111/1987, s. 16.

konsekvensen kunne være, at generationsskifter, der i øvrigt er naturlige og samfundsmæssigt ønskelige, udskydes eller opgives som følge af skattebelastningen.«

Overdrages virksomheden ved hel eller delvis gave vil generationsskiftet belastes yderlig, som følge af gaveafgift eller indkomstbeskatning af gaven.

Udvalgets flertal anbefalede en successionsordning svarende til ordningen ved arveudlæg, herunder anbefalede man succession i konto for opsparet overskud. Samme flertal anbefalede, at ordningen også skulle være mulig for en nærmere afgrænset gruppe af medarbejdere. Anbefalingen begrundes med, at successionens udskydelse af avanceskatten vil lette kravet til likviditeten samt ligestille generationsskiftet ved død og i levende live.

Det forhold, at der eksisterer gunstigere regler for overdragelser ved dødsfald end i levende live, medfører en risiko for, at generationsskiftet udskydes til dødsfaldet, alene for at opnå den skattemæssige gunstigere position.[107] På denne baggrund når flertallet frem til at anbefale en ordning for succession i levende live, der i det væsentligste ligner reglerne for succession ved udlæg fra dødsbo.

Derimod kunne udvalget ikke anbefale en lempelse af beskatningen af genvundne afskrivninger på bygninger, hverken som en aftrapningsordning eller som en forældelsesregel, idet dette ville kunne føre til uhensigtsmæssige afskrivningsforløb. Dette til trods for at udvalget erkender, at netop de genvundne afskrivninger kan være så tyngende, at det kan være hæmmende for et generationsskifte. Ej heller en generel successionsordning i afskrivninger ved salg af virksomhed kunne udvalget støtte. Begrundelsen herfor er bemærkelsesværdig. Man finder, at successionen vil tilføre prisdannelsen på fast ejendom en sådan usikkerhed, at det blandt andet vil kunne skabe problemer for ejendomsvurderingen. Disse betænkeligheder er ikke gengivet i relation til succession ved familieoverdragelser inden for familien.

Udvalget overvejede også om en nedsættelse af afståelsessummen med en gaveandel ved avanceopgørelsen svarende til særreglen for fa-

---

107. Dette, at en handling udskydes pga. de skattemæssige forhold, betegnes som *indlåsningseffekt*. Ud fra en samfundsøkonomisk betragtning er det uhensigtsmæssigt, at generationsskiftet ikke gennemføres på det tidspunkt, hvor forholdene i øvrigt tilsiger det, f.eks. i god tid inden den ældre generation er udbrændt og stadig kan være med på sidelinien som støtte for den yngre generation. Effekten af udskydelsen er belyst hos Gunnar Thorlund Jepsen »Skattepolitik«, s. 214 f.

milieoverdragelser inden for landbruget, se herom ovenfor afsnit 2.4.3., var en mulighed. Udvalget fandt, at ordningen var så snævert knyttet til problemerne med fast ejendom, at man ikke kunne anbefale en sådan ordning generelt. Også et egentligt nedslag i værdiansættelserne med virkning for sælgers afståelsessum kunne udvalget ikke anbefale, da man som værnsregel i givet fald måtte kræve, at værdien også udgør erhververens anskaffelsessum, hvorfor reglen nærmer sig succession. Derimod anbefalede udvalget at give nedslag i de ansatte værdier ved beregning af arve og gaveafgift. Nedslaget anbefales alene ved overdragelse af virksomheder og med opstilling af diverse værnsregler.[108]

2.5.2. KSL § 33 C og ABL § 11

På baggrund af udvalgets anbefalinger blev der fremsat forslag i februar 1988[109] om en successionsordning ved overdragelse af en personlig virksomhed, henholdsvis aktier, i levende live til en nærmere afgrænset familiekreds. Samtidig hermed blev fremsat forslag om, at der ved arve- og gaveafgiftsberegningen på erhvervsaktiver skulle gives et nedslag på 40 %.[110] Lovforslagene kunne dog ikke samle flertal. Efter et mellemliggende valg blev der i juni 1988 indgået forlig om landbrugets finansiering, og lovforslaget om succession blev genfremsat og vedtaget som lov nr. 763 af 14/12 1988. Derimod blev forslaget om nedslag ved beregning af afgift ikke genfremsat, da man ikke fandt, at der var midler til en sådan lempelse.[111]

Med loven blev det med KSL § 33 C om overdragelse af en virksomhed, eller en del af en virksomhed, til overdragerens slægtninge i nedstigende linie eller søskendes linie, samt ABL § 11 om overdragelse af mindst 15 % af stemmeværdien i et selskab til samme personkreds, muligt at vælge succession ved overdragelser i levende live. Reglerne var tilnærmelsesvis svarende til succession ved udlæg fra dødsboer. KSL § 33 C gennemgås i kapitel 4, mens ABL § 11, som bestemmelsen nu er formuleret i ABL § 34, gennemgås i kapitel 5.

---

108. Udvalget påpeger i betænkningen også problemerne med de tyngende arve- og gaveafgifter, der fulgte en progressiv skala, som ikke var blevet justeret i 15 år. Man fandt dog, at det faldt udenfor kommissoriet at stille forslag om lempelse heraf. Først med lov nr. 1119 af 21/12 1994 blev skalaerne tilrettet. Kort herefter blev afgiften omlagt til en proportional bo- og gaveafgift ved lov nr. 426 af 14/6 1995.
109. Lovforslag 190: FT 1987/88, 1. saml., Tillæg A, sp. 3665.
110. Lovforslag 189: FT 1987/88, 1. saml., Tillæg A, sp. 3635.
111. Se svar på spørgsmål 5 ved behandling af forslaget om succession FT 1988/89, Tillæg B, sp. 205.

Der var dog nogle ikke uvæsentlige forskelle i de foreslåede regler i forhold til de regler, der var gældende ved udlæg fra dødsboer. Lovforslaget indeholdt ingen regler om opsparet overskud fra virksomhedsordningen, uden at dette var begrundet. Udvalget havde anbefalet, at der, som gældende ved udlæg fra dødsbo, kunne indtrædes i konto for opsparet overskud. Forslaget angiver, at der kan succederes i alle aktiver bortset fra fast ejendom og almindelige aktier, der jo var skattefrie efter en kort ejertid. Lovforslaget indeholdt dog ikke på tilsvarende vis, som for de andre særregler ved udlæg fra dødsbo med succession, en tilføjelse til reglerne i virksomhedsskattelovens kapitel 6, om at reglerne også skulle gælde ved succession efter kildeskattelovens § 33 C. Om årsagen til, at konto for opsparet overskud ikke kom med, kan man kun gisne.

En anden væsentlig forskel, over til reglerne ved udlæg fra dødsbo, var, at man fandt, at der var for store administrative problemer ved at indføre en tilsvarende ordning med passivpostberegning, såfremt der blev ydet en gave i forbindelse med overdragelsen. Begrundelsen synes søgt, især når det tilknyttede forslag om nedslag ved afgiftsberigtigelsen ikke blev genfremsat på grund af manglende resurser. Da der i familieforhold gælder særlige regler for værdiansættelsen[112] af overdragne aktiver, hvorved en afvigelse fra handelsværdien anses som gave, der afgiftsberigtiges eller eventuelt indkomstbeskattes, medførte den manglende mulighed for passivering, at der ikke ved afgifts- eller indkomstbeskatningen af gaven var mulighed for at tage hensyn til den latente skatteforpligtigelse, som den yngre generation overtog. I et efterfølgende cirkulære fastslås dette entydigt.[113] Det præciseres, at såfremt overdragelsen er under den værdi, som kan godkendes, vil der være tale om gave, og at værdiansættelsen sker uden hensyn til, om der sker succession eller ej.

Man kan beskrive det således, at man havde givet den ældre generation mulighed for at skyde avancebeskatningen over på den yngre generation, samtidig med at der skulle tages fuld pris, som ved en almindelig skattepligtig handel. I modsat fald blev den yngre generation afgiftspligtig af forskellen, hvilke på dagældende tidspunkt udgjorde

112. Jf. cirkulære nr. 185 af 17/11 1982, der fortsat er gældende.
113. Cirkulære nr. 78 af 29/5 1989 om succession ved familieoverdragelser.

ikke helt ubetydelige beløb.[114] Ministeren blev stillet en række spørgsmål under forslagets behandling og udtaler, at successionen vil betyde, at overdragelsesprisen vil blive sat ned i sådanne handler og at ordningen derfor også gavner den yngre generation.[115] Ved svarene er der dog ikke redegjort for, hvilke konsekvenser en lav overdragelsespris ville have i forhold til spørgsmålet, om der foreligger en gave og dermed gaveafgift, når reglerne for værdiansættelse mellem interesseforbundne var uændrede. Man opstiller et eksempel på beskatning med og uden succession herunder ved forskellige overdragelsessummer. Besvarelserne og eksemplerne synes dog alene at bygge på driftsøkonomiske priser, og dermed den pris parterne må antages at aftale indbyrdes.[116] Det kan undre, når man nu ikke tillader, at der beregnes en passivpost, at man ikke knytter nogle bemærkninger hertil, herunder at den driftsøkonomiske pris vil være lavere end den af myndighederne acceptable handelsværdi og dermed medføre krav om betaling af afgift.[117]

Herudover var reglernes anvendelsesområde noget snævrere end ved udlæg fra dødsbo. Udlæg med succession fra dødsbo kunne i 1988 ske til såvel arvinger som legatarer, også hvor disse ikke var skattepligtige til Danmark. Ved udlæg fra dødsboer kunne langt de fleste skatterelevante aktiver udlægges med succession, f.eks. var der ikke noget krav om overdragelse af en bestemt stemmeandel ved udlæg af aktier. Den afgrænsning KSL § 33 C og ABL § 11 havde, skal naturligvis ses i lyset af, at en afgrænsning over for overdragelser, der ikke havde karakter af et generationsskifte, var nødvendigt. Men ved kun at medtage familien i den personkreds, der i levende live kunne overtage med succession,

---

114. På denne baggrund forstår man bedre mindretallets udtalelse ved behandlingen af lovforslaget, se FT 1988/89, Tillæg B, sp. 198, hvor man fremhævede, at forslaget skævvrider til fordel for den ældre generation. Se også note 117.
115. Svar til spørgsmål 11 og 15, FT 1988/89, Tillæg B, sp. 206.
116. Problemet med den manglende passivpost er indgående behandlet af René Mørch Sørensen i »Successionsmuligheder i dansk skatteret« 1991, s. 46 ff. René Mørch Sørensen betegner situationen som ejendommelig: At man beregner gaveafgift, også hvor overdrageren ikke ønsker at give gave.
117. At ministerens svar skaber uklarhed om værdiansættelsesspørgsmålet, fremgår også af Tommy V. Christiansens artikel om reglerne i Revisorbladet nr. 2, 1989, s. 11, der ligger forud for ovennævnte cirkulære nr. 78, 1989. I artiklen rejser Tommy V. Christiansen endvidere spørgsmålet, om der ikke er ydet en gave til den ældre generation, såfremt erhververen betaler prisen i handel og vandel uden hensyntagen til den overtagne latente skatteforpligtigelse. Det, som der spørges om, kunne også udtrykkes således: Er værdien i handel og vandel ikke værdien, efter der er taget hensyn til den overdragne skatteforpligtigelse.

var det fortsat alene muligt for en medarbejder at overtage med succession efter indsættelse som arving eller legatar.

2.5.3. Passivpostberegning KSL § 33 D

Ved lov nr. 1119 af 21/12 1994 blev der også ved succession i levende live muligt at beregne en passivpost, såfremt der er ydet en gave. Begrundelsen herfor var at ligestille arve- og gavesituationen.[118] I bemærkningerne til reglen angives, at en passivpost er et nedslag i gaveværdien. Begrundelsen for at tildele en passivpost er, at gavemodtageren overtager en latent skatteforpligtigelse. Passivposterne blev fastsat til 30 % af fortjenesten, hvis fortjenesten ville have været almindelig indkomst, og 25 % hvis den ville have været særlig indkomst. Det var de samme procenter, der var anvendt i dødsboskattereglerne i dagældende § 33 A og som stammede helt tilbage til vedtagelsen i 1969. Dette uagtet, at skatteprocenterne i den mellemliggende periode var steget betydelig.[119]

2.6. Betænkning om generationsskifte 1374/1999

2.6.1. Generationsskifteudvalgets betænkning 1374/1999

I januar 1998 blev nedsat endnu et generationsskifteudvalg. Udvalgets kommissorium var at belyse og komme med forslag til eventuel yderligere smidiggørelse af generationsskifte i erhvervslivet. Udvalget skulle herunder vurdere effekten af de eksisterende regler om succession ved familieoverdragelser i levende live og ved død. Det blev også pålagt udvalget at komme med forslag om succession til medarbejdere mv. I den forbindelse blev det angivet, at et forslag skulle respektere »skattesystemets grundlæggende regel om, at avancerne ikke på længere sigt må unddrages beskatning.« Mulige forslag skulle med andre ord respektere et kontinuitetsprincip. Udvalget afgav betænkning i august 1999 som Betænkning 1374/1999 Generationsskifte.

---

118. Loven begrænser også den kreds, der ved udlæg fra dødsbo kan succedere ud over arvelodden, til at være samme kreds, som kan succedere efter KSL § 33C og ABL § 11, se afsnit 2.3.3. Endvidere lempes satserne for arve- og gaveafgift, ligeledes afsnit 2.3.3.
119. Således udgjorde særlig indkomstskat 50 pct. mod 30 pct. ved fastlæggelse af de oprindelige passivposter.

Betænkningen ligger i grænseområdet mellem økonomi og jura, hvor tyngden ligger i opstillingen af en økonomisk argumentation for, henholdsvis imod, en række forslag. Et gennemgående træk i betænkningen er den manglende enighed i udvalget om selv grundlæggende spørgsmål. Der er således ingen forslag eller analyser, der kan tilsluttes af det samlede udvalg. Dette betyder på den anden side også, at betænkningen indeholder en bred argumentation, hvor argumenter, både for og imod en given regel, klart lægges frem.

I betænkningen gennemgås en række forslag på skatte- og afgiftsområdet til lempelse af beskatningen ved generationsskifte, hvor især successionsreglerne har en fremtrædende plads. Derudover behandles også beskatning af goodwill, lånefinansiering af aktier, etableringskontomidler i selskaber, bo- og gaveafgifter samt erhvervsdrivendes pension. Derudover er medtaget udvalgets udtalelser til forslag om løbende ydelser, der blev fremsat og vedtaget inden udvalget havde færdiggjort sit arbejde.

Om succession angives, at skatteudskydelsen har en værdi, og såfremt denne værdi er større end ulempen ved forringede afskrivningsmuligheder, vil det kunne betale sig at overdrage med succession. For succession taler, at en udskydelse af skatteforpligtigelsen forhindrer indlåsningseffekter, og at fordelen ved succession kommer såvel køber, som sælger, til gode ved en lavere pris. Heroverfor står den opfattelse, at fordelen udelukkende vil tilfalde sælger og ikke den yngre generation, der skal videreføre virksomheden. Andre argumenter imod succession er, at der er risiko for, at successionsreglerne fører til, at virksomheden ikke overdrages til den bedst egnede, samt at selve udskydelsen af skatten resulterer i, at skattekravet i sidste ende kan blive så tyngende, at det i sig selv vil kunne skabe en indlåsningseffekt.

Betænkningen indeholder således ikke nogen konklusion, endsige en angivelse af, hvorledes et eventuelt flertal stillede sig til de enkelte forslag. Et mindretal på 7, der alle repræsenterede erhvervslivets interesseorganisationer, giver dog en udtalelse, hvoraf det fremgår, at disse støtter succession samt andre af de foreslåede tiltag.[120] I en samtidig tværministeriel rapport om »Erhvervslivets skattemæssige rammevilkår« findes succession ved generationsskifter uhensigtsmæssigt som løsning på de likviditetsmæssige problemer ved generationsskiftet. Kon-

120. Se Betænkning 1374/1999, s. 62 ff.

klusionen vedrørende generationsskifte blev, at det bør overvejes at begrænse succession vedrørende finansielle aktiver og udlejningsejendomme og om succession skal forbeholdes vederlagsfrie overdragelser.[121] Efterfølgende er en række af de forslag, der er behandlet i betænkningen blevet indført ved lov, ligesom succession ved generationsskifte består.[122]

2.6.2. Ændring i successionsordning

Efter fremlæggelsen af generationsskiftebetænkningen har der været en række ændringer i successionsordningerne i KSL § 33 C, ABL § 11 (nugældende ABL § 34) og DBSL § 36. Flere af disse ændringer kan spores til betænkningen.

Ved lov nr. 1283 af 20/12 2000 blev der i KSL § 33 C, stk. 5 og 6 indsat bestemmelser om succession i konto for opsparet overskud i virksomhedsordningen og succession i konjunkturudligningskonto, hvor kapitalafkastordningen har været anvendt. Hensigten var at bringe successionsordningen ved udlodning fra dødsbo og overdragelse i levende live overens på dette område. Passivpostberegningen er på denne baggrund også ens.

Også udvidelsen af successionsordningen til at omfatte medarbejdere ved lov nr. 394 af 6/6 2002 har rod i betænkningen. Efter loven er det fra 1. juli 2002 blevet muligt efter § 11 A (nugældende ABL § 35) og KSL § 33 C, stk. 12, at overdrage med succession til visse medarbejdere efter samme regler, som gælder ved overdragelser inden for familiekredsen. Også ved overdragelse til medarbejdere er det muligt at beregne en passivpost, såfremt overdragelsen indeholder en gave.[123] Det skal her bemærkes, at medarbejdere ikke har mulighed for at overtage med succession udover arvelodden, hvor virksomheden overtages ved

---

121. »Erhvervslivets skattemæssige rammevilkår« Skatteministeriet 1999, s. 111.
122. Forskellen på erhvervslivets holdning og et ministeriel udvalg under en socialdemokratisk ledet regering kan måske forklares med at socialdemokratiet og venstrefløjen traditionelt har været imod succession ved generationsskifter, mens de borgerlige har været fortalere for samme. Denne linie ses f.eks. også i forbindelse med indførelsen af pengetankreglen, der blev indført under en socialdemokratisk ledet regering og lempet igen af en borgerlig regering. Om pengetankregel se nedenfor og afs. 5.3.2.4.
123. Da medarbejdere sjældent vil være i et gavemiljø med overdrageren, vil det være sjældent forekommende, at der ydes en gave. Dette udelukker dog ikke, at der via prissætningen på virksomheden kan tages højde for overtagelse af en latent skatteforpligtigelse. Se herom afsnit 7.5.2.1.

udlodning fra dødsbo, hvilket i øvrigt forudsætter at medarbejderen er indsat i afdødes testamente.

Derimod har indførelsen af »pengetankreglen« ikke baggrund i betænkningen. Som ovenfor nævnt i afsnit 2.3.4. var der i 1998 foretaget en række indskrænkninger i mulighederne for succession ved udlodning fra dødsbo. En af disse ændringer var, at det var en betingelse for at succedere i aktier, at selskabets virksomhed ikke i væsentlig omfang bestod i besiddelse af værdipapirer eller udlejning af fast ejendom.[124] Ved lov nr. 1285 af 20/12 2000 blev, som en del af erhvervsskattepakken, en tilsvarende bestemmelse indsat i ABL § 11 (nugældende ABL § 34), herunder blev det præciseret, hvad der forstås med væsentlig. Ved loven blev der indført deskriptive regler i ABL § 11, stk. 9, (nugældende ABL § 34, stk. 6) hvorefter succession ville være udelukket, såfremt 25 % af indtægten eller aktivmassen, ved et gennemsnit over de seneste 3 år, stammede fra passiv virksomhed i form af passiv kapitalanbringelse eller udlejning af fast ejendom. I DBSL blev § 29, stk. 3, tilpasset, så bestemmelserne havde samme omfang.

Efter bemærkningerne til lovforslaget (L 36)[125] var formålet at afskære muligheden for succession, hvor den underliggende virksomhed ikke driver reel virksomhed. Forslaget får dog også nogle ord med på vejen i de generelle bemærkningerne til lovforslagene L 30 – L 36.[126] Her angives at »de særlige gunstige skatteregler … kun skal gælde for aktier i reelle erhvervsvirksomheder.« Også de øvrige tiltag til lempelse af generationsskiftet (se straks nedenfor) fik indsat en tilsvarende begrænsning. Herefter eksisterer der således alene regler til lempelse af de skattemæssige problemer ved generationsskifter for virksomheder, der ikke falder under kategorien »pengetanke«.

Pengetankreglen blev udsat for væsentlig kritik,[127] og i forbindelse med indførelsen af regler om succession til nære medarbejdere, se ovenfor, blev reglerne justeret, ved at de fastsatte procenter af indtægt og aktiver blev forhøjet til 50 %. Reglen er nærmere gennemgået i afsnit 5.3.2.4.

---

124. Men forslaget fremgik af den tværministerielle rapport »Erhvervslivets skattemæssige rammevilkår« Skatteministeriet 1999, s. 111. Det vil sige efter ændringen af DBSL men før ændringen af ABL.
125. FT 2000/01, Tillæg A, s. 940.
126. FT 2000/01, Tillæg A, s. 803.
127. Se til eksempel B. Zimmermann og J. Boesen i TfS 2001.318 ART.

2.6.3. Andre tiltag til lempelse af generationsskiftet

Med lovforslag L 30–L 36 fremsatte regeringen den 4. oktober 2000 en række lovforslag, med det sigte at forbedre de skattemæssige vilkår for erhvervsvirksomheder i Danmark, betegnet erhvervsskattepakken. Et af hovedformålene var at lette virksomhedernes generationsskifte.[128] Foruden succession i konto for opsparet overskud og konjunkturudligningskonto var flere af disse tiltag behandlet i generationsskiftebetænkningen. Således er det ved lov nr. 1282 af 20/10 2000 blevet muligt at få fradrag for indskud på pensionsordning i ophørsåret for et beløb svarende til avancen ved afståelse, dog maksimeret til 2.302.000 kr. (2006 værdier), når man har drevet virksomhed i de seneste 10 år, eventuelt som hovedaktionær, og man er fyldt 55 år. Reglernes anvendelse er i øvrigt uafhængig af, hvem virksomheden overdrages til. Ved anvendelsen af ordningen kan beskatningen (eller en del heraf) ved afståelse af virksomhed udskydes, indtil pensionen kommer til udbetaling over 10 år. Ofte vil det kunne medføre en lavere beskatning, som følge af progressionen i skattesystemet.

Der er ved lov nr. 1281 af 20/12 2000 i virksomhedsskattelovens § 22c indført mulighed for at købe hovedaktionæraktier med anvendelse af en kapitalafkastordning, således at renteudgifterne ved købet gives højere fradragsværdi. Herved er der søgt ophævet en forskel mellem etablering i selskabsform og som personlig erhvervsdrivende med anvendelse af virksomhedsskatteordningen.

Senest er der ved lov nr. 151 af 15/3 2004 åbnet mulighed for anvendelse af etableringskontomidler ved køb af aktier. Reglerne har dog fået en anden udformning end i generationsskiftebetænkningen, idet der ikke foretages en forlods afskrivning, men i stedet medregnes en procentdel af de hævede midler til indkomsten fordelt over 10 år fra etableringsåret. Ordningen kan dog ikke anvendes i det omfang, der er ydet gave, men vil kunne lette finansieringen af købet af aktier, herunder i forbindelse med generationsskifte. Generationsskifte fremgår dog ikke som et formål i bemærkningerne til lovforslaget.[129]

---

128. Det generelle sigte med denne »erhvervsskattepakke« fremgår af bemærkningerne til lovforslag L 30 i FT 2000/01, Tillæg A, s. 803 ff.
129. L 87 (2003/04).

2.7. Sammenfatning

Siden starten af 1980'erne har der været stadig større fokus på den betydning, som skatten har for generationsskifte af virksomheder. I den forbindelse er generationsskifte forstået mere bredt, som behovet for afståelse af virksomhed, som følge af ejerens alder. Dette ses blandt andet af de to betænkninger på området: Betænkning 1111 fra 1987 og blot 12 år senere betænkning 1374 fra 1999.

Forskellige metoder har været anvendt til lempelse af beskatningen ved generationsskifte – lige fra en generel lempelse af kapitalgevinstbeskatningen i starten af 1980'erne til en enkelt prøveballon med nedslag i sælgers afståelsessum ved avanceberegning. Selvom niveauet for beskatning af kapitalgevinster generelt er af betydning for generationsskiftet, må det nok også erkendes, at andre hensyn har stor betydning for den til enhver tid gældende avancebeskatning, hvorfor dette i sig selv næppe vil være en gennemgående løsning af de skattemæssige problemer ved generationsskiftet. I betænkning 1111/1987 når udvalget da også frem til, at til trods for lempelserne i den generelle avancebeskatning, bestod der fortsat et skattemæssigt problem ved generationsskifter.

Nedslag i afståelsessummen ved beregning af avance, eller nedslag i øvrigt ved beregning af afgift og lignende synes ej heller at have mange muligheder i dansk skatteret. Et nedslag i handelsværdien kan på denne baggrund komme til at virke systemfremmed. Dels strider det mod det gennemgående kontinuitetsprincip, dels er værdiansættelse ved gaveafgift altid sket til handelsværdi.

På det seneste er mulighederne ved generationsskifter blevet udvidet. Ikke mindst med indførelsen af pensionsordningen for selvstændig erhvervsdrivende og hovedaktionærer, idet ordningen letter skatteforpligtigelsen i forbindelse med overdragelsen og udskyder denne til senere, når pensionen udbetales.

Succession først ved død og siden i levende live, har dog været det gennemgående tiltag til lempelse af generationsskiftet. At det er blevet sådan, må ses som resultatet af, at det i forbindelse med indførelsen af en mere generel kapitalgevinstbeskatning fra første færd har været opstillet et princip om kontinuitet i beskatningen. Allerede ved majforslaget blev det angivet at kontinuitet kunne opretholdes gennem enten opgør eller succession. At der i en årrække faktisk forud for KSL forelå diskontinuitet i forbindelse med død, synes på denne baggrund nær-

mere resultatet af formelle regler om skattepligtens indtræden og ophør, end et bevist valg af diskontinuitet. Ved dødsboskattereglerne af 1969 blev der ved udlæg fra dødsbo indført kontinuitet i form af succession, men med mulighed for at vælge opgør.

I forhold til generationsskifte i levende live blev der først indført succession med KSL § 33 C og ABL § 11 i 1989. Der havde forud for dette også været kontinuitet ved generationsskifte i levende live, idet overdragelse ved hel eller delvis gave førte til opgør af kapitalgevinst. Gave som afståelse blev fastslået med indførelsen af kapitalgevinstbeskatningen fra slutningen af 1950'erne, dog uden væsentlig bemærkninger, hvilket kan synes besynderligt, når der i starten af 1950'erne havde været uenighed om, hvorvidt gave skulle udgøre en afståelse. Man havde dog i begyndelsen af 1950'erne været enige om, at der måtte være neutralitet ved arv og gave. Det kan derfor undre, at sådan neutralitet reelt først blev indført med vedtagelsen af KSL § 33 C og ABL § 11. Selvom reglerne er ændret en række gange, blandt andet med det formål at søge reglerne tilnærmet hinanden, må det dog fortsat konstateres, at der eksisterer forskelle mellem succession ved død og i levende live.

Kapitel 3

Successionsprincippet

3.1. Indledning

Succession er retsfølgen, når der ikke sker opgørelse af kapitalgevinst, uanset at der foreligger en overdragelse, hvorved ejendomsretten til et aktiv overgår til et andet retssubjekt. Det være sig, fordi der foreligger en overdragelse, der ikke anses for en afståelse, eller der foreligger en undtagelse til en ellers hjemlet kapitalgevinstbeskatning. Succession har således nær sammenhæng med afståelsesbegrebet. Jeg vil derfor indledningsvis beskrive afståelsesbegrebet, forinden jeg behandler successionsprincippet.

De regler, der betegnes succession, spænder vidt. I forbindelse med analysen af successionsprincippet vil jeg systematisere de enkelte bestemmelser gennem opstilling af en række karakteristika ved succession. Ved hjælp af disse karakteristika kan succession nærmere afgrænses og defineres. Herved introduceres en ny begrebsdannelse i dansk skatteret.

Kapitlet vil også indeholde en overordnet gennemgang af, hvad retsvirkningen af succession er. Herved søges belyst, om der er grundlag for at antage, at der eksisterer et generelt successionsprincip i dansk skatteret og i givet fald, hvad dette princip indebærer. Retsvirkningerne af succession i relation til de enkelte bestemmelser vil blive behandlet i de senere kapitler.

Da successionens væsentligste retsvirkning er, at erhververen overtager en latent skatteforpligtigelse, vil jeg afslutningsvis undersøge, om det er muligt at overføre en latent skatteforpligtigelse uden for successionstilfældene.

3.2. Afståelsesbegrebet i dansk skatteret

Gennem udvidelsen af kapitalgevinstbeskatningen i sidste halvdel af det tyvende århundrede er det danske indkomstbegreb reelt udvidet til

også at omfatte kapitalgevinster og ikke blot løbende økonomiske fordele. Når kapitalgevinster inddrages under beskatningen, kan det ske enten løbende, når kapitalgevinsten opstår, eller udskydes til det tidspunkt, hvor gevinsten endeligt konstateres.[1] Efter det Haig-Simon'ske indkomstbegreb, der inddrager alle indkomster, som giver forbrugsmulighed, skal kapitalgevinster indgå i indkomsten, allerede når de opstår, uanset om de er realiseret eller ej. Indkomstopgørelsen bliver da i lige så høj grad et spørgsmål om værdiansættelse.[2] Beskatning i overensstemmelse med det Haig-Simon'ske indkomstbegreb giver dog nogle praktiske problemer, dels af administrativ art, idet alle aktiver i givet fald skal vurderes hvert år, dels af retssikkerhedsmæssig art, idet det kan være svært med tilstrækkelig sikkerhed at vurdere aktivernes værdi. Som følge heraf udskydes beskatningen af kapitalgevinster til det tidspunkt, hvor gevinsten ved aktivets afståelse er realiseret. Som oftest vil det på dette tidspunkt være ganske ukompliceret at opgøre den endelige gevinst.

Allerede ved indførelsen af den første statsskattelov i 1903 blev det fastslået, at kapitalgevinster, i det omfang de var skattepligtige, alene skulle medregnes til indkomsten, når de var realiseret. Således fremgår det udtrykkeligt af statsskattelovens § 5, litra a, at værdiændringer på den skattepligtiges ejendele ikke påvirker indkomstopgørelsen. Det må antages, at baggrunden herfor var, at det ikke fandtes ret og billigt eller praktisk rigtigt at beskatte formueforøgelser i lighed med indtægt.[3] Siden da har det været den absolutte hovedregel, at kapitalgevinster først medregnes til indkomsten, når de er realiseret.

Afståelsesbegrebet afgrænser, hvornår et aktiv er afstået på en sådan måde, at en værdiændring på aktivet må anses for realiseret, hvorved

---

1. Der er reelt tale om en periodiseringsproblematik. Se Inge Langhave Jeppesen »Skatteretlig periodisering« 2005, s. 62 f.
2. Om det Haig-Simon'ske indkomstbegreb, se Gunnar Thorlund Jepsen »Skattepolitik« 1996, s. 36 ff.
3. Se således V. Falbe Hansens behandling af spørgsmålet i »Finansvidenskab, 1. del« 1894, s. 286 ff. Falbe Hansen fandt ikke, at formueforøgelse var en virkelig indtægt, og den forbedrede ikke ejerens økonomiske stilling så længe han beholdt ejendommen. Desuden lægger Falbe Hansen vægt på, at det ville medføre store praktiske vanskeligheder at beskatte formueforandringer. Se også V. Falbe Hansen »Forslaget til en indkomst- og formueskat« 1897, s. 3: »Og hvorledes skulde det være muligt at finde og bestemme Ejendommenes Værdistigen eller Værditab hvert Aar. Det vilde være praktisk umuligt.« Falbe Hansen havde en afgørende indflydelse på statsskattelovens udformning, se Betænkning 1050/1985, s. 18 ff. samt Inge Langhave Jeppesen »Skatteretlig periodisering« 2005, s. 58 f.

gevinsten skal indgå i den skattepligtige indkomst. Begrebet har med andre ord den skatteretlige funktion at fastlægge kriterierne for, i hvilke tilfælde der skal ske opgørelse af kapitalgevinst.

Realisering af en kapitalgevinst vil ikke sjældent ske ved gennemførelse af civilretlige transaktioner som salg, bytte, arv og gave, hvor ejendomsretten til et aktiv overgår fra et retssubjekt til et andet retssubjekt. Kapitalgevinster kan dog også realiseres på andre måder, og afståelsesbegrebet kan således ikke begrænses til alene at omfatte tilfælde, hvor der civilretligt foreligger overdragelse af ejendomsret.[4] Hertil kommer, at skatteretten har behov for en entydig fastlæggelse af, hvornår der foreligger en overdragelse, som ikke findes i civilretten, da ejendomsrettens overgang er et relationsbegreb. Forholdet kan beskrives således, at der eksisterer et skatteretligt afståelsesbegreb, der tager udgangspunkt i civilretten.[5]

3.2.1. Bestemmelser om afståelse i kapitalgevinstlovene

Efter de enkelte kapitalgevinstlove sker der beskatning af fortjeneste og tab ved afståelse af aktiver omfattet af de respektive love, jf. ABL § 1, ejendomsavancebeskatningslovens § 1 og kursgevinstlovens § 1. Efter afskrivningsloven sker der beskatning ved aktivets salg, men det fremgår af afskrivningslovens § 47, at der med salg sidestilles andre former for afhændelse og afståelse. Forarbejderne til ABL(1981) og ejendomsavancebeskatningsloven[6] angiver, at lovene omfatter de samme former for afståelse som efter de gældende regler – det vil sige lov om særlig indkomstskat – og angiver som eksempel herpå salg, bytte, mageskifte og gave. Efter lov om særlig indkomstskat skulle der ske beskatning ved aktivets afhændelse, afståelse eller opgivelse. Flere af disse regler havde

---

4. Hos Jan Pedersen »Skatteretten 1« 4. udg. 2004, s. 415 f., beskrives det generelles afståelsesbegreb som den definitive afståelse af tinglige rettigheder over et aktiv fra et skattesubjekt til et retssubjekt, mens andre afståelsesformer alene anses at vedrøre enkelte aktivtyper. Bent Ramskov derimod vil inddrage begge former for afståelse i et generelt afståelsesbegreb, hvor afståelse omfatter alle tilfælde, hvor ejendomsretten til aktivet er ophørt, jf. denne i »Intern selskabsomstrukturering« 2001, s. 159 ff. For at anskueliggøre dette har han forinden s. 102-110 beskrevet et civilretligt afståelsesbegreb, der foruden overdragelse omfatter ophør af ejendomsretten uden for overdragelsessituationen, som ikke skyldes rettighedshaverens opgivelse.
5. Se også Nikolaj Vinther »Civilrettens styring af skatteretten« 2004, s. 47.
6. FT 1980/81, Tillæg A, sp. 3332 (vedr. ABL) og FT 1981/82, 2. saml., Tillæg A, sp. 4796 (vedr. EBL).

sin oprindelse i de årlige ligningslove. Efter ligningsloven af 1939[7] skulle der ske beskatning i forbindelse med realisation, afståelse og opgivelse. Forarbejderne til disse bestemmelser kommer dog ikke nærmere ind på, hvad der ligger i realisation, afhændelse eller afståelse.[8] Det må dog anses som fast antaget, at afståelse mv. efter lov om særlig indkomstskat blev fortolket bredt, som omfattende enhver overdragelse af ejendomsretten til aktiver, det være sig ved frivillige som tvangsmæssige afståelser.[9] [10]

I forarbejderne til kursgevinstloven (fra 1985) findes en kort beskrivelse af afståelse:

> »Ved afståelse forstås enhver disposition, der medfører en overgang af ejendomsretten til fordringen. Det er uden betydning, om den stedfundne disposition har haft frivillig eller tvangsmæssig karakter. Bestemmelsen omfatter derfor fordringens overdragelse ved f.eks. salg, bytte, gave eller arveforskud og kreditforfølgning.«[11]

Denne beskrivelse er således i overensstemmelse med det afståelsesbegreb som var gældende efter lov om særlig indkomstskat. Ved den nye ABL er afståelsesbegrebet beskrevet direkte i lovens § 30 som salg, bytte, bortfald og andre former for afståelse. Der synes herved blot at være sket en kodificering af det gældende afståelsesbegreb.[12]

Samtlige kapitalgevinstlove indeholder desuden en næsten enslydende bestemmelser vedrørende forsikrings- og erstatningssummer samt arveforskud og gave, jf. afskrivningsloven §§ 48 og 49, ABL § 31,

---

7. Lov nr. 458 af 22/12 1939.
8. FT 1957/58, Tillæg A, sp. 437 ff. og FT 1939/40, Tillæg A, sp. 2581 ff. Ved beskrivelsen af lovforslagene anvendes ordene »salg« og »sælge« som omfattet af realisation, afhændelse og afståelse, men selve begrebet er ikke nærmere drøftet.
9. Se Bent Colding og Peter Dyhr »Lov om særlig indkomstskat, komm.« 1966, s. 61 ff. og Ole Bjørn m.fl. »Lærebog om indkomstskat« 1. udg. 1975, s. 110.
10. forarbejderne til AL § 47 (FT 1997/98-2, Tillæg A, s. 2541) angives, »at (frivillig) afhændelse og (tvungen) afståelse i loven sidestilles med salg …« Der ses ikke andet steds at være grundlag for en sådan sondring mellem afhændelse og afståelse (– endsige i en naturlig sproglig fortolkning af afhændelse og afståelse). Bemærkningen synes således blot at udtrykke, at såvel frivillige som tvangsmæssige transaktioner er omfattet af lovens afståelsesbegreb. Se også Bent Ramskov »Intern omstrukturering« 2001, s.116.
11. FT 1985/86, Tillæg A, sp. 584.
12. Det angives således ikke i bemærkningerne til § 30 i L 78 (2005/06) at bestemmelsen medfører nogen ændring af afståelsesbegrebet. Det fremgår dog ej heller udtrykkeligt at begrebet skal forstås i overensstemmelse med hidtidig praksis.

stk. 1[13] og 2, ejendomsavancebeskatningsloven §§ 2 og 3 samt kursgevinstloven § 34, stk. 1. Ifølge disse sidestilles erstatnings- og forsikringssummer med salgssummer,[14] mens arveforskud og gave sidestilles med køb henholdsvis salg, hvor den afgifts- eller indkomstskattepligtige værdi udgør afståelses- og anskaffelsessummen. Tilsvarende bestemmelser fremgik også af lov om særlig indkomstskat §§ 4 og 5,[15] der havde sit forbillede i afskrivningsloven af 1957.[16]

Arv angives alene i afskrivningsloven og kursgevinstloven at skulle sidestilles med køb henholdsvis salg på linie med gave og arveforskud. Dette ændrer dog ikke på, at dødsboet beskattes som ved salg eller anden afståelse ved udlæg af et aktiv uden succession, jf. herved DBSL § 27, stk. 1, jf. §§ 28 og 29. Ligeledes anses en udlægsmodtager i disse tilfælde at have anskaffet aktivet dagen efter ophør af boets skattepligt til den afgiftspligtige værdi, jf. dødsboskattelovens § 35, stk. 2.

Det generelle afståelsesbegreb, som det er kommet til udtryk i de forskellige kapitalgevinstlove, omfatter således en række civilretlige transaktioner, som indebærer overdragelse af ejendomsretten til et formuegode. Da ejendomsrettens overgang civilretligt er et relationsbegreb,[17] løser civilretten ikke det for skatteretten vigtige problem at fastlægge et præcist tidspunkt for overdragelsen. Det er fast antaget, at der i skatteretten som udgangspunkt lægges vægt på tidspunktet for parternes aftale. Dette kan også udtrykkes således, at det er det obligationsretlige begreb, som lægges til grund for skatteretten – ikke det tingsretlige begreb. Derved bliver det parternes aftale, der er afgørende for ejendomsrettens overgang, jf. TfS 2001.235 H, hvor Højesteret

---

13. Det er i bestemmelsen præciseret at bestemmelsen om arv og gave ikke gælder såfremt erhververen er indtrådt i overdragerens skattemæssige stilling, jf. bemærkningerne til § 31 i L 78 (2005/06).
14. Norge var tidligere alene kapitalgevinst ved »afhændelse« af formuegoder skattepligtige. I 1992 blev dette ændret til at skattepligt indtrådte ved realisation. Afhændelse forudsatte, at formuegodet blev overdraget til et andet subjekt, mens realisation også skulle omfatte ødelæggelse med udbetaling af forsikring eller erstatningssum til følge. Se Ot.prp.nr. 35 1990/91, s. 303 f. (og Frederik Zimmer i »Lærebok«, 3. udg. 2001, s. 270). Siden 1999 er realisation lovfæstet ved sktl. § 9-2.
15. Den oprindelige affattelse af ABL (lov nr. 295 af 10/6 1981) indeholdt en direkte henvisning i § 1, stk. 4 til LSI §§ 4 og 5, mens det fremgår af forarbejderne til EBL (FT 1981/82, 2. saml., Tillæg A, sp. 4796), at bestemmelserne er tilsvarende reglerne i LSI.
16. Jf. forarbejderne til LSI (FT 1957/58, Tillæg A, sp. 440), hvor der er henvist til AFL af 1957 (lov nr. 199 af 6/6 1957). Forarbejderne til AFL (FT 1956/57, 1. saml., Tillæg A, sp. 2017 ff.) indeholder dog ingen bemærkninger til bestemmelserne.
17. Michael Elmer og Lise Skovby »Ejendomsretten 1«, 4. udg. 1999, s. 14.

tiltrådte Landsrettens udtalelse om, at erhvervelsestidspunktet i overensstemmelse med de obligationsretlige regler måtte forstås som ejendomsrettens overgang ved overdragelse eller på anden måde.[18]

Desuden indeholder kapitalgevinstlovene en række bestemmelser, der er specielle for de enkelte aktiver. Således udgør f.eks. indfrielse af fordringer og frigørelse fra gæld også skattepligtsudløsende hændelser efter kursgevinstlovens § 1, og udlodning af likvidationsprovenu i likvidationsåret behandles efter reglerne i ABL, jf. lovens § 2. Fælles for disse bestemmelser er, at ejendomsretten til det skatterelevante aktiv ved de pågældende begivenheder ophører.

Også Højesteret har i TfS 1998.397 H, om tidspunktet for fradrag for tab på aktier ved selskabets konkurs, udtalt at

> »... det forhold, at aktierne som følge af selskabets endelige opløsning ikke længere eksisterer, nødvendigvis må anses for omfattet af begrebet afståelse. Lovens[19] § 1, stk. 2, må herefter forstås således, at afståelsestidspunktet er tidspunktet for ejendomsrettens ophør ved overdragelse eller på anden måde ...«

Herved har Højesteret anerkendt, at afståelse kan forekomme på andre måder end ved overdragelse af ejendomsretten. Konkret var det selskabets opløsning som følge af konkursen, der var at anse som en afståelse. I det konkrete tilfælde gav afståelsen adgang til at fradrage det tab, der var konstateret ved, at ejendomsretten til aktien var ophørt.

For aktier skal man også være opmærksom på, at en vedtægtsændring, hvorved rettighederne over aktierne ændres på en sådan måde, at der ikke længere er identitet mellem aktierne før og efter ændringen, efter omstændighederne af myndighederne vil blive anset for afståelse. Hvorvidt vedtægtsændringen medfører afståelse beror på en konkret vurdering, hvor ved det navnlig har betydning, om vedtægtsændringen medfører en formueforskydning mellem aktionærerne.[20]

Hvilke kriterier, som domstolene lægger vægt på, når de skal afgøre, om der foreligger en afståelse eller ej, kommer måske tydeligst frem,

---

18. Se også Nikolaj Vinther »Civilrettens styring af skatteretten« 2004, s. 43 ff. Inge Langhave Jeppesen beskriver det forhold, at skatteretten har lagt sig fast på aftaletidspunktet, som konsekvensen af at overgang af ejendomsret er et relationsbegreb og derfor ikke brugbart i skatteretten, se »Skatteretlig periodisering« 2005, s. 136.
19. ABL § 1, stk. 2, nu ABL §§ 1 og 30.
20. Se LV S.G.2.3.1.2. Steen Askholt stiller i »Lærebog om indkomstskat«, 11. udg. 2005, s. 513, spørgsmål ved hjemmelsgrundlaget herfor. Den pågældende praksis er dog refereret i bemærkningerne til § 30 i den nye ABL (L 78 2005/06) og må dermed anses for kodificeret.

hvor parterne enten har forsøgt at undgå kapitalgevinstbeskatning eller det modsatte, at frembringe et tab, hvor realiteten er en anden.[21]

> I TfS 1999.214 H havde en aktionær i januar 1984 solgt en del af sin aktiepost til et selskab, mens selskabet fik køberet til den resterede post aktier til en fastsat kurs. Køberetten kunne tidligst udnyttes i februar 1989, på hvilket tidspunkt aktionæren ikke længere ville være omfattet af beskatningen af værnsaktier. Samtidig med indgåelse af køberetten lånte aktionæren et beløb svarende til aktiernes kursværdi og med aktierne som sikkerhed. Selskabet fik herved overdraget stemmerettighederne og tegningsrettighederne. Udbytte fra selskabet var begrænset således, at dette nøje stemte overens med renten på lånet. Landsretten udtalte blandt andet: »Uanset at aktionæren efter formuleringen af aftalen har påtaget sig en risiko for, at køberetten ikke ville blive udnyttet, har aktionæren således efter de foreliggende omstændigheder i det væsentligste været stillet, som om aktierne blev solgt den 17. jan. 1984« Med den tilføjelse, at det måtte have stået som usandsynligt for parterne, at køberetten ikke ville blive udnyttet, og at selskabet via lånet allerede havde betalt aktionæren, stadfæstede Højesteret dommen.

Realiteten var således, at de væsentligste ejerbeføjelser var overdraget med aftalen om køberetten, og at købesummen var betalt. At der så forekom en teoretisk risiko for aktionæren, kunne ikke ændre på, at afståelse forelå på tidspunktet for indgåelse af køberetten. At Højesteret, ved afgørelsen af om der foreligger en afståelse, lægger vægt på, at der eksisterer en (reel) økonomisk risiko, fremgår af en anden højesteretsdom kun 14 dage senere:

> TfS 1999.289 H omhandler et selskabs fradrag for tab konstateret ved et salg af en aktiepost til selskabets hovedaktionær, hvor hovedaktionæren 2 ½ måned senere tilbagesolgte aktioner med en mindre overkurs til selskabet. Højesteret lægger her vægt på, at der i den pågældende mellemperiode forelå en reel risiko for ændringer i børskursen, som ikke kan være uden betydning for parterne.

At risikoen for værdiændringer må have stor betydning for vurderingen af, om der foreligger en afståelse i skattemæssig henseende, synes logisk alt den stund, at det netop er sådanne værdiændringer, der er genstanden for kapitalgevinstbeskatningen.

Endelig sidestilles med afståelse visse ændringer i et aktivs skatte-

---

21. Se også TfS 1989.110 Ø hvor en overdragelse af aktier til aktionærens børn havde til formål at frembringe et fradragsberettiget tab. Ved overdragelsen beholdt aktionæren stemmerettighederne. Aktierne, der alene kunne afstås med bestyrelsens godkendelse, kunne derfor reelt ikke sælges uden aktionærens samtykke. Overdragelsen blev som følge heraf ikke anerkendt skattemæssigt.

mæssige status.[22] Således sidestilles en ændring i et driftsmiddels benyttelse med salg efter afskrivningslovens § 4. Af hensyn til beskyttelsen af skattebasen sidestilles også en ændring, der medfører, at et aktiv ikke længere er underlagt beskatningen i Danmark, med en afståelse, der under visse betingelser udløser beskatning. Hjemmel hertil findes i ABL § 38, KSL § 8 a og kursgevinstlovens § 37.

Det må således konkluderes, at der inden for kapitalgevinstbeskatningen eksisterer et meget vidt afståelsesbegreb. Primært omfatter afståelsesbegrebet tilfælde, hvor ejendomsretten til et skatterelevant aktiv er ophørt, det være sig ved overdragelse af ejendomsretten over aktivet fra et skattesubjekt til et andet retssubjekt, som ved ejendomsrettens ophør på anden måde. I tvivlstilfælde vil det kunne være afgørende, om der er overført en reel risiko for værdiændringer på aktivet til et andet retssubjekt. Men også overdragelse af andre væsentlige ejerbeføjelser vil kunne indgå i vurderingen således, at aftaler, der reelt stiller parterne, som om ejendomsretten er overdraget, vil være at ligestille hermed. Desuden omfatter afståelsesbegrebet andre tilfælde, hvor der ikke foreligger ophør af ejendomsret, men hvor der er sket en ændring i aktivets skattemæssige status.

3.2.2. Afståelse efter statsskattelovens § 5

Efter statsskattelovens §§ 4-6 beskattes som udgangspunkt alene realiserede indkomster.[23] For kapitalgevinster og -tab fremgår dette direkte af statsskattelovens § 5, litra a, 1. led, der ikke medregner formueforøgelse, som følge af at en formuegenstand stiger i værdi, i den skattepligtige indtægt, ligesom der ikke gives fradrag for en formuegenstands værdiforringelse. Det er som bekendt ikke alle realiserede kapitalgevinster, der beskattes. Således er udgangspunktet i statsskattelovens § 5, litra a, 2. led, at indtægter ved salg ikke medregnes til indkomsten, medmindre salget henhører under den skattepligtiges næringsvej eller er foretaget i spekulation.

Hvornår en kapitalgevinst – eller et tab – er realiseret efter statsskatteloven fremgår ikke klart af lovteksten, idet bestemmelsen efter sin

---

22. I Sverige beskattes sådanne ændringer via reglerne om udtagsbeskatning, jf. 22 kap. 5 § IL. Derved holdes disse ændringer begrebsmæssigt adskilt fra realisation.
23. Vedrørende skattepligtig indkomst efter SL § 4 kan dette udtrykkes som et krav om en umiddelbar økonomisk fordel, der forbedrer den økonomiske evne, og som kan omsættes til forbrug, jf. »Skatteretten 1«, 4. udg., s. 153.

ordlyd alene omfatter *salg*. Det burde også være klart, at andre transaktioner end salg må kunne medføre, at aktivet anses for afstået, således at en gevinst eller et tab er realiseret. Dette må særlig være tilfældet, hvor den pågældende transaktion ganske må sidestilles med salg, f.eks. ekspropriation eller anden tvangsmæssig salg, hvor der, som ved det frivillige salg, ydes et vederlag. Også hvor vederlaget erlægges i andet end penge (bytte) f.eks. mod aktier i forbindelse med omdannelse af virksomhed til selskab, vil dette være at sidestille med salg.[24]

I forbindelse med kapitalgevinstbeskatningens udvidelse ved særlove blev afståelsesbegrebet nærmere fastlagt ved lov. Herved kan stilles det spørgsmål, om det afståelsesbegreb, der blev fastlagt i de nye kapitalgevinstlove, alene var en kodificering af det afståelsesbegreb, der allerede måtte anses at gælde efter statsskatteloven, eller om realisation efter statsskatteloven § 5, litra a, må fortolkes snævre.[25]

At modtagelse af erstatnings- eller forsikringssum også udgør en afståelse efter statsskatteloven § 5, litra a, har længe været fastlagt i praksis. Således har Højesteret i UfR 1980.121 H fastslået, at modtagelse af en branderstatning var at beskatte efter statsskatteloven § 5, litra a, idet der forelå et spekulationsaktiv, og modtagelsen af erstatningen ganske var at sidestille med et salg. Højesteret udtaler herved, at efter sammenhængen mellem statsskatteloven § 4 og statsskatteloven § 5, litra a og b, måtte det antages, at skattefriheden for branderstatninger efter litra b, ikke vedrører aktiver omfattet af statsskatteloven § 5, litra a.[26]

Tilsvarende er det klart, at man ikke anså arveovergang for at udgøre en afståelse før indførelsen af kildeskatteloven. Også efter afskrivningsloven (1957) §§ 31 og 32 var arv alene at sidestille med en erhvervelse, ikke med en afståelse.[27] Det var netop det forhold, at udlæg fra et dødsbo efter de nye regler om beskatning af dødsboer skulle anses som en afståelse for boet med skattebetaling til følge, der medførte så voldsomme protester, at dødsboskattereglerne blev ændret, allerede før kil-

---

24. Om omdannelse til selskab se UfR 1913.777, hvor fortjenesten i forhold til den skattepligtige værdi blev medregnet til indkomsten efter SL § 5.
25. Se således Thøger Nielsen »Indkomstbeskatning I« 1965, s. 549, der ikke uden videre finder det givet, at disse principper i den nyere lovgivning kan benyttes analogt ved fortolkningen af SL § 5.
26. Se også UfR 1969.677 Ø om en fredningserstatning.
27. Se også Bent Colding og Peter Dyhr »Lov om særlig indkomstskat« 1966, s. 271n.

deskatteloven trådte i kraft.[28] Beskatning ved arv af næringsaktiver er nu hjemlet ved DBSL §§ 27-29, hvor det fastslås, at i det omfang der ikke sker udlodning med succession, skal der i stedet ske beskatning som ved salg efter skattelovgivningens almindelige regler.

Derimod synes det fortsat at være omdiskuteret, hvorvidt *gave* udgør en afståelse efter statsskatteloven § 5, litra a. Spørgsmålet har relevans i forhold til næringsaktiver, herunder næringsejendomme, samt ved spekulation i relation til løsøre.[29] Traditionelt har to opfattelser stået over for hinanden.[30] På den ene side den opfattelse, at gave ikke i sig selv medfører realisation af en indkomst for giver, og at der ikke i statsskatteloven §§ 4-6 er nogen generel hjemmel til at fiksere et vederlag, hvilket er endelig fastslået ved rentefikseringsdommen – TfS 1998.199 H.[31] Heroverfor står den opfattelse, at læren om rette indkomstmodtager indebærer, at der i statsskatteloven §§ 4-6 er en hjemmel til at beskatte gavegiver, der ved bortgivelse af et formuegode har realiseret en indkomst, som må opgøres med udgangspunkt i formuegodets virkelige værdi.[32]

Beskatning i relation til gave er nævnt flere steder i statsskatteloven §§ 4-6. Først og fremmest fremgår det af § 4, litra c, at gaver er skattepligtige for modtageren. Af statsskatteloven § 4, 1. pkt. fremgår yderlig, at en indkomst er skattepligtig, uanset om den består i penge eller i formuegoder af pengeværdi. Dette indebærer en hjemmel til at værdiansætte en tingsgave til dens handelsværdi. Gaver er dog skattefri, såfremt de er omfattet af gaveafgift, jf. statsskatteloven § 5, litra b.

---

28. Ændringerne indførte succession som udgangspunktet ved udlæg, men reelt således at boet skulle vælge mellem at lade sig realisationsbeskatte eller udlægge med succession. Disse forhold er udførligt behandlet ovenfor i kapitel 2.3, hvortil henvises.
29. Således omfatter ABL og KGL alle afståelser, herunder også i relation til næring og spekulation, mens EBL ikke omfatter afståelser inden for næring, jf. EBL § 1, stk. 2.
30. Se også Nikolaj Vinther »Civilrettens styring af skatteretten« 2004, s. 46 samt note 82, hvor denne uden videre fastslår, at arv og gave er omfattet af det almindelige afståelsesbegreb, idet ejendomsretten til aktivet ophører i forbindelse med arv og gave.
31. Denne opfattelse tilskrives navnlig Jan Pedersen, jf. »Transfer Pricing« 1998, s. 52 f. og »Skatteretten 1« 3. udg. 1999, s. 428. I »Skatteretten 1«, 4. udg. 2004, s. 422 har Jan Pedersen dog åbnet op for, at princippet i EBL § 2, stk. 2 og AFL § 49 også gives betydning for næringsaktiver omfattet af SL § 5 under henvisning til, at det synes at skyldes tilfældigheder, om et aktiv hører under særlovgivning eller SL § 5, og der derfor ikke er grundlag for en forskelsbehandling.
32. Fortaler for denne opfattelse er navnlig Aage Michelsen, se denne i »Lærebog om indkomstskat« 10. udg. 2003, s. 590 ff. Også Henrik Dam må antages i hovedtræk at være på linie hermed, se således sammenfatningen i »Rette indkomstmodtager – allokering og fiksering« 2005, s. 743 ff.

Dette er den lovtekniske løsning på, at gaver til en nærmere afgrænset personkreds er undergivet en lempeligere afgiftsbeskatning. Statsskatteloven §§ 4 og 5 fastslår således, at der ved modtagelse af en gave realiseres en indkomst, og at denne sættes til handelsværdien.

Også statsskatteloven § 6 indeholder bestemmelse i relation til gave. Således fremgår det af statsskatteloven § 6, in fine, at indtægten er skattepligtig uden hensyn til, hvorledes den anvendes, herunder når den anvendes til gaver. Det fremgår således direkte af statsskatteloven § 6, at bortgivelse sidestilles med forbrug, og at dette forbrug ikke skal påvirke indkomstopgørelsen. Ved bortgivelse af aktiver vil dette alene være tilfældet, såfremt der gennemføres en beskatning, som hvis aktivet var solgt, og provenuet givet bort.

V. Falbe Hansen, der havde en betydelig indflydelse på affattelsen af statsskatteloven af 1903,[33] berører i »Finansvidenskab 1. Del«[34] spørgsmålet om, hvorvidt gavegiver bør beskattes af gaven:

> »Ligesom altsaa Gavemodtageren skal beskattes af den modtagne Gave, saaledes bør ogsaa Giveren beskattes af Gaven, saa at han ikke faar Lov til at fradrage denne fra sin Indkomst; thi hans Skattepligt paavirkes ikke af, hvorledes han anvender sin indtægt ...«

Sammenholdes dette udsagn med statsskattelovens § 6 sidste pkt., synes det at være en forudsætning for indkomstbegrebet i statsskattelovens § 4-6, at gaver givet af skattepligtige midler ikke ændrer på givers skattepligt. Falbe Hansen fortsætter dog:

> »Hvor Gaven har Karakter af en Formueoverdragelse, fordi det, der bortgives, ikke er en Del af Giverens Aarsindtægt, men en Del af hans Formue, bør der derimod næppe finde Beskatning Sted.«

Det er usikkert, hvorledes dette skal forstås, da Falbe Hansen skelner mellem Driftskapital (omsætningsaktiver) og Grundkapital (anlægsaktiver), hvor fortjeneste på driftskapitalen skal beskattes som anden indkomst.[35] Det er denne sondring, der har fundet sit udtryk i statsskattelovens § 5, litra a. Da indkomstopgørelsen skal ske uden hensyn til, om indkomsten er forbrugt ved gaveydelser, må en konsekvens heraf

---

33. Se henvisningerne ovenfor i note 3.
34. V. Falbe Hansen »Finansvidenskab 1. Del« 1894 s. 306 f.
35. V. Falbe Hansen »Finansvidenskab 1. Del« 1894, s. 293 f.

være, at bortgivelse af omsætningsaktiver også realiserer en skattepligtig indkomst for giver.

Statsskattelovens §§ 4-6 må således antages at indeholde fornøden hjemmel til at anse bortgivelse af aktiver for realisation for giver, såfremt afståelse af aktivet efter §§ 4-5 er skattepligtig indkomst for giver. Kun herved vil en gaveydelse være indkomstopgørelsen uvedkommen.

Som nævnt ovenfor indeholder de enkelte kapitalgevinstbeskatningslove alle en bestemmelse, hvoraf det klart fremgår, at gave udgør en realisation på linie med salg, ligesom bestemmelserne indeholder den fornødne hjemmel til at fastsætte gavens værdi. Men da der netop er tale om særlovgivning, kan dette alene tillægges vægt i forhold til bestemmelsen i statsskattelovens § 5, såfremt det må antages, at bestemmelserne i særlovene er udtryk for et generelt princip, der er kodificeret ved lovenes indførelse. Reglen om, at gave sidestilles med salg, fremgår første gang af afskrivningsloven af 1957 i lovens §§ 31 og 32. Det er bemærkelsesværdigt, at der ikke er knyttet bemærkninger til bestemmelserne.[36]

Spørgsmålet havde tidligere været behandlet af Skattelovkommissionen[37] og senere i forbindelse med majforslaget.[38] Skattelovkommissionen mente ikke, at kapitalgevinstbeskatningen skulle omfatte gave, idet gevinsten ikke herved kunne siges at være realiseret. Derimod fandtes det i majforslaget naturligt at beskatte den kapitalvinding, der foreligger ved gaveoverdragelser, under henvisning til at overdragelser ofte indeholder gaver. Såvel Skattelovkommissionen, som majforslag, kæder spørgsmålet sammen med behandlingen af arv, idet det ikke findes hensigtsmæssigt, at arv og gave beskattes forskelligt. Der tages ikke stilling til, hvorledes forslagene stemmer overens med den hidtidige retsstilling. Noget kunne derfor tyde på, at spørgsmålet under den hidtidige beskatning ikke har haft den store betydning; men først har fået aktualitet i forbindelse med udvidelsen af kapitalgevinstbeskatningen.

Praksis på området er sparsomt. Nedenfor vil blive gennemgået praksis først vedrørende spekulation, dernæst vedrørende næring. I relation til spekulation vil det forhold, at en skattepligtig giver et spekulationsaktiv bort, ofte medføre, at spekulationshensigten må anses for opgi-

---

36. FT 1956/57, 1.saml., Tillæg A, sp. 2017 ff.
37. Skattelovkommissionens betænkning del I, s. 116. Se også ovenfor afs. 2.2.1.2.
38. FT 1953/54, Tillæg A, sp. 2983.

vet.[39] Foreligger der særlige omstændigheder ved gaveoverdragelsen, er spekulationsbeskatningen dog blevet gennemført.

> Jf. herved TfS 1986.15 Ø, hvor en bortgivelse af nogle ejerlejligheder med betydeligt gaveelement til en af giver oprettet fond ikke blev anset som opgivelse af spekulationshensigt, idet retten blandt andet lagde vægt på, at fondens formål var at yde støtte til givers descendent og dennes ægtefælle.

Sagen er udelukkende procederet på, hvorvidt der forelå spekulation, herunder om gaveelementet medførte, at spekulationshensigten var opgivet. Parterne har således forudsat, at gave også udgør en afståelse.

I en Landsskatteretskendelse fra 1969 var det spørgsmålet, om det var muligt at foretage spekulationsbeskatning i forhold til handelsværdien eller alene i forhold til den faktisk erlagte købesum – altså om der var hjemmel til ved spekulation at beskatte et indeholdt gaveelement. Landsskatteretten gennemførte beskatning til handelsværdien.

> Omstændighederne i LSRM 1969.113 var den, at en far overdrog en ejendom til sin datter for 70.000 kr., hvorved han konstaterede en fortjeneste, som han selvangav som spekulationsgevinst. Datteren videresolgte ejendommen 3 uger senere til 113.500 kr. Landsskatteretten fandt, at skatterådet »under de oplyste omstændigheder havde været berettiget til at beskatte ham af den ved gaveoverdragelsen urealiserede avance.« I den forbindelse fandt Landsskatteretten, at den salgspris, datteren havde opnået tre uger efter overdragelsen, var det mest relevante udtryk for handelsværdien.

I de tilfælde, hvor en gaveoverdragelse ikke medfører, at spekulationshensigten er bortfaldet, gennemføres således en beskatning med udgangspunkt i gavens værdi. Det må dog erkendes, at disse afgørelser også kan forklares ud fra et omgåelsessynspunkt, idet det netop er sådanne situationer, der begrunder opretholdelsen af spekulationshensigten.

I relation til næringsaktiver vil spørgsmålet om bortgivelse dels kunne foreligge i forbindelse med generationsskifter, hvor næringsaktiverne overdrages som en del af en virksomhed, der overdrages ved hel eller delvis gave, dels kunne foreligge ved bortgivelse af enkelte næringsak-

---

39. Se herved ældre Landsskatteretspraksis, LSRM 1961.25, LSRM 1967.37 og LSRM 1976.129, der alle finder, at giver ved bortgivelsen har opgivet/afstået fra en mulig oprindelige hensigt til videresalg med fortjeneste. Da det er en betingelse for spekulationsbeskatning, at spekulationshensigt forelå på erhvervelsestidspunktet, beror det på en teoretisk diskussion, om man taler om opgivelse eller afkræftelse af spekulationshensigt.

tiver (eventuelt salg til underpris til nærtstående) fra en ellers igangværende virksomhed.[40] I sidstnævnte tilfælde vil den omstændighed, at aktivet gives bort, kunne indgå i vurderingen af, om der ved erhvervelsen forelå den fornødne videresalgshensigt. Efter administrativ praksis medregnes udtag af egne vare til indkomsten, dog således at værdien sættes til den skattepligtiges indkøbspris eller fremstillingspris uden beregning af normal avance.[41] Denne praksis kan forklares med, at de pågældende varer ikke er anskaffet med videresalg for øje, hvorfor indtægtsførelsen af værdien blot skal modsvare for meget fradraget indkøb mv. Såfremt en gave ganske er at sidestille med udtag til privat brug (f.eks. udtag i begrænset omfang med henblik på sædvanlige lejlighedsgaver) vil gaven naturligt falde ind under denne praksis.

Der må dog antages at skulle mere til ved næringsaktiver end ved spekulationsaktiver, for at videresalgshensigt ikke anses at foreligge. Således gennemførte Landsskatteretten i LSRM 1968.23 beskatning af en ejendomsmægler ved dennes bortgivelse af en grund til en søn, uanset hvorledes spørgsmålet ville være behandlet ud fra et spekulationssynspunkt.

> Ejendomsmægleren havde købt 4 grunde for at kunne betale skatten ved ophør af virksomhed. Senere havde hun købt og solgt andre ejendomme. Ejendomsmægleren argumenterede for, at videresalgshensigten vedrørende den grund, som hun havde givet til sønnen, var opgivet. Landsskatteretten statuerede, at ejendomsmægleren var næringsdrivende med køb og salg af fast ejendom – også vedrørende den omhandlede grund. Landsskatteretten fandt, at det var berettiget at beskatte ejendomsmægleren af en avance beregnet på baggrund af den antagelige handelsværdi, uanset hvorledes forholdet ville have stillet sig, såfremt der alene havde foreligget spekulation.

Det må således antages, at gaver, der væsentligt overstiger sædvanlige lejlighedsgaver, er at sidestille med afståelse til handelsværdi.[42]

Som ovenfor angivet, finder navnlig Jan Pedersen, at TfS 1998.199 H

---

40. I Sverige er disse spørgsmål omfattet af den såkaldte udtagsbeskatning, hvorefter beskatning sker til handelsværdi, medmindre overdragelsen er omfattet af de særlige regler om underprisoverdragelser, der blandt andet omfatter virksomhedsoverdragelser. Også i Norge er overdragelse ved gave, når der ikke foreligger en virksomhedsoverdragelse, skattepligtig. Se herom nedenfor samt afs. 4.6.1.2. og 4.6.2.2.
41. Har den skattepligtige ikke opgjort forbrug af egne varer, fastsættes dette ved skøn, hvilket i praksis sker efter visse standardsatser. Se i det hele LV 2004, afs. E.B.2.1.
42. Også Lego Andersen »Gavebegrebet« 1988, s. 718 f., sondrer mellem handelsvarer og andre næringsaktiver og forklarer forskellen med, at værdistigningen på handelsvarer er udtryk for en distributionsavance, mens værdistigningen på fast ejendom er udtryk for en værdistigning over ejertiden (konjunkturstigning).

(rentefikseringsdommen) har betydning for spørgsmålet, idet dommen fastslår, at der ikke er en hjemmel til fiksering af indkomst i statsskatteloven § 4. Det er dog min opfattelse, at rentefikseringsdommen ikke nødvendigvis kan tolkes så bredt.[43] For det første viser Højesterets dom i TfS 2002.967 H (om fiksering af leje mellem nærtstående), at der i statsskatteloven § 4 kan være hjemmel til at foretage en fiksering af en indkomst.[44] For det andet er der den væsentlige forskel mellem fiksering af renter og værdikorrektion ved overdragelse af formuegoder, at statsskattelovens § 4 i 1. pkt. fastslår, at indkomsten skal medregnes, uanset om den består i formuegoder af pengeværdi. Efter min opfattelse indebærer det i sig selv en hjemmel til at værdiansætte formuegoder af pengeværdi. Er en indkomst realiseret, må det således være uden betydning for beskatningen, i hvilken form den optræder.

Jan Pedersen anfører også, at det vil stride mod det grundlæggende princip i statsskatteloven §§ 4-6, hvorefter alene realiseret indkomst beskattes, såfremt bortgivelse anses som en afståelse.[45] Det er min opfattelse, at bortgivelse af et aktiv ganske må ligestilles med realiseringen af en indkomst. Således ligger der i bortgivelse af et aktiv et ønske om at begunstige modtageren, hvor begunstigelsen består i den formueoverførelse, som gaven er udtryk for. For at kunne foretage den ønskede formueoverførelse vil alternativet til bortgivelse af aktivet være at sælge aktivet og give provenuet til modtageren. Ved at gavegiver bortgiver et aktiv af en vis værdi, må han således anses for at have realiseret aktivet til den pågældende værdi.

Det er til dels den samme betragtning, der ligger bag beskatning af maskeret udbytte af en hovedaktionær, når hovedaktionærselskabet begunstiger en af hovedaktionærens nærtstående, f.eks. ved overdragelser til under handelsværdi.[46] Baggrunden for beskatningen af hovedaktionæren i disse tilfælde er, at denne anses for at have realiseret en fordel,

---

43. Også Ole Bjørn antager i SpO 1999, s. 54 f., at rentefikseringsdommen næppe kan tillægges betydning i spørgsmålet om værdikorrektion af overdragelse af formuegoder mellem interesseforbundne parter. Tilsvarende Henrik Dam i »Rette indkomstmodtager – allokering og fiksering« 2005, s. 745.
44. Ved TfS 2004.714 Ø har Østre Landsret fortolket denne hjemmel indskrænkende til ikke at omfatte juridiske personer. Sagen er indbragt for Højesteret.
45. Jan Pedersen »Transfer Pricing«, DJØF 1998, s. 46 ff.
46. Se som eksempel herpå den i afs. 7.3.2.1. refererede dom TfS 2005.363 H, hvor spørgsmålet netop var udbyttebeskatning af en hovedaktionær ved salg af en ejendom fra et selskab til eneanpartshaverens søn til underpris.

som er videregivet til den nærtstående – fordelen kan siges at have passeret hovedaktionærens økonomi.[47]

Det er således min opfattelse, at bortgivelse af næringsaktiver anses for en afståelse, og at der i statsskatteloven §§ 4-6 findes en hjemmel til at foretage den fornødne værdiansættelse heraf.

Det må således lægges til grund, at afståelsesbegrebet i dansk skatteret omfatter enhver overdragelse af skatterelevante formuegoder fra et skattesubjekt til et andet retssubjekt, hvorved såvel overdragelse mod vederlag, det være sig ved salg, bytte, udbetaling af forsikrings eller erstatningssum mv., som formueovergang ved gave eller arv, anses for en afståelse.

3.2.3. Generelle undtagelser til afståelse

Der findes dog enkelte situationer, hvor et aktivs overdragelse til et andet retssubjekt ikke udgør en afståelse. Således anses udlæg af aktiver på skifte i forbindelse med separation og skilsmisse ikke som en afståelse i skattemæssig henseende efter statsskatteloven § 5, litra b. I stedet indtræder udlægsmodtageren i den tidligere ægtefælles anskaffelsessum og anskaffelsestidspunkt jf. Højesterets domme i TfS 2000.673 H og TfS 1999.213 H. Der indtræder med andre ord succession. I sidstnævnte dom fandt Højesteret endvidere, at udlægsmodtageren tillige var indtrådt i den tidligere ægtefælles hovedaktionærstatus.[48]

Da regler om succession indebærer, at der ikke skal ske opgørelse af kapitalgevinst i forbindelse med (en civilretlig) overdragelse, kan regler om succession også ses som udtryk for, at overdragelsen ikke udgør afståelse i skattemæssig henseende.[49] Foreskriver hjemlen til succession, at der ikke indtræder kapitalgevinstbeskatning i en bestemt situation, således at successionen er obligatorisk, vil en sådan hjemmel reelt udgøre en generel undtagelse til afståelsesbegrebet. Dette forstærkes af, at de obligatoriske successionsbestemmelser, i modsætning til de frivil-

---

47. Se Malene Kerzel »Hovedaktionærdispositioner« 2000, s. 186 f. samt Jan Pedersen m.fl. »Skatteretten 2«, 4. udg. 2005, s. 477 f.
48. 1999-dommen er nærmere gennemgået nedenfor under afsnit 5.3.2.1 i tilknytning med hovedaktionærbegrebet.
49. Se således det tidligere cirkulære til KGL cirkulære nr. 134 af 29/7 1992, pkt. 4, 5. afsnit, hvor det ved beskrivelse af afståelsesbegrebet blev anført, at såfremt forholdet var omfattet af skattelovgivningens successionsregler, forelå ikke afståelse. Cirkulæret blev på dette punkt gengivet i bemærkningerne til den nye KGL, se FT 1996/97, Tillæg A, s. 4071.

lige successionsregler, foreskriver succession, uanset om der foreligger tab.

De væsentligste obligatoriske successionsregler vedrører primært overdragelse mellem ægtefæller. Der sigtes herved til bestemmelserne i KSL §§ 26 A, stk. 1-3[50] og 26 B om succession ved overdragelser mellem ægtefæller under samlivet samt DBSL § 59 om den efterlevende ægtefælles indtræden i afdødes skattemæssige stilling ved den efterlevende ægtefælles overtagelse af boet til hensidden i uskiftet bo og lignende situationer omfattet af DBSL afsnit III. Også DBSL § 20 om boets indtræden i afdødes (eller den efterlevende ægtefælles) skattemæssige stilling er obligatorisk. Bestemmelserne omfatter situationer, hvor det kan findes kunstigt at anse en overdragelse for en afståelse, idet aktivet forbliver i den samme økonomiske sfære som hidtil.[51]

Ved overdragelser omfattet af de frivillige successionsbestemmelser indtræder kapitalgevinstbeskatningen, medmindre parterne udtrykkeligt har valgt succession, og da alene hvor betingelserne herfor i øvrigt er opfyldt. Disse successionsbestemmelser er derfor ikke egnet til at afgrænse et generelt afståelsesbegreb.[52]

3.2.4. Realisationsprincippet i svensk og norsk skatteret

Også i Sverige og Norge beror beskatningen på et realisationsprincip. Kapitalgevinster bliver først beskattet, når et aktiv afstås, hvorved det kan konstateres, om der har været en indkomst i form af en værdistigning. Men i modsætning til Danmark anses realisation alene at foreligge, såfremt der ydes vederlag, hvorved overdragelser i form af arv, gave og bodeling ikke omfattes af realisationsbegrebet.

3.2.4.1. Realisation efter den svenske inkomstskattelag (IL)

Efter 44 kap. 3 § IL sidestilles salg, bytte og lignende overdragelser af ejendele med afståelse. Bestemmelsen er udtryk for et krav om, at

---

50. Derimod er KSL § 26 A, stk. 4-7 om succession i konto for opsparet overskud og konjunkturudligningsordningen, som indsat ved lov nr. 458 af 9/6 2004, frivillige. For det første er successionen betinget af, at overdragelsen sker dagen efter indkomstårets udløb, og at erhververen opfylder betingelserne for at anvende virksomhedsskatteordningen. For det andet skal beslutningen meddeles myndighederne seneste samtidig med indgivelse af overdragerens selvangivelse jf. KSL § 26 A, stk. 6.
51. Se ovenfor afs. 2.3.1. om begrundelsen for, at en ægtefælle ved død skulle succedere.
52. Hvorvidt succession efter de frivillige successionsbestemmelser medfører, at der i den konkrete situation ikke foreligger afståelse behandles nedenfor afs. 3.3.2.

overdragelsen skal indeholde et vederlag, for at der foreligger en afståelse. Det betyder at *benefike* overdragelser, som omfatter arv, gave og bodeling, ikke udgør en afståelse. I svensk skattevidenskab forklares dette med, at realisationsbeskatningen forudsætter, at der konstateres en øget skatteevne, hvilket forudsætter et vederlag. Er der ikke ydet vederlag, eller er vederlaget af ikke økonomisk karakter (ex. glæden ved at give en gave), foreligger der ikke afståelse.[53]

Da gave ikke udgør en afståelse, er det nødvendigt at tage stilling til, hvorledes overdragelse mod underpris (delvis vederlag), hvor underprisen er udtryk for en gave, skal behandles skattemæssigt. I Sverige anvendes to forskellige principper. Dels hovedsaglighedsprincippet, der betyder, at såfremt der skattemæssigt antages at være et gaveelement i overdragelsen, behandles hele overdragelsen som gave.[54] Dels et delingsprincip, hvor overdragelsen deles i en del, for hvilken der er svaret fuldt vederlag, og i en gavedel.[55] Hovedsagelighedsprincippet anvendes ved overdragelse af fast ejendom (anlæg) mod delvist vederlag, mens delingsprincippet anvendes ved overdragelse af en aktiepost med et gaveelement.

44. kap IL gælder alene inden for indkomstslaget kapital, hvorfor bestemmelsen i 3 §, om hvad der udgør en afståelse, ikke finder anvendelse inden for næringsvirksomhed. Da indkomstopgørelsen i indkomstslaget næringsvirksomhed er bundet op på bogføringen, er udgangspunktet reelt det samme. Her har dog i praksis udviklet sig regler om *uttagsbeskattning* (herefter udtagsbeskatning), hvorved en virksomhedsejer beskattes af markedsværdien af ejendele, der tilhører virksomheden og som udtages til privat brug. Herved henregnes også, at et aktiv tilhørende virksomheden gives bort. Udtagsbeskatningen var oprindeligt en del af realisationsbeskatningen, idet udtaget til privat brug blev anses for forbrug, hvorfor aktivet skattemæssigt måtte anses som realiseret.[56]

Reglerne om udtagsbeskatning fremgår nu af 22 kap. IL, hvor det af 3 § fremgår, at som udtag anses overdragelse af aktiver uden vederlag

---

53. Roger Persson Österman »Kontinuitetsprincipen«, 1997, s. 166 ff.
54. Ved overdragelse af fast ejendom antages der at foreligge et gaveelement, såfremt prisen sættet til mindre end 75 % af ejendomsværdien. Hovedsaglighedsprincippet medfører at ved overdragelser til mindst 75 % af ejendomsværdien behandles hele overdragelsen som realisation. Se i øvrigt afs. 7.6.1.
55. Se Sven-Olof Lodin m.fl. »Inkomstskatt«, 9. udg. 2003, s. 163 f.
56. Se herom Roger Persson Österman »Kontinuitetsprincippet« 1997, s. 138 ff. samt s. 159.

eller mod vederlag under markedsværdi, når dette ikke er forretningsmæssigt begrundet. Udtagsbeskatning fremstår i dag som et selvstændigt begreb, hvilket givetvis er blevet styrket gennem kodificeringen af praksis. Under udtagsbeskatningen beskattes også andre forhold, der i snæver forstand ikke udgør en afståelse, herunder at næringsvirksomheden er ophørt, eller som følge af dobbeltbeskatningsoverenskomst ikke længere skal beskattes i Sverige, jf. 22 kap. 5 § IL.

Udtaget medfører, at aktivet anses som afstået mod et vederlag svarende til markedsværdien, jf. 22 kap. 7 §. Hermed sidestilles udtaget med en skattepligtig afståelse. Dog gøres i 23 kap. IL om *underprisöverlåtelser* (herefter underprisoverdragelser) undtagelse fra beskatning til handelsværdi, såfremt der overdrages en virksomhed eller en ideel andel heri ved hel eller delvis gave. Beskatningen er afhængig af, om der ydes en vederlag over/under den skattepligtige værdi.[57]

3.2.4.2. Realisation i norsk skatteret

Efter sktl. § 9-2, 3. led, anses arv, gave og skifte ikke for realisation ved kapitalgevinstbeskatningen i Norge. Hvorvidt arv og gave bør sidestilles med realisation, således at der gennemføres beskatning hos arvelader/giver, har senest været genstand for behandling i en udredning fra 2000.[58] Spørgsmålet om realisationsbeskatning blev inddraget som en mulighed for at indføre kontinuitet ved arv og gave til afløsning af skattefrihed som følge af diskontinuitetsprincippet.[59] Kontinuitet gennem realisationsbeskatning vil have den fordel, at man undgår problemer med værdiansættelsen af latente skatteforpligtigelser, når gevinsten opgøres og beskattes hos arvelader/giver. Udredningen kunne dog ikke anbefale realisationsbeskatning ved arv og gave, idet dette vil vanskeliggøre generationsskifter af virksomheder og give store likviditetsproblemer for arvinger og gavemodtager.

Ydes der delvist vederlag, således at der foreligger en blandet overdragelse, betegnes dette som gavesalg. Gavesalg anses som realisation på linie med salg til fuldt vederlag, jf. sktl. § 9-2, 1. led, litra a. Det ydede vederlag skal dog være mere end blot symbolsk, for at det overdragne aktiv anses for afstået ved gavesalg.[60]

---

57. Se afs. 3.4.1.
58. NOU 2000:8, afsnit 9.5.2.
59. Se herom nedenfor afs. 3.4.2.
60. Jf. Rt. 2001, s. 282 og nedenfor afs. 5.6.2.3.

Som i Sverige er der også i Norge særlige regler i sktl. § 5-2, om beskatning ved udtag af aktiver fra virksomhed til eget brug og ved gaveoverføring, (men ikke ved arv) betegnet *uttaksbeskatning* (herefter udtagsbeskatning). Udtages et aktiv af virksomheden ved hel eller delvis gave, beskattes virksomhedsejeren, som om overdragelsen var sket til handelsværdi. Der gøres dog en væsentlig undtagelse herfra ved hel eller delvis gave eller arveforskud af formueaktiver og varebeholdning, når gavemodtageren er omfattet af reglerne om arveafgift, og modtageren overtager hele eller dele af virksomheden. I disse tilfælde gælder hovedreglen, således at gaveoverføringen ikke anses for realisation.

3.2.4.3. Intet skattemæssigt problem i Sverige og Norge

Tages der udgangspunkt i et snævert generationsskiftebegreb, hvor generationsskifter begrænses til overdragelse af formue fra den ældre til den yngre generation enten i form af gave eller ved arv, ses det, at Sverige og Norge ikke har noget indkomstskattemæssigt problem ved generationsskifte af virksomheder.

I modsætning til Danmark, hvor arv og gave som udgangspunkt udgør en afståelse, der udløser kapitalgevinstbeskatning, er dette ikke tilfældet i Sverige og Norge. Dette kan også beskrives således, at Sverige og Norge generelt har løst det indkomstskattemæssige problem ved generationsskifte. I Norge afvises arv og gave som realisation netop med, at dette ville give generationsskiftet væsentlige likviditetsmæssige problemer. I Sverige begrundes undtagelsen af arv og gave fra afståelsesbegrebet med, at arv og gave, som følge af det manglende vederlag, ikke giver skatteevne, hvilket reelt er udtryk for det samme.

Ved at arv og gave ikke udløser beskatning af kapitalgevinst i Sverige og Norge, bliver der tale om en generel ordning, som også omfatter overdragelse af andre aktiver end virksomhedsaktiver eller aktier, dog således at enkeltstående bortgivelse af virksomhedsaktiver beskattes efter reglerne om udtagsbeskatning. På den anden side medfører overdragelse mod fuldt vederlag beskatning, uanset om der reelt er tale om et generationsskifte af en virksomhed.

I udgangspunktet er de danske regler ved generationsskifte i form af arv og gave med andre ord væsentlig strammere end reglerne i Sverige og Norge.

3.3. Successionsprincippet

Som det fremgår ovenfor i kapitel 1, eksisterer der i dansk skatteret en række bestemmelser, der hjemler, at en ellers skattepligtig afståelse ikke udløser sædvanlig kapitalgevinstbeskatning. Den skatteretlige virkning heraf er, at der fortsættes i de skattemæssige forhold gennem en indtræden i skattemæssige anskaffelsessummer, anskaffelsestidspunkt og anskaffelseshensigt. Denne indtræden beskrives som successionsprincippet.

Straks nedenfor foretages dels en afgrænsning af succession, dels en opdeling af de forskellige bestemmelser om succession ud fra forskellige karakteristika. I den forbindelse introduceres en ny begrebsdannelse, hvorved succession forbeholdes de situationer, hvor der ved overdragelse af formuegenstande sker en overdragelse af en latent skatteforpligtigelse til et andet skattesubjekt gennem indtræden i skattemæssige værdier knyttet til det overdragne, mens andre successionslignende bestemmelser, der foreskriver indtræden i skattemæssige værdier, uden at der derved sker overførelse af en latent skatteforpligtigelse til et andet skattesubjekt, betegnes substitution.

Herefter foretages en analyse af successionsprincippet, herunder en undersøgelse af om de enkelte successionsbestemmelserne må antages at skulle fortolkes ens med hensyn til successionens rækkevidde.

3.3.1. Succession – en definition

Da succession anvendes om enhver bestemmelse, der foreskriver en indtræden i skattemæssige værdier,[61] har succession som begreb et bredt anvendelsesområde. Succession omfatter således en række bestemmelser lige fra skade på fast ejendom (afskrivningslovens § 24 og ejendomsavancelovens § 10) og overdragelse af drænings- og markvandingsanlæg (afskrivningslovens § 27) over diverse omstruktureringer af selskaber (fusionsskatteloven og ABL § 36) og generationsskifte (KSL § 33 C,

61. Litteraturen anvender succession om regler som hjemler skatteudskydelse ved indtræden i oprindelige værdier, uanset om denne indtræden indebærer en overførelse af en latent skatteforpligtigelse. Se bl.a. Rasmus Mørch Sørensen i »Successionsmuligheder i dansk skatteret«, FSR's Forlag 1991, der omfatter såvel de dagældende regler i AFL § 29A om erstatning for skade på fast ejendom som KSL § 33 C. Se også Søren Halling-Overgaard og Birgitte Sølvkær Olesen i »Generationsskifte« 2002, der beskriver såvel de skattemæssige konsekvenser for selskab og aktionærer som succession. Også i forarbejder anvendes succession om bestemmelser, der foreskriver indtræden i skattemæssige værdier, mens succession alene i DBSL har fundet vej til selve lovteksten.

ABL §§ 34 og 35 samt DBSL §§ 36-38) til ægtefælleskifte (KSL §§ 26 A–26 B og DBSL § 57).

Det, der er kendetegnende ved succession, som det hidtidig har været anvendt i dansk skatteret, er, at der i en situation, hvor der ellers foreligger en afståelse, ikke foretages en (sædvanlig) opgørelse af avancen, men at denne opgørelse udskydes til en senere afståelse, hvor avancen da vil blive opgjort ud fra de oprindelige værdier. Herved udskydes beskatningen, indtil der næste gang foretages en skattepligtig afståelse.

Successionsbegrebet kan ud fra disse karakteristika afgrænses over for andre situationer, hvor beskatningen af en avance ikke beskattes i forbindelse med den aktuelle afståelse, men udskydes til en senere afståelse, uden at der derved sker en indtræden i oprindelige værdier. Sådanne regler findes i ejendomsavancebeskatningslovens §§ 6 A og 6 C, hvorefter en avance fra salg af en erhvervsejendom ikke medregnes til indkomsten, men anvendes til at nedsætte anskaffelsessummen på en ny ejendom eller til forbedringer af den eksisterende. Der sker således en opgørelse af avancen. Ved at avancen modregnes i anskaffelsessummen for den nye ejendom, sker der en udskydelse af beskatningen til det tidspunkt, hvor den nye ejendom afstås. Bestemmelserne i ejendomsavancebeskatningslovens §§ 6 A og 6 C betegnes normalt som genanbringelse og er kendetegnet ved, at skatten alene udskydes i det omfang, den konstaterede fortjeneste geninvesteres.[62]

Således som succession anvendes i dansk skatteret, er det ikke muligt at udlede andet af begrebet end denne indtræden i oprindelige værdier. Dette betyder, at begrebet omfatter en lang række bestemmelser, der dækker meget forskellige situationer. Begrebet tangerer at blive indholdsløst. En nærmere undersøgelse viser dog, at det er hensigtsmæssigt at foretage en opdeling af reglerne om succession ud fra, om indtræden sker på aktivsiden hos samme skattesubjekt, eller om der sker skifte af skattesubjekt.[63] Således indebærer en indtræden i de oprindelige værdier udskydelse af en latent skatteforpligtigelse. Derved er der væsentlig forskel på, om indtræden sker på aktivsiden, så det i sidste

62. Se eksempelvis LV afsnit E.J.2.6. der i overskriften anvender geninvestering, men omtaler reglerne som genanbringelse.

63. Af andre forfattere synes alene Rasmus Mørch Sørensen i »Successionsmuligheder i dansk skatteret« 1991, s. 13, at være opmærksom på denne forskel, ved at han opdeler succession i to hovedgrupper; dels succession ved objektskifte, dels succession ved subjektsskifte.

ende er det samme skattesubjekt, der skal bærer den samlede skat, eller om et andet skattesubjekt indtræder i skattemæssige værdier, således at den latente skat ved succession overføres til et andet skattesubjekt. I det sidste tilfælde vil det skattesubjekt, der indtræder i et andet skattesubjekts skattemæssige værdier, i sidste ende ikke blot skulle svare skat af egen indkomst, men også skatten af det oprindelige skattesubjekts indkomst vedrørende det overdragne, mens det oprindelige skattesubjekt bliver frigjort for sin forpligtigelse vedrørende de overdragne aktiver.

Herved er der grund til at sondre mellem de to former for succession. For det første må det kræve langt vægtigere grunde at opstille regler, der medfører overførelse af en latent skat til et andet skattesubjekt, end hvor en skatteudskydelse alene får betydning for den skattepligtige, der har udskudt skatten. Således brydes det grundlæggende princip, hvorefter hvert skattesubjekt svarer skat af egen indkomst,[64] hvilket igen er en forudsætning for, at skattebyrden kan fordeles efter evne. For det andet vil en sondring kunne være medvirkende til, at retsvirkningerne af de to forskellige former for succession ikke blandes sammen.[65]

De regler, der hjemler afståelse af et aktiv uden sædvanlig beskatning, mod at et andet aktiv, erhvervet i forbindelsen med afståelsen af det oprindelige aktiv, fortsætter på det oprindelige aktivs plads, således at der ved afståelsen af det erhvervede aktiv sker beskatning med udgangspunkt i det oprindelige aktivs skattemæssige værdier, vil jeg betegne *substitution*, idet disse regler medfører en udskiftning af det skatterelevante aktiv med et andet tilsvarende aktiv.[66]

Lovgiver har i forarbejder betegnet disse regler som succession[67] hvilket givetvis skyldes det forhold, at substitution indebærer en fortsættelse i de oprindelige skattemæssige værdier. Som tidligere nævnt

---

64. Dette kan kaldes princippet om skattesubjektets selvstændighed og kommer til udtryk i SL §§ 4-6, der giver de overordnede rammer for »den skattepligtiges« indkomstopgørelse.
65. Se således Erik Werlauff i »Selskabsskatteret« 6. udg. 2004, s. 494 f., hvor det anføres, at »successionsprincippet indebærer en principielt ubrudt skattemæssig fortsættelse på både sælgerside og køberside.« Dette forklares således, at sælger efter et substitutionsprincip beskattes ved afståelse af de ved overdragelsen erhvervede aktier, mens køber beskattes efter et kontinuitetsprincip ved senere afståelse af de erhvervede aktiver. Erik Werlauff tænker givetvis på de omstruktureringer, der indebærer retsvirkninger for såvel aktionæren, som selskabet, uden at disse forhold klart adskilles.
66. Substituere betyder »at sætte i stedet for en anden eller noget andet«. Her anvendes ordet således i sidstnævnte betydning.
67. Se Betænkning 723/1974, s. 43, om succession på aktionærsiden ved fusion og FT 1997/98, 2. saml., Tillæg A, s. 2521, om AFL § 24.

betyder succession arvefølge og anvendes således i andre relationer, hvor der sker et personskifte.[68] Derfor bør begrebet også skatteretlig forbeholdes situationer, hvor der foreligger et personskifte. De regler, som jeg vil betegne substitution, indebærer netop ikke noget personskifte, men alene en udskiftning af et aktiv. Efter min opfattelse giver det således ikke sproglig mening at anvende succession på udskiftning af et aktiv. Såfremt man ønsker at præcisere, at substitution indebærer en fortsættelse i skattemæssige værdier – udover at dette allerede ligger i begrebets definition – vil dette kunne ske ved at henvise til, at substitution sker via et successionsprincip.[69]

Blandt de væsentligste bestemmelser om substitution kan nævnes bestemmelsen i fusionsskattelovens § 11, hvorefter en aktionær i det indskudte selskab, i det omfang han vederlægges med aktier i det modtagende selskab, ved en senere afståelse af disse aktier skal opgøre sin avance ud fra de oprindelige aktiers anskaffelsessum, -tidspunkt og -hensigt. Tilsvarende aktieombygning efter ABL § 36, hvor aktier i et selskab afstås mod vederlag i det erhvervende selskab, hvilket efter ansøgning kan ske skattefrit. Med henvisning til fusionsskattelovens § 11 har en skattefri ombytning for aktionæren den retsvirkning, at denne ikke bliver beskattet ved overdragelsen af de ombyttede aktier, men først bliver beskattet ved afståelse af de aktier, han har modtaget som vederlag, på hvilket tidspunkt avancen opgøres med udgangspunkt i de oprindelige aktiers anskaffelsessum, -tidspunkt og -hensigt.[70]

Det er værd at mærke sig, at den indtræden, der i forbindelse med skattefri omstruktureringer af selskaber sker på aktionærsiden, netop

---

68. Succession anvendes i arveretten om det forhold, at retten til et formuegode overgår fra en arving til en anden arving som følge af testators bestemmelse herom ved en successionsrækkefølge. Om successionsrækkefølge se Rasmus Kristian Feldthusen i »Succession« 2001, herunder definition s. 1 og 259 ff. om successionens indtræden. Processuelt anvendes begrebet om udskiftning af en af sagens partere, f.eks. når sagsøgte går konkurs eller dør og erstattes af dennes bo. Se således Ulla Otken i UfR 2002 B s. 96 og Kim Sommer Jensen i UfR 2000 B s. 611. Succession set også anvendt om personskifte i skyldforhold, se Halfdan Krag Jespersen »Lejeret« 1989, hvor denne i kapitel 4, afsnit I behandler succession på lejerside og i afsnit II behandler succession på udlejerside. På s. 81 beskrives afståelsesret som succession, der er fuldstændig (i modsætning til fremlejeret), idet afståelsesretten netop indebærer et personskifte.

69. »Successionsprincippet« udtrykker netop det forhold, at der sker indtræden i oprindelige værdier, se herom nedenfor afs. 3.3.2.

70. For det erhvervende selskab i en aktieombygning er der ikke foreskrevet nogen særlig retsvirkning af, at aktieombytningen er skattefri, idet selskabet har erhvervet aktierne til den faktiske handelsværdi på tidspunktet for aktieombytningen og med selskabets egen anskaffelseshensigt.

vil være at karakterisere som substitution. Derimod vil den indtræden, der sker i selskabet, være at karakterisere som succession med overførelse af en latent skatteforpligtigelse til følge, se herom nedenfor.

Også afskrivningslovens § 24, hvor der i forbindelse med udbetaling af en forsikrings- eller erstatningssum begrundet i en skade fortsættes i det oprindelige afskrivningsforløb, såfremt der foretages genopførelse for et beløb svarende til den udbetalte erstatning, falder under substitution. En tilsvarende mulighed findes i ejendomsavancebeskatningslovens § 10 for ejendomme, der ikke er omfattet af skattefrihed efter ejendomsavancebeskatningslovens § 8.

Substitution minder ved den manglende overførelse af en latent skatteforpligtigelse om genanbringelse. Såvel substitution, som genanbringelse, finder anvendelse, hvor der foreligger en udskiftning af et aktiv med et andet tilsvarende aktiv. Forskellen i forhold til genanbringelse, således som det fremgår af ejendomsavancebeskatningslovens §§ 6 A og 6 C, er, hvorledes skatten udskydes. Hvor der ved genanbringelsesreglerne i ejendomsavancebeskatningslovens §§ 6 A og 6 C sker en opgørelse af avancen, der herefter modregnes i anskaffelsessummen for den nye ejendom, sker der ved substitutionen ikke nogen opgørelse af avancen, i stedet forsættes med de hidtidige værdier.[71] Forskellen har betydning, dels for fastlæggelse af anskaffelsestidspunkt og anskaffelseshensigt, der ved genanbringelsen ikke overføres til den nye ejendom, dels ved fastlæggelsen af efter hvilke regler avancen skal opgøres, idet opgørelsen af avancen ved substitution først sker ved den endelige afståelse og da efter de regler, der er gældende på dette tidspunkt.

Det er også værd at mærke sig, at i de situationer, som er omfattet af substitution, foreligger der ikke en overdragelse i civilretlig forstand. Der er i stedet tale om, at en rettighed ophører, uden at den overgår til et andet subjekt. Den skadede ejendom / bygning er ødelagt eller borte, og aktierne i et ophørende selskab ved fusion repræsenterer ikke længere nogen rettighed over noget selskab.

De regler, der hjemler overdragelse af et eller flere skatterelevante aktiver fra et skattesubjekt til et andet skattesubjekt, uden at den oprindelige ejer (overdrageren) skal opgøre den skattemæssige avance på sædvanlig vis, mod at den nye ejer (erhververen) indtræder i en for-

---

71. Selvom AFL § 24 og EBL § 10 er betinget af genopførelse, findes det mest korrekt ikke at kategorisere disse som genanbringelse, idet der ikke sker opgørelse af en avance, selvom der genopføres for mindre end erstatningssummen.

pligtigelse til at lade sig beskatte med udgangspunkt i den oprindelige ejers (overdragerens) anskaffelsessum, anskaffelsestidspunkt samt anskaffelseshensigt, vil jeg betegne som *succession*. Denne indtræden i et andet skattesubjekts skattemæssige forhold beskrives som successionsprincippet og gennemgås nedenfor.

Det karakteristiske ved succession er 1) at der foreligger en udskydelse af skatten i forhold til overdragelsestidspunktet, 2) at udskydelsen sker ved en indtræden i oprindelige skattemæssige værdier mv. og endelig 3) at der sker en overførelse af en latent skatteforpligtigelse, der er en følge af skattens udskydelse, til et andet skattesubjekt. Forskellen mellem succession og substitution bliver således, om der ved udskydelsen af skatten sker en overførsel af en latent skatteforpligtigelse fra et skattesubjekt til et andet skattesubjekt.[72]

Som eksempel på regler, der er omfattet af succession, er KSL § 33 C om overdragelse af virksomhed i levende live, hvor beskatningen af de overdragne aktiver kan undlades, mod at erhververen indtræder i den hidtidige ejers skattemæssige forhold. Men også reglerne i KSL §§ 26 A – 26 B om overdragelser mellem ægtefæller er sådanne successionsbestemmelser. Ligeledes indebærer fusionsskattelovens § 8 også succession på selskabssiden, ved at det modtagende selskab ved beskatningen stilles, som om de overdragne aktiver var anskaffet på det ophørende selskabs anskaffelsestidspunkt, til det ophørende selskabs anskaffelsessum og med det ophørende selskabs anskaffelseshensigt.

De regler, der herefter kan betegnes succession, omfatter fortsat en række forskellige situationer. Der ses navnlig at være grund til at sondre mellem de regler, hvor succession er en mulighed, som de berørte skattesubjekter kan vælge, over for de regler, hvor succession er obligatorisk (tvungen). Hvor de frivillige successionsregler bedst lader sig

---

72. Den foretagne opdeling af de skatteregler, der medfører udskydelse af skattebetalingen i forhold til det aktuelle afståelsestidspunkt, kan angives skematisk således:

	Udskydelse af skatten	Indtræden i oprindelige værdier	Overførsel af en latent skatteforpligtigelse
Genanbringelse Ex: EBL §§ 6 A og 6 C	+	÷	÷
Substitution Ex: AFL § 24 EBL § 10, FUL § 11	+	+	÷
Succession Ex: KSL § 33 C ABL § 34, FUL § 8 KSL § 26 A–B	+	+	+

beskrive som et tilbud til erhvervslivet for at lette omstruktureringer eller generationsskifte, hvor det er op til parterne i en overdragelse, om de ønsker at gøre brug heraf, må de regler, hvor successionen – og dermed overførelsen af den latente skatteforpligtigelse – er obligatorisk, kræve særlig begrundelse.

Sidstnævnte regler vedrører navnlig overdragelser mellem ægtefæller, enten under samlivet eller ved skifte i forbindelse med formuefællesskabets opløsning. Der er således tale om situationer, hvor overdragelsen kan synes mere formel end reel, idet det overdragne trods overdragelsen beholdes i samme formuesfære. Herved strider disse regler ikke i samme grad mod princippet om skattesubjektets selvstændighed og skatteevneprincippet, som hvor overdragelsen sker mellem forskellige formuesfære.[73] Som følge af det obligatoriske præg vil disse successionsbestemmelser udgøre grænserne for, hvilke overdragelser, der anse for at være omfattet af det skattemæssige afståelsesbegreb, jf. ovenfor afsnit 3.2.3.

Succession bliver herved retsfølgen, når en overdragelse af et i øvrigt skatterelevant aktiv, ikke anses at udgøre en afståelse, samt når parterne i en aftale vælger at udnytte lovgivningens muligheder for at undgå kapitalgevinstbeskatningen af ellers skattepligtige overdragelser. Nærværende afhandling omhandler de af de frivillige successionsbestemmelser, der vedrører overdragelse mellem personer eller disses dødsboer i forbindelse med generationsskifte af virksomheder.

3.3.2. Successionsprincippet

Som nævnt ovenfor indebærer succession, at et skatterelevant aktiv overdrages fra et skattesubjekt til et andet skattesubjekt, uden at den oprindelige ejer skal opgøre den skattemæssige avance på sædvanlig vis, mod at den nye ejer indtræder i en forpligtigelse til at lade sig beskatte med udgangspunkt i den oprindelige ejers anskaffelsessum, anskaffelsestidspunkt samt dennes anskaffelseshensigt. Successionsprincippet ligger i denne indtræden i et andet skattesubjekts skattemæssige værdier.

---

73. Succession i drænings- og markvandingsanlæg efter AFL § 27 er ligeledes tvungen, uanset at der ikke er nogen særlig sammenhæng mellem overdrager og erhverver. Bestemmelsen kan således synes systemfremmed. Succession som en tvungen ordning i disse tilfælde er ikke nærmere begrundet i forarbejderne, se FT 1997/98, 2. saml, Tillæg A, s. 2524 f.

Successionsprincippet er dog udtrykt forskelligt i de enkelte successionsbestemmelser. Efter ABL § 34, stk. 2, 2. pkt. og DBSL § 36, stk. 1, indtræder erhververen i overdragerens skattemæssige stilling, hvilket er nærmere udmøntet i ABL § 34, stk. 2, 4. pkt. og DBSL § 36, stk. 2, 1. pkt., der på forskellig vis fastslår, at erhververen/udlodningsmodtageren anses for at have anskaffet aktiverne på samme vilkår som overdrageren/afdøde.

> ABL § 34, stk. 2, 4. pkt.: »Ved opgørelsen af erhververens fortjeneste eller tab ved afståelse af aktierne behandles aktierne som anskaffet for den anskaffelsessum og på det tidspunkt, som de blev anskaffet til af overrageren.«
>
> DBSL § 36, stk. 2, 1. pkt.: »Ved den efterfølgende beskatning af modtageren af udlodning med succession anses et udloddet aktiv for erhvervet af modtageren på det tidspunkt, til det beløb og under de omstændigheder, hvorved det i sin tid er erhvervet af afdøde, boet eller, når boet er indtrådt i den efterlevende ægtefælles skattemæssige stilling efter § 20, stk. 2, ægtefællen.«

I KSL § 33 C fastlås intet sted, at erhververen indtræder i overdragerens skattemæssige stilling. I stedet fremgår denne indtræden indirekte af KSL § 33 C, stk. 2, 2.-4. pkt.:

> »Ved beskatning af erhververen skal virksomhedens aktiver med hensyn til skattemæssige af- og nedskrivninger samt til beskatning af fortjenester og fradrag af tab ved salg behandles, som om de var anskaffet af erhververen på de tidspunkter og til de beløb, hvortil de i sin tid var anskaffet af overdrageren. Eventuelle skattemæssige af- og nedskrivninger, som er foretaget af overdrageren, skal anses for foretaget af erhververen. Hvis aktiverne er anskaffet af overdrageren som led i dennes næringsvej eller i spekulationsøjemed, skal fortjeneste eller tab, som fremkommer ved salg af aktiverne foretaget af erhververen, medregnes ved opgørelsen af dennes skattepligtige indkomst i det omfang, fortjenesten eller tabet skulle have været medregnet ved opgørelsen af overdragerens skattepligtige indkomst, hvis salget var foretaget af denne.«[74]

Umiddelbart kan der synes at være stor forskel på formuleringen af successionen i de forskellige love. Hvor ABL og DBSL foreskriver indtræden i den skattemæssige stilling, beskriver KSL i det væsentligste, hvorledes dette sker. Efter ordlyden af KSL § 33 C, stk. 2, er der dog alene givet anvisning for beskatningen af erhververen med hensyn til skattemæssige af- og nedskrivninger samt ved beskatning af fortjeneste og fradrag for tab. En sådan begrænsning ligger ikke i ABL og

74. Se også tilnærmelsesvis samme formulering i KSL § 26 A, stk. 2.

DBSL fastlæggelse af, at erhververen indtræder i overdragerens skattemæssige stilling.

En indtræden i overdragerens skattemæssige stilling må antages at medføre, at der sker indtræden i enhver henseende. Dette kan også udtrykkes således, at overdragelsen for erhververen ikke skattemæssigt udgør en selvstændig erhvervelse. Såfremt det antages, at successionen efter KSL § 33 C alene omfatter indtræden i de skattemæssige værdier i relation til af- og nedskrivninger samt avanceopgørelse, vil en overdragelse med succession efter KSL § 33 C i princippet udgør en skattemæssig erhvervelse, hvor KSL § 33 C alene hjemler en undtagelse til dette i forhold til af- og nedskrivninger samt avanceopgørelse.

I realiteten er forskellene ikke så store. Således vedrører langt de væsentligste retsvirkninger af erhververens indtræden i overdragerens retsstilling, og dermed indtræden i overdragerens anskaffelsessum, -tidspunkt og -hensigt, spørgsmål om af- og nedskrivninger samt avanceopgørelsen. Derved begrænser forskellen sig reelt til nogle enkelte problemstillinger. Det drejer sig for det første om anskaffelsessummen for en fast ejendom ved opgørelse af kapitalafkastgrundlaget efter virksomhedsskattelovens § 8,[75] for det andet spørgsmålet om vedligehold efter statsskatteloven § 6, hvor afgrænsningen mellem vedligehold og forbedringer ved større arbejder efter praksis sker efter forholdet mellem ejertid og det pågældende arbejdes forventede levetid, og for det tredje anskaffelsessummen i relation til etableringskontoloven, hvor der efter etablering kan hæves beløb indtil samme størrelse som anskaffelsessummen, eller det uafskrevne beløb, for aktiver og aktier, jf. lovens § 7, idet etablering efter lovens § 5 anses at være sket, når anskaffelsessummen på aktiverne eller aktierne overstiger et reguleret beløb på 62.500 kr. (2006: 104.500 kr.) dog således, at aktiver og aktier anskaffet tidligere end 3 år før etableringsårets begyndelse ikke medregnes til anskaffelsessummen.

Hverken efter etableringskontoloven eller virksomhedsskatteloven § 8 (eller for den sags skyld statsskattelovens § 6) er der taget stilling til, hvorledes der skal forholdes, såfremt aktiverne er anskaffet ved suc-

---

75. Ved opgørelse af indskudskontoen efter VSL § 3 medregnes en fast ejendom til den skattepligtiges anskaffelsessum, hvorfor spørgsmålet også opstår i denne relation. Den skattepligtige kan dog alternativt vælge at medregne den faste ejendom til ejendomsvurderingen primo. Det må derfor antages, at spørgsmålet reelt ikke udgør noget problem.

cession.[76] Det beror derfor på en fortolkning af bestemmelserne i KSL § 33 C, ABL § 34 og DBSL § 36, hvorledes der skal forholdes i disse situationer. Tages der udgangspunkt i en ordlydsfortolkning, vil en erhverver med succession med hjemmel i DBSL og ABL, som følge af at der sker indtræden i overdragerens skattemæssige stilling, skulle anse aktiverne, henholdsvis aktierne, for anskaffet til overdragerens oprindelige anskaffelsessum, -tidspunkt og -hensigt – også i relation til etableringskontoloven og virksomhedsskatteloven. Mens dette ikke vil være tilfældet, hvor hjemlen til succession er KSL § 33 C, idet retsvirkningerne heraf efter ordlyden alene relaterer sig til af- og nedskrivninger[77] samt avanceopgørelsen. Erhververen vil efter en ordlydsfortolkning af KSL § 33 C herefter kunne anvende sin egen anskaffelsessum, -tidspunkt og -hensigt i forhold til etableringskonto- og virksomhedsskatteordningen.

Der er indtil videre kun administrative afgørelser om, hvorvidt KSL § 33 C kan fortolkes udover ordlyden.[78] Ved den første afgørelse, TfS 2002.392 LSR, lægger Landsskatteretten vægt på en ordlydsfortolkning af KSL § 33 C. Sagens omstændigheder var følgende:

> En søn havde i 1995 erhvervet en landbrugsejendom fra sin far med succession. 3 år senere afholdt sønnen en udgift på 175 tkr. på murerarbejde på gyllekanaler. Spørgsmålet var, i hvilket omfang denne udgift kunne fradrages som vedligehold eller skulle aktiveres og afskrives som en forbedring.
>
> Sondringen mellem vedligehold og forbedring sker efter praksis i relation til SL § 6, litra e, ud fra aktivets stand ved erhvervelsen.[79] Ved større arbejder på fast ejendom betyder det i praksis, at der gives fradrag for vedligehold svarende til forholdet mellem ejertiden og en anslået levetid for det pågældende arbejde. I hvilket omfang arbejdet på gyllekanalerne, der anses for at have en levetid på 25 år, var at anse som vedligehold eller forbedring, afhang således af, om der blev taget udgangspunkt i sønnens ejertid på 3 år eller i faderens oprindelige ejertid, der åbenbart var så lang, at det ville give fuldt fradrag.

---

76. Derimod fremgår det i VSL § 22 C, om den særlige kapitalafkastordning for aktier, i stk. 6, at kapitalafkastgrundlaget udgør den skattepligtiges anskaffelsessum. Er aktierne erhvervet med succession efter ABL §§ 34 eller 35, er det udtrykkeligt angivet, at kapitalafkastgrundlaget udgør det beløb, som erhververen har betalt for aktierne, hvilket efter forarbejderne er det kontante vederlag. Se nedenfor afs. 5.5.2.
77. Indtræden i ejertid i relation til nedrivningsfradrag efter AFL § 22 er statueret i to afgørelser fra 2003 – TfS 2003.254 LR og TfS 2003.676 LSR. Her nåede såvel LR som LSR frem til, at KSL § 33 C medfører succession i overdragerens anskaffelsestidspunkt vedrørende 5 års fristen. Se i øvrigt afs. 4.4.2.2.
78. Jeg har fået oplyst, at der i efteråret 2005 er indbragt en Landsskatteretskendelse om vedligeholdelse for Landsretten.
79. Se LSR's kendelse og den heri refererede afgørelse UfR 1958.1173 H.

Spørgsmålet, som Landsskatteretten skulle tage stilling til, var, om successionen betød, at der i relation til vedligeholdelsesbegrebet i statsskattelovens § 6, litra e, var sket en indtræden i faderens ejertid. Dette ville forudsætte, at Landsskatteretten anså sønnen, som følge af successionen, for generelt at være indtrådt i faderens skattemæssige stilling, idet et vedligeholdelsesfradrag ikke kan betegnes som en afskrivning. Sønnens repræsentant anførte, at hverken forarbejderne eller cirkulære nr. 78 (1989) angav nogen begrænsning i successionsprincippet, hvorfor sønnen også i relation til vedligeholdelse måtte anses for at have anskaffet ejendommen på faderens anskaffelsestidspunkt og til de beløb, hvormed de var anskaffet. Landsskatteretten afviser dette under henvisning til, at der efter KSL § 33 C, stk. 2, alene succederes i relation til skattemæssige afskrivninger og avanceopgørelse. Landsskatteretten støtter således sin afgørelse på en ordlydsfortolkning.[80]

Landsskatterettens afgørelse i TfS 2002.392 vedrører alene fortolkning af KSL § 33 C. I en afgørelse om helt samme problemstilling i forbindelse med en ejendom udlagt fra et dødsbo udtaler LSR i TfS 2005.740 LSR, at efter en ordlydsfortolkning af DBSL § 36, stk 1 og 2, anses succession efter denne bestemmelse at være en generel skattemæssig succession, også i anskaffelsestidspunktet i relation til sondringen mellem forbedring og vedligehold.

Ligningsrådet har i TfS 2003.993 LR under henvisning til TfS 2002.392 LSR fundet, at genanbringelse kunne ske i en ejendom, som var erhvervet med succession, idet successionen alene har betydning for avanceopgørelsen og skattemæssige afskrivninger. De er min opfattelse at spørgsmålet om genanbringelse netop vedrører avanceopgørelsen, hvorfor henvisningen til TfS 2002.392 LSR efter min opfattelse er forkert.[81]

Senest har Ligningsrådet i en bindende forhåndsbesked, offentliggjort som TfS 2005.133 LR, under henvisning til at der ved overdragelse med succession alene succederes i relation til avanceopgørelsen og

---

80. Landsskatteretten har efterfølgende i TfS 2005.129 LSR efter en ordlydsfortolkning af VOL § 6 og FUL § 8, stk. 1, fundet, at der efter disse regler sker en generel skattemæssig succession i erhvervelsestidspunktet i relation til ejertid. Som følge heraf blev en fast ejendom, som var anskaffet af den oprindelige ejer i 1978, anset for anskaffet af den nuværende ejer på dette tidspunkt, uanset at ejendommen først var overdraget til et holdingselskab ved en skattefri omdannelse og siden indgik i en skattefri fusion. Anskaffelsestidspunktet i 1978 skulle herefter lægges til grund for sondringen mellem forbedring og vedligehold efter SL § 6.
81. Se nærmere herom afs. 4.4.3.

skattemæssige afskrivninger, fundet, at aktiver, der er erhvervet med succession, indgår i den anskaffelsessum, der opgøres efter etableringskontolovens § 5, stk. 2, hvorfor etableringskontomidler kan anvendes til forlods afskrivning på sådanne aktiver.

For Landskatterettens afgørelse i TfS 2002.392 kan anføres, at legalitetskravet,[82] som følge af grundlovens § 43, hindrer, at successionens retsvirkninger strækkes udover, hvad der kan anses at vedrører skattemæssige afskrivninger og avanceopgørelsen. Selv en udvidende fortolkning af, hvad der ligger i begrebet skattemæssige afskrivninger, kan ikke rumme sondringen mellem vedligeholdelse og forbedring i statsskattelovens § 6, litra e. Som følge af, at KSL § 33 C i stk. 2 ikke indeholder en overordnet fastlæggelse af, at erhververen indtræder i overdragerens skattemæssige stilling, er der således ikke hjemmel til lade successionen få retsvirkning i enhver henseende.[83]

Det vil dog efter min opfattelse også være muligt at anlægge en anden fortolkning af retsvirkningerne af succession efter KSL § 33 C, ved at inddrage forarbejderne ved lovens vedtagelse samt den kontekst, som reglerne om succession virker i. Således er legalitetsprincippet ikke til hinder for at inddrage lovens motiver ved fortolkningen. Legalitetsprincippet udelukker ikke, at lovforarbejder og andre sædvanlige fortolkningsdata kan anvendes.[84] Fortolkninger af skatteregler afviger således ikke fra almindelige fortolkning, og legalitetsprincippet er ikke til hinder for at anvende en realistisk fortolkningsmetode.[85]

Som påvist ovenfor i kapitel 2 blev succession første gang indført i forbindelse med indførelsen af KSL, hvorved udlæg fra dødsbo blev anset som en afståelse. For at imødegå kritikken heraf, blev der efter afgivelses af Betænkning 509/1968 indført succession som udgangspunkt dog således, at boet kunne vælge beskatning. I betænkningen beskrives succession således:[86]

---

82. Se Jacob Graff Nielsens tilbundsgående analyse af legalitetskravet i afhandlingen »Legalitetskravet ved beskatningen« 2003, især opsamlingen s. 278.
83. En sådan fortolkning støttes af Michael Serup i »Generationsskifte – Omstrukturering«, 2. udg. 2004, s. 322.
84. Se Jacob Graff Nielsen »Legalitetskravet ved beskatningen« 2003, s. 321 ff.
85. Om skatteretlig fortolkning i lyset af legalitetsprincippet, se Jan Pedersen i FRS's Årsskrift 1990, s. 173 ff., Skatteretten 1, 4. udg. 2004, s. 122 ff. samt Lærebog om indkomstskat, 10, udg. 2003, s. 91 ff, særlig s. 94.
86. Betænkning 509/1968, s. 6.

»Ved succession overtager han arvingen, ægtefællen eller legataren aktivet på de skattemæssige vilkår, der var gældende for afdøde. Han må lægge den anskaffelsessum, som var gældende for afdøde, til grund ved beregningen af fortjeneste eller tab ved senere salg af aktivet. Ved foretagelse af skattemæssige afskrivninger og nedskrivninger må han bygge på de værdier, hvortil afdøde har afskrevet eller nedskrevet. Aktivet skal endvidere anses for anskaffet af ham på det tidspunkt, det blev erhvervet af afdøde, og ved beskatningen i forbindelse med salg af aktivet skal det taget i betragtning, om afdøde har anskaffet aktivet i spekulationsøjemed eller som led i en næringsvej.«

Beskrivelsen indledes således med en generel fastlæggelse af, at succession medfører, at aktivet overtages på de skattemæssige vilkår, som var gældende for afdøde. Herefter gives en beskrivelse af, hvilken betydning dette konkret får, såvel ved et senere salg, som ved den løbende beskatning. Umiddelbart efter denne beskrivelse betegnes dette som »successionsprincippet«.

Det efterfølgende lovforslag, der svarer til udkastet i Betænkning 509/ 1968, angiver i indledningen om den foreslåede successionsordning, at der »foreslås en ordning, hvorefter arving eller ægtefælle indtræder i dødsboets og afdødes skattemæssige stilling vedrørende det udlagte formuegode.«[87]

Successionen ved udlæg blev oprindeligt indsat i KSL § 33, hvorefter arvingen, ægtefællen eller legataren indtrådte i boets stilling på samme måde, som en ægtefælle i uskiftet bo efter lovens § 29, stk. 1, indtrådte i afdødes skattemæssige stilling. Dagældende KSL § 29, stk. 1, angav efter ordlyden ikke indtræden i den skattemæssige stilling, men beskrev i stedet – med en ordlyd meget tæt på KSL § 33 C, stk. 2, 2.-4. pkt. – at den længstlevende med hensyn til skattemæssige af- og nedskrivninger samt ved beskatning af fortjeneste skulle beskattes med udgangspunkt i afdødes anskaffelsessum, -tidspunkt og -hensigt.

Også bemærkningerne til dagældende KSL § 29 og § 33 angiver, at der ved successionen sker indtræden i dødsboets/afdødes skattemæssige stilling.[88] Således anføres i bemærkningerne til KSL § 29, at

»længstlevende indtræder (succederer) i disse tilfælde i afdødes skattemæssige stilling vedrørende aktiverne.«[89]

---

87. FT 1968/69, Tillæg A, sp. 1745.
88. Niels Schiersing argumenterer i SpO 1993, s. 18 ff. for, at det successionsprincip, der forud for KSL var gældende ved den efterlevende ægtefælles hensidden i uskiftet bo, var videreført med KSL § 29.
89. FT 1968/69, Tillæg A, sp. 1784.

og bemærkningerne til KSL § 33 indledes således:

> »§ 33, stk. 1, handler om arvingernes, ægtefællens og legatarernes succession i dødsboets skattemæssige stilling vedrørende aktiver hvorpå der konstateres fortjeneste.«[90]

Det må på denne baggrund konstateres, at dagældende KSL §§ 29 og 33 medførte indtræden i afdøde/boets skattemæssige stilling, uanset at dette ikke fremgik direkte af ordlyden af KSL § 29.[91]

KSL §§ 29 og 33 var gældende indtil indførelsen af DBSL ved lov nr. 1221 af 27/12 1996 og var således gældende på tidspunktet for vedtagelsen af KSL § 33 C og ABL (1981) § 11, (der er videreført i ABL § 34). Ved indførelsen af DBSL blev reglerne om succession fastsat dels i §§ 27-29, vedrørende beskatning af dødsboet, og dels i §§ 36-38 vedrørende udlodningsmodtagerens skattemæssige forhold, således at indtræden i dødsboets skattemæssige stilling fremgår af DBSL § 36, stk. 1, 1. pkt., mens § 36, stk. 2 beskriver, hvorledes dette sker, idet det fastslås, at modtageren af udlodningen med succession ved den efterfølgende beskatning skal anse et udloddet aktiv for erhvervet af modtageren på det tidspunkt, til det beløb og under de omstændigheder, hvorved det i sin tid er erhvervet af afdøde, boet, eller den efterlevende ægtefælle. I forarbejderne angives, at reglen svarer til de gældende regler i KSL § 33, stk. 1, 1. pkt.,[92] og retsvirkningerne af succession, som de fremgår af DBSL § 36, stk. 2, 1 og 2. pkt., beskrives således:

> »Det foreslås i 1. og 2. pkt., at en udlodningsmodtager, der succederer, skattemæssigt stilles på samme måde som den, der anskaffede aktivet, selv ville have været. Ligestillingen gælder såvel for den løbende beskatning af modtageren i dennes ejertid, f.eks. mht. afskrivninger og nedskrivninger, som for en eventuel avancebeskatning ved modtagerens senere afståelse af aktivet. Der succederes også i den oprindelige erhververs spekulationshensigt eller status som næringsdrivende.«[93]

Forarbejderne kan alene forstås således, at successionen indebærer en indtræden i den tidligere ejers skattemæssige stilling, og dette ikke er

---

90. FT 1968/69, Tillæg A, sp. 1789.
91. Tilsvarende kan anføres om successionsbestemmelsen i KSL § 26 A, stk. 2, ved overdragelser mellem ægtefæller. Ordlyden svarer i det væsentligste til formuleringen i den tidligere KSL § 29 og KSL § 33 C. Også her anføres i forarbejderne, at det foreslås, »at den ægtefælle, der erhverver aktiverne, succederer i den overdragende ægtefælles skattemæssige stilling.« Jf. FT 1968/69, Tillæg A, sp. 1673.
92. FT 1996/97, Tillæg A, s. 2274.
93. FT 1996/97, Tillæg A, s. 2275.

begrænset til udelukkende af- og nedskrivninger og avanceopgørelse,[94] samt at dette er i overensstemmelse med, hvad der var gældende efter KSL § 33, stk. 1, 1. pkt.

KSL § 33 C er indsat ved lov nr. 763 af 14/12 1988. Der findes i bemærkningerne[95] til lovforslaget ikke nogen udtømmende gennemgang af, hvad retsvirkningerne af succession er.[96] Indledningsvis er der en overordnet bemærkning om, at der med lovforslaget

> »... foreslås at gennemføre regler om, at børn mv. kan succedere (indtræde) i overdragerens skattemæssige stilling ved overdragelse af en virksomhed eller en ideel andel til disse. Det foreslås at udforme reglerne i princippet svarende til de regler, der gælder ved død.«

Kort herefter anføres under overskriften – Hvad er succession? – at overdrageren ved overdragelse af en personlig ejet virksomhed ikke beskattes af sin fortjeneste ved overdragelsen. Vedrørende afskrivningsberettigede aktiver angives, at der ikke ved overdragelsen vil ske beskatning af det eventuelt for meget afskrevne. Videre anføres, at

> »Til gengæld fortsætter erhververen afskrivningerne på overdragerens afskrivningsgrundlag, som om aktivet var anskaffet af erhververen på samme tidspunkt og til samme pris som overdrageren.«[97]

Derimod angives ikke, hvorledes beskatningen i øvrigt gennemføres hos erhververen. Bemærkningerne er således meget kortfattede, og beskrivelsen af succession af afskrivningsberettigede aktiver fremtræder alene som et eksempel på, hvorledes succession virker. At succession indebærer, at erhververen er indtrådt i overdragerens skattemæssige stilling, gentages senere i de almindelige bemærkninger.[98]

KSL § 33 C blev indført ved samme lov som ABL § 11 (nugældende § 34). Loven havde til formål at lempe beskatningen ved generationsskifte af erhvervsvirksomheder i levende live.[99] Ved loven gives regler om succession ved overdragelse af den personlig drevne virksomhed i

---

94. Dette er også LSR's fortolkning af DBSL § 36, jf. TfS 2005.740 LSR.
95. Bemærkningerne findes i FT 1988/89, Tillæg A, sp. 1499.
96. Ej heller Betænkning 1111/1987 behandler, hvad retsvirkningerne af succession er. Også her angives, ved beskrivelsen af successionsreglerne ved udlæg fra et dødsbo, at udlægsmodtageren som modstykke til boets skattefrihed indtræder i boets skattemæssige stilling (s. 47).
97. FT 1988/89, Tillæg A, sp. 1499.
98. FT 1988/89, Tillæg A, sp. 1505.
99. FT 1988/89, Tillæg A, sp. 1500 f.

KSL § 33 C, mens reglerne om succession ved overdragelse af aktier fastlægges i ABL § 34. Flere af betingelserne for anvendelse af reglerne er fælles for de to regelsæt. Vedrørende spørgsmålet om successionens retsvirkninger er reglerne dog formuleret forskelligt. Det angives intet sted i forarbejderne, at der skulle være nogen forskel i retsvirkningerne af successionen efter KSL § 33 C og ABL § 34. Faktisk er langt hovedparten af bemærkningerne, herunder spørgsmålet om succession jf. ovenfor, fælles for begge bestemmelser. Under overskriften »Hvad er succession?« beskrives vedrørende hovedaktionæraktier, at succession medfører, at overdrageren ikke beskattes, men at denne udskydes, indtil erhververen selv afstår aktierne, og at erhververen skal betragte sine aktier som anskaffet til samme pris og på samme tidspunkt som overdrageren.[100] Med andre ord indskrænker denne bemærkning sig også til at angive en af retsvirkningerne af successionen, mens spørgsmålet om indtræden i næringshensigt ikke berøres.

At det oprindeligt var myndighedernes opfattelse, at KSL § 33 C udtrykte et successionsprincip, kan også udledes af det efterfølgende cirkulære: Cirk. nr. 78 af 29/05 1989 om succession ved familieoverdragelse, hvor det i punkt 16, 2. pkt. angives:

> »Erhververen kan heller ikke anvende sine egne henlæggelser til investeringsfond eller egne etableringskontoindskud til forlods afskrivning på aktiver, som er erhvervet med succession fra overdrageren.«

Dette er ikke nærmere begrundet, men kan alene skyldes, at erhvervelse af aktiverne med succession i relation til etableringskontoloven og dagældende investeringskontolov ikke udgjorde en selvstændig anskaffelse for erhververen, idet denne alene kunne anvende overdragerens anskaffelsessum og -tidspunkt.

På denne baggrund må det konkluderes, at der efter forarbejderne til ABL § 34 og KSL § 33 C ikke ses at være tilsigtet nogen forskel i retsvirkningerne af succession ved overdragelse af en personlig dreven virksomhed, henholdsvis aktier. Det må også lægges til grund, at hensigten med reglerne er at ligestille overdragelse i levende live med udlæg fra dødsbo. Disse regler indebærer, som påvist ovenfor, at der sker indtræden i den oprindelige ejers skattemæssige stilling. Reglerne i ABL § 34 og KSL § 33 C må fortolkes i overensstemmelse hermed.[101]

---

100. FT 1988/89, Tillæg A, sp. 1499.
101. Bent Ramskov kommenterer i SpO 2003, s. 384-392 »Overdragelse med succession –

Fastholdes en ordlydsfortolkning af KSL § 33 C og ABL § 34 leder dette også til nogle særdeles uhensigtsmæssige konsekvenser, navnlig i relation til etableringskontoloven. Efter etableringskontolovens § 5 anses en skatteyder for etableret, når den samlede anskaffelsessum for de til virksomheden anskaffede aktiver eller de til virksomheden afholdte udgifter overstiger et reguleret beløb på 62.500 kr. (2006: 104.500 kr.), eller anskaffelsessummen for aktier eller anparter, inklusiv stiftelsesomkostninger, overstiger tilsvarende 62.500 kr. reguleret. Det er dog en forudsætning for at kunne medregne anskaffelsessummen, at aktivet, henholdsvis aktierne, er erhvervet tidligst 3 år forud for etableringsåret, jf. virksomhedsskatteloven § 5, stk. 6.[102] Tages der udgangspunkt i en ordlydsfortolkning, vil anskaffelsessummer for aktiver, erhvervet med succession efter KSL § 33 C, være at medregne til den faktiske anskaffelsessum – hvilket nu er fastslået ved Ligningsrådet forhåndsbesked i TfS 2005.133 LR – mens aktier/anparter, erhvervet med succession efter ABL § 34, alene vil kunne medregnes, såfremt de er anskaffet af overdrageren tidligst 3 år forud for overdragelsesåret, i hvilket tilfælde aktierne alene kan medregnes til overdragerens skattemæssige anskaffelsessum. En sådan forskel synes ulogisk og viser, at der er et behov for, at reglerne om succession fortolkes i sammenhæng.

Denne sammenhæng i reglerne kunne også opnås ved at fortolke KSL § 33 C og ABL § 34 indskrænkende ud fra den betragtning, at succession er en undtagelse til en ellers hjemlet beskatning. I relation til spørgsmålet om retsvirkninger vil det betyde, at overdragelsen som udgangspunkt udgør en erhvervelse for erhververen – også i skattemæssig henseende, således at alene de retsvirkninger, der udtrykkeligt fremgår af bestemmelsen, finder anvendelse ved succession. I givet fald

---

hvad succederes der i?«, blandt andet TfS 2002.392 LSR og tiltræder Landsskatterettens kendelse dog uden nærmere at begrunde hvorfor. På baggrund af en ordlydsfortolkning af de forskellige successionsbestemmelser når han herefter frem til, at der er store forskelle i retsvirkningen af succession, og at der ikke synes at være nogen tråd i, hvorfor rækkevidden af succession er så forskellige. Bent Ramskov konkluderer herefter, at forskellene skyldes manglende koordinering og i sidste ende beror på tilfældigheder. At Bent Ramskov ikke kan finde nogen tråd i forskellene, skyldes – efter min opfattelse – at der fra lovgivers side ikke er tiltænkt nogen forskel. Det er naturligvis uhensigtsmæssigt, at den røde tråd i successionsbestemmelserne ikke klart fremgår direkte i ordlyden, men det må kunne tillægges vægt, at de forskellige formuleringer alle har til formål at angive successionsprincippet.

102. Etableringskravet er ved lov nr. 151 af 15/3 2004 dels udvidet til at omfatte driftsudgifter og anskaffelsessummen for aktier/anparter, dels lempet gennem nedsættelse af beløbsgrænsen til det halve med virkning fra den 1/7 2004.

indebærer succession efter ABL § 34, at der alene indtrædes i anskaffelsessum og anskaffelsestidspunkt i relation til avanceopgørelsen, mens erhververen ikke indtræder i overdragerens anskaffelseshensigt, herunder med hensyn til næring. Det er min opfattelse, at der ikke er belæg for en sådan indskrænkende fortolkning,[103] og at det navnlig for næringsaktiers vedkommende vil have helt utilsigtede virkninger, idet der ved overdragelse af næringsaktier med succession opstilles få betingelser.[104]

Også det grundlæggende hensyn bag succession, hensynet til kontinuitet i beskatningen, taler for at fortolke KSL § 33 C i overensstemmelse med et generelt successionsprincip. Således vil en ordlydsfortolkning af KSL § 33 C samt en indskrænkende ordlydsfortolkning af ABL § 34, hvorefter udgangspunktet er, at overdragelsen i skattemæssig henseende udgør en selvstændig erhvervelse for erhververen, fører til en forskelsbehandling af erhververen i forhold til overdrageren. I sagen ovenfor om gyllekanaler – TfS 2002.392 LSR – stilles erhververen således ringere, end overdrageren ville have været, såfremt denne havde forestået vedligeholdelsesarbejdet. Herved rammes erhververen på sin vis dobbelt, idet såvel det forringede afskrivningsforløb som følge af succession, som den ringere mulighed for at fradrage udgiften til vedligehold, medfører en forringet likviditet for erhververen. I relation til etableringskontoloven vil en erhverver derimod være bedre stillet, end hvis overdrageren havde videreført sin virksomhed. Hensynet til det bagvedliggende ønske om kontinuitet i beskatningen må således også tilsige en formålsfortolkning, hvorefter KSL § 33 C også udtrykker et generelt successionsprincip.

Ud fra en fortolkning af forarbejderne til succession ved udlæg fra dødsbo og ved succession i levende live af såvel en personlig dreven virksomhed, som aktier, er det således min opfattelse, at de omhandlende bestemmelser udtrykker et generelt successionsprincip, hvorefter en erhverver med succession stilles, som overdrageren ville være stillet, såfremt overdragelsen ikke havde fundet sted – hverken ringere eller bedre. Dette sker ved, at erhververen i forbindelse med beskatningen anses for at have erhvervet aktivet anskaffet med succession til den

---

103. Dette understøttes af, at det nu fremgår direkte af ABL § 31, stk. 1, at indtræden i overdragerens skattemæssige stilling medfører at der ikke foreligger afståelse, hvilket efter bemærkningerne til § 31 i L 78 (2005/06) alene er en præcisering.
104. Se herom nedenfor afs. 5.3.3.

anskaffelsessum og på det tidspunkt og med den hensigt, hvormed overdrageren oprindeligt anskaffede aktivet.

Udgangspunktet for beskatningen af en erhverver med succession er herefter, at overdragelsen ikke udgør en selvstændig erhvervelse i skattemæssig henseende, men at erhververen ved sin indkomstopgørelse som udgangspunkt er henvist til at anvende overdragerens skattemæssige værdier. Det er på denne baggrund min opfattelse, at Landsskatteret i TfS 2002.392 LSR kunne – og burde – være nået frem til et andet resultat.

Dette er ikke ensbetydende med, at successionsprincippet er ufravigeligt. Men en fravigelse må kræve, at der fastsættes særlige bestemmelse herom. Dette er f.eks. sket ved aktieavancebeskatningsloven § 47, om overgangsordning for hovedaktionærer og virksomhedsskattelovens § 22 c, om særlig kapitalafkastordning for aktier og anparter. Disse undtagelser vil blive gennemgået i kapitel 5.

Spørgsmålet om successionens rækkevidde må ikke forveksles med, hvad der er genstand for succession. Hvad der kan inddrages under successionen afhænger af hjemmelsgrundlaget. Således hjemler de bestemmelser, der behandles i denne afhandling, primært succession vedrørende nærmere afgrænsede aktiver. Det betyder, at det er overdragerens skattemæssige stilling i forhold til de overdragne / udloddede aktiver, som erhververen indtræder i. Derimod indtræder erhververen ikke i overdragerens skattemæssige stilling i andre relationer.[105] Der kan med andre ord ikke ske indtræden i overdragerens fremførelsesberettigede underskud og kildebegrænsede tabsfradrag eller foretagne henlæggelser, uanset om disse måtte have sammenhæng med den virk-

---

105. Hjemmel til at indtræde i overdragerens skattemæssige stilling i enhver relation, såkaldt universal succession, foreligger ikke i ren form i dansk skatteret. Således er dødsboets succession i afdødes skattemæssige forhold efter DBSL § 20, stk. 1 også begrænset til den skattemæssige stilling vedrørende de aktiver og passiver, der inddrages under skiftet, mens der sker ophørsbeskatning af opsparet overskud og konjunkturudligningskonto, jf. DBSL §§ 24-25 (medmindre en udlodningsmodtager succederer heri), og genbeskatning af etableringskontomidler, jf. ETBL § 11. Tættest på universal succession er den efterlevende ægtefælles pligtmæssige succession efter DBSL § 59, når dødsboet ikke er et selvstændigt skattesubjekt. Til trods for, at den efterlevende ægtefælle efter stk. 1 alene indtræder i den skattemæssige stilling vedrørende aktiver og passiver, der tilhørte afdøde, omfatter dette også succession i henlæggelser, hvilket er forudsat i bestemmelsens stk. 2. Derudover succederes i skattemæssige underskud, jf. stk. 5, samt i afdødes skattemæssige stilling vedrørende en erhvervsvirksomhed, uanset om denne er ejet af afdøde eller af den efterlevende ægtefælle, jf. stk. 4. Se herom FT 1996/97, Tillæg A, s. 2294.

somhed, til hvilke aktiverne er knyttet, uden at der foreligger særskilt hjemmel hertil. Sådan hjemmel forefindes vedrørende opsparet overskud i virksomhedsskatteordningen og konjunkturudligningskonto.

3.3.3. Retsvirkningerne af succession

I dette afsnit gennemgås overordnet, hvilke retsvirkninger det har for overdrageren, henholdsvis erhververen, at et aktiv er overdraget med succession. En nærmere beskrivelse af retsvirkningen af successionen foretages dog først i forbindelse med en beskrivelse af de enkelte successionsregler.

Indledningsvis skal bemærkes, at succession alene har retsvirkning i forhold til de parter, der indgår i en overdragelse med succession. Tredjemands skattemæssige forhold, herunder de skattemæssige forhold for medarbejderne i en overdraget virksomhed, påvirkes ikke af, at overdragelsen er sket med successionen, jf. TfS 2001.33 LR.

> I sagen var der ved tilførelse af aktiver, foretaget med succession efter fusionsskattelovens regler, sket overdragelse af en række biler, som blev stillet medarbejderne til fri rådighed. Der var gået mere end 36 måneder fra bilernes første indregistrering. Sagen vedrørte spørgsmålet om, hvilken betydning successionen havde for værdiansættelsen af fri bil i forhold til medarbejderne. Tilførelsen medførte, at bilerne civilretligt var overdraget til en ny arbejdsgiver. Ligningsrådet fandt, at det ikke påvirkede beskatningen af medarbejderne i forhold til fri bil, at tilførelsen var sket med succession, idet successionens retsvirkninger efter fusionsskattelovens § 8 ikke kan udstrækkes til andre end det modtagende selskab. Ligningsrådet begrunder yderligt sin afgørelse med, at ligningslovens § 16 skal finde anvendelse efter princippet om lex-specialis. Sidstnævnte præmis synes dog overflødig.[106]

3.3.3.1. Retsvirkningerne for overdrageren

For overdrageren har successionen den umiddelbare retsvirkning, at han frigøres for forpligtigelsen til ved aktivets afståelse at skulle betale skat af en eventuel fortjeneste, jf. KSL § 33 C, stk. 2, 1. pkt., ABL § 34, stk. 2, 1. pkt. og DBSL § 28, stk. 1, 1. pkt. Denne frigørelse er endelig. Således er frigørelsen ikke gjort betinget af efterfølgende forhold – som f.eks. at erhververen viderefører virksomheden i en vis periode efter overdragelsen – ligesom der heller ikke eksisterer nogen hjemmel til at

---

106. Afgørelsen er kommenteret i TfS 2001.283 ART af Hans Henrik Bonde Eriksen og Søren Aagaard, der repræsenterede selskaberne. I kommentaren kritiseres LR's præmis om lex specialis, idet de finder, at det havde været tilstrækkeligt at henvise til den manglende hjemmel i FUL § 8, til at lade successionen få retsvirkning for andre end de involverede selskaber. Således må spørgsmålet, om hvornår en bil er anskaffet af arbejdsgiveren i relation til LL § 16, afgøres med udgangspunkt i civilretten.

pålægge overdrageren at svare skatten, for det tilfælde at erhververen ikke har midler hertil. Er betingelserne opfyldt, vil overdrageren ikke siden kunne mødes med noget krav på beskatning vedrørende det overdragne, hverken i forbindelse med overdragelsen eller ved erhververens senere disponering.

Da overdrageren efter overdragelsen ikke længere er ejer af de overdragne aktiver, vil han ikke kunne foretage af- og nedskrivninger herpå. Hvornår adgangen til at af- og nedskrive ophører, afhænger af lovgivningens almindelige regler herom.

3.3.3.2. Retsvirkningerne for erhververen

For erhververen medfører successionen, at han er indtrådt i overdragerens skattemæssige stilling, således at han vil blive beskattet, som om han havde anskaffet aktivet til overdragerens anskaffelsessum, på dennes anskaffelsestidspunkt og med den hensigt, som overdrageren havde ved anskaffelsen. Med andre ord udgør overdragelsen ikke i skattemæssig henseende nogen selvstændig anskaffelse for erhververen.

Den primære retsvirkning heraf er, at erhververen ved en senere afståelse skal opgøre en eventuel avance ud fra overdragerens anskaffelsessum, anskaffelsestidspunkt og anskaffelseshensigt. Denne avanceopgørelse vil ske efter de regler, der er gældende på tidspunktet for den skattepligtige afståelse.[107] Avancen kan således være både større og mindre end den avance, der kunne have været opgjort ved overdragelsen med succession, ligesom reglerne for beskatning af avancen kan være ændret i erhververens ejertid i såvel skærpende, som lempende retning. Med andre ord indtræder erhververen i en latent skatteforpligtigelse, efter hvilken erhververen alene skal svare skat, hvis og i det omfang forpligtigelse senere bliver aktuel.

Desuden vil erhververen under den løbende beskatning blive stillet, som overdrageren ville være stillet, såfremt overdragelsen ikke havde fundet sted. Først og fremmest indtræder erhververen i overdragerens afskrivningsforløb. Endvidere må det antages, at erhververen også i andre relationer må anvende overdragerens anskaffelsessum og -tidspunkt, hvor disse har betydning for beskatningen, f.eks. ved opgørelse af kapitalafkastgrundlaget efter virksomhedsskattelovens § 8, medmindre der er fastsat særlige bestemmelser herom.

---

107. Se Betænkning 509/1968, s. 9, i afsnittet om latente skatteforpligtigelser og passivpost.

Opgøres der i forbindelse med successionen en passivpost, sker dette på baggrund af den fortjeneste, som ville være at beskatte hos overdrageren, såfremt overdragelsen ikke var foretaget med succession. Denne avanceberegning udøser ingen skattebetaling hverken på tidspunktet for overdragelsen med succession eller ved en senere skattepligtig overdragelse. Avanceopgørelsen til brug for beregning af en passivpost har med andre ord udspillet sin rolle med opgørelsen af passivposten. Dog vil de omstændigheder ved overdragerens erhvervelse, som lægges til grund ved beregningen af passivposten, herved bindende være fastslået, således at de vil skulle lægges til grund ved beskatningen af erhververen, jf. KSL § 33 D, stk. 7 og DBSL § 36, stk. 2, dog med den modifikation, at passivpostberegningen ved succession med hjemmel i KSL § 33 C og DBSL § 36 binder anskaffelseshensigt og -tidspunkt, men ikke anskaffelsessummen.[108]

Med dette forbehold hindrer successionen ikke, at der lægges vægt på forhold af betydning for beskatningen, som hidrører fra erhververens ejertid. Successionen indebærer netop, at der ikke ved overdragelsen sker et opgør. Dette opgør udskydes til en senere skattepligtig afståelse, hvor det er forholdene på dette tidspunkt, der er afgørende for beskatningen, såvel i forhold til de regler, der skal anvendes ved opgørelsen, som det faktum, der skal lægges til grund. I den forbindelse medfører successionen, at omstændighederne ved overdragerens anskaffelse tilskrives erhververen. Erhververen fortsætter ved successionen i overdragerens skattemæssige stilling vedrørende det overdragne og må bygge på dennes afskrivningsgrundlag, og historiske anskaffelsessum, -tidspunkt og hensigt. Dette indebærer netop ikke en fastfrysning af de beskatningsmæssige forhold, men at erhververen ved sin beskatning må stilles, som overdrageren ville have været stillet, hvis dispositionen var foretaget af ham.

Har erhververen efter erhvervelsen afholdt forbedringsudgifter på aktiver overdraget med succession, vil han efter de almindelige regler herom kunne tillægge disse til anskaffelsessummen og eventuelt afskrive herpå. Også handelsomkostninger i forbindelse med overdragelsen vil han kunne lægge til anskaffelsessummen, i det omfang disse udgifter skulle have været tillagt en selvstændigt opgjort anskaffelsessum.

---

108. Se nærmere herom nedenfor i afsnit 7.5.2.3.

Dette følger af Østre Landsrets dom, TfS 1992.155 Ø, om et selskabs afskrivningsgrundlag på nogle ejendomme erhvervet ved en skattefri virksomhedsomdannelse. Østre Landsret fandt ikke, at virksomhedsomdannelseslovens § 6, der beskriver indtræden i de oprindelig anskaffelsessummer, udelukker, at omkostninger i overensstemmelse med de almindelige regler tillægges anskaffelsessummen.[109]

Skatteministeriet kommenterede afgørelsen i TfS 1992.446 DEP og tilkendegav her, at dommen også har betydning for succession efter andre bestemmelser, herunder også KSL § 33 C, tidligere ABL § 11 samt ved udlæg fra dødsbo efter dagældende KSL § 33. Herefter vil afskrivningsgrundlaget kunne tillægges handelsomkostning, ligesom handelsomkostninger vil kunne tillægges anskaffelsessummen i forbindelse med opgørelsen af fortjeneste eller tab.[110]

Det er usikkert, om det også i forhold til anskaffelseshensigten vil være muligt at lægge vægt på efterfølgende forhold, såfremt der ikke er beregnet en passivpost. Er der beregnet en passivpost, er anskaffelseshensigten bindende fastslået, jf. KSL § 33 C, stk. 2, 5. pkt. og DBSL § 36, stk. 2, 3. pkt.[111] I forhold til en ægtefælle, der hensidder i uskiftet bo, og hvor der ikke beregnes en passivpost, er det ved TfS 1993.259 V og TfS 2003.138 V fastslået, at der også vil kunne lægges vægt på den efterlevende ægtefælles forhold ved afgørelsen af anskaffelseshensigten.

TfS 2003.138 V vedrørte en enke, der siden 1982 havde hensiddet i uskiftet bo efter sin mand, der var murermester. I boet indgik en række næringsejendomme. Efter dagældende KSL § 29 var enken indtrådt i mandens anskaffelsestidspunkt, anskaffelsessum og anskaffelseshensigt med hensyn til disse ejendomme. Sagen angik en ejerlejlighed i en ejendom, som manden havde opført i 1939 og ladet udstykke i 1969. I årene efter var der solgt et betydeligt antal ejerlejligheder, hvilket enken fortsatte med efter mandens død.

Landsretten fastslog indledningsvis, at enken havde succederet i ægtefællens skattemæssige stilling. Hvorefter Landsretten udtalte, at der er »… en formodning for, at ethvert ejendomssalg er omfattet af næringsvirksomheden …«. Enken havde solgt et betydeligt antal ejerlejligheder, hvoraf hun var blevet næringsbeskattet. Den efterlevende ægtefælle »… har ikke heroverfor ført det meget sikre bevis, der må kræves, for at salget af lejligheden faldt uden for næringsvirksomheden eller at lejligheden var overgået fra at være et næringsaktiv til at være et anlægsaktiv.«

---

109. LSR havde nægtet tillæg af handelsomkostningerne efter en fortolkning af ordlyden af VOL § 6. Østre Landsret lægger i stedet vægt på bemærkningerne og finder, at der ikke er hjemmel til at udelukke tillæg af handelsomkostninger.
110. Da overdrageren som følge af successionen ikke har noget at fradrage handelsomkostninger i, bør det være erhververen, der afholder handelsomkostningerne ved en overdragelse med succession. Det være sig udgifter til advokat, tinglysningsafgifter mv. Se dog afs. 7.5. om beregning af bo- og gaveafgift.
111. Se herom afs. 7.5.2.3.

> Selvom ejendommen anses for en næringsejendom, følger det af dommen, at successionen ikke udelukker, at der kan ske afkræftelse af næringsformodningen, og at der i den forbindelse kan lægges vægt på forhold hos den efterlevende ægtefælle.

Derimod har det givet anledning til tvivl, om der ved beskatningen af en udlodningsmodtager kan lægges vægt på dennes forhold i relation til anskaffelseshensigt, når der ikke er beregnet passivpost.[112]

Lida Hulgaard giver udtryk for, at en udlægsmodtager også må kunne opgive en anskaffelseshensigt:

> »Efter min opfattelse bør retsstillingen være ... at udlægsmodtageren ligestilles med den oprindelige erhverver, også i relation til spørgsmålet om opgivelse af spekulationshensigt og derfor kan opgive hensigt på samme måde, som den oprindelige erhverver kunne have gjort.«[113]

Mens Thøger Nielsen fandt, at den hidtidige praksis med at tillægge efterfølgende forhold hos den efterlevende ægtefælle betydning, hvilede på den før KSL gældende enkepraksis[114] og næppe lod sig opretholde efter indførelsen af de nye regler om succession i KSL § 29.[115]

J.F.E. Vedel finder derimod, at der er forskel på succession ved hensidden i uskiftet bo og succession som udlægsmodtager, idet formålet med successionen er at udskyde en realisationsbeskatning, som afdøde ellers skulle have foretaget, såfremt han havde nået at realisere aktivet. Hvorfor det for Vedel

> »... er ganske klart, at udlægsmodtageren under de givne forudsætninger skattemæssigt behandles som spekulant fra udlægsdagen, og det er aldeles uden betydning med hvilke subjektive forudsætninger han modtager udlægget.
>
> Man kan ikke tale om, at han opgiver en spekulationshensigt, han højst sandsynligt aldrig har haft.«[116] [117]

---

112. Spørgsmålet er alene relevant, såfremt det er muligt at opgive en næringshensigt, således at et oprindeligt anskaffet næringsaktiv kan overgå til anlægsformuen, i øvrigt uden at dette indebærer beskatning. Dette spørgsmål har der ikke været enighed om i teorien. Problemstillingen er senest behandlet af Jane Bolander i TfS 2005.21 ART. Det er min opfattelse, at domspraksis accepterer, at næringshensigt kan opgives, jf. ordlyden i ovennævnte TfS 2003.138 V vedrørende fast ejendom og senest TfS 2005.39 LSR (Jyske bank).
113. Juristen og Økonomen 1974, s. 62.
114. Se afs. 2.2.2.
115. »Indkomstbeskatningen II« s. 257.
116. UfR 1974 B, s. 290.
117. Lida Hulgaard lader sig åbenbart overbevise jf. »Lærebog om indkomstskat«, 1. udg. 1975 s. 427 og 3. udg. 1979, s. 457, hvor hun henviser til Vedels »Dødsbobeskatning«.

Også Helkett antager, »at den subjektive kvalifikation låses fast i forbindelse med succession«.[118]

Selvom en erhverver med succession ved en senere skattepligtig afståelse må stilles, som overdrageren ville have været, såfremt denne have fortaget afståelsen, synes det at stride mod formålene bag succession og hensynene til kontinuitet, hvis en erhverver helt eller delvist skulle kunne unddrage sig beskatning ved at beholde f.eks. næringsaktier så længe, at de bliver anset som anlægsaktier. I modsat fald vil erhververens – ikke overdragerens – hensigt ved overdragelsen med succession indirekte blive lagt til grund for beskatningen.

Spørgsmålet må dog anses for uafklaret. Således kan det være svært at se, hvorfor retsstillingen for en udlodningsmodtager/erhverver skal være anderledes end for en efterlevende ægtefælle, der hensidder i uskiftet bo, idet såvel en efterlevende ægtefælle som en udlodningsmodtager/erhverver er indtrådt i afdødes/overdragers skattemæssige stilling. Kan overdrageren fralægge sig en næringshensigt – hvorfor skulle en erhverver ikke også kunne gøre det samme?

3.4. Svensk og norsk skatteret

Såvel svensk som norsk skatteret opererer med et snævrere afståelsesbegreb end dansk skatteret, idet arv og gave ikke anses for at udgøre en afståelse. Når et aktiv er overdraget til et andet retssubjekt, uden at dette har udløst beskatning af en eventuel avance, er spørgsmålet, hvorledes beskatningen efterfølgende skal ske hos erhververen dels i forhold til den løbende beskatning, dels når erhververen efterfølgende afstår aktivet ved en skattepligtig overdragelse. I princippet er der to muligheder. Enten overtager erhververen den oprindelige ejers skattemæssige værdier, hvorved kontinuiteten i beskatningen bevares, eller erhververen bliver alene beskattet ud fra sine egne skattemæssige forhold, hvorved der foreligger diskontinuitet i beskatningen i form af, at en eventuel avance opstået hos den oprindelige ejer ikke inddrages under beskatning. Sverige har siden udvidelsen af kapitalgevinstbeskatningen fulgt kontinuitetsprincippet, mens Norge indtil for ganske nylig har fulgt diskontinuitetsprincippet.

---

118. »Opgørelse af den skattepligtige indkomst« 14. udg., s. 51.

3.4.1. Kontinuitetsprincippet i svensk skatteret

I det omfang der efter svensk skatteret ikke foreligger afståelse, anvendes et kontinuitetsprincip, hvorved erhververen overtager overdragerens skattemæssige værdier. Kontinuitetsprincippet er i indkomstslaget kapital fastslået ved 44 kap. 21 § IL, der angiver, at ved erhvervelse gennem arv, testamente, gave (og bodeling) indtræder erhververen i den tidligere ejeres skattemæssige situation. For aktier og lignende angives i andet stykke, at som anskaffelsessum kan erhververen anvende det omkostningsbeløb, som overdrageren kunne have opgjort, såfremt overdrageren i stedet havde afstået aktierne.

I indkomstslaget næringsvirksomhed er realisationsbeskatningen videre i kraft af reglerne om udtagsbeskatning. Reglerne om udtagsbeskatning er udviklet i praksis, der også udviklede undtagelser til udtagsbeskatningen, hvor skattemæssige forhold ikke talte imod dette.[119] I dag fremgår det af 23 kap. IL om *underprisöverlåtelser* (herefter underprisoverdragelser), hvornår udtagsbeskatning alligevel ikke skal ske. Det er en betingelse for at kunne anvende reglerne om underprisoverdragelser, at der overdrages en virksomhed eller en ideel andel heraf, medmindre overdrageren kan yde koncernbidrag til erhververen, jf. 23. kap. 17 § IL.

Er en overdragelse omfattet af reglerne om underprisoverdragelser, finder kontinuitetsprincippet anvendelse, jf. 23 kap. 10 § IL, hvorefter overdrageren behandles, som om aktivet var afstået til den skattemæssige værdi, såfremt der ikke er ydet et vederlag mindst svarende til den skattemæssige værdi. For erhververen anses aktivet anskaffet til den skattemæssige værdi. Er der ydet et vederlag større end den skattemæssige værdi, sker beskatning i forhold til det faktisk erhvervede vederlag.[120]

Kontinuitetsprincippet blev indført i svensk kapitalgevinstbeskatningen i forbindelse med dennes udvidelse fra en beskatning af spekulationsgevinst til en mere almen kapitalgevinstbeskatning. Herved fandtes det naturligt, at alle indkomster fra en indkomstkilde skulle beskat-

---

119. Sven-Oluf Lodin m.fl. »Inkomstskatt« 9.udg. 2003, s. 435.
120. Dette er antaget af Christer Silfverberg i SkatteNytt 1999:9. Ved en forhåndsbesked af 4. april 2003 (Riksskatteverkets Rättsfallsprotokoll 14/03) blev der, under henvisning til forslaget til den oprindelige lov om underprisoverdragelser, Prop. 1998/99:15 s. 149 f., fastslået, at forskellen mellem den skattemæssige værdi på 10 mio. kr. og et ydet vederlag på 11 mio. kr. ved overdragelse af lagerfastigheder (næringsejendomme) skulle beskattes. Næringsejendommenes markedsværdi udgjorde mere end 18 mio. kr.

tes, hvorved det blev uden betydning, om erhvervelsen var sket ved arv eller gave.[121] Kontinuitet blev dermed hovedreglen, når en overdragelse ikke medførte beskatning.

Kontinuitetsprincippet kan defineres bredt som udtryk for det forhold, at alle indkomster skal beskattes på et tidspunkt, men på den anden side alene skal beskattes en gang.[122] I denne videre form sikres kontinuiteten enten gennem symmetri i beskatningen (det vil sige gennem opgør), eller ved at et andet subjekt overtager de ubeskattede værdier (det vil sige ved succession). I snæver forstand omfatter kontinuitetsprincippet alene det forhold, at overdrageren undgår beskatning, mod at erhververen indtræder i de ubeskattede værdier, hvorved han overtager ubeskattede gevinster.[123] I denne forstand svarer kontinuitetsprincippet, således som det anvendes i svensk skatteret, til det danske successionsprincip, således som det ovenfor er defineret.

Det svenske kontinuitetsprincip indebærer, at overdrageren ikke beskattes af en eventuel kapitalgevinst, men at overdrageren indtræder i de skattemæssige værdier. Kontinuitet omfatter såvel anskaffelsessummen (eller omkostningsbeløbet) som fortsættelse i de foretagne afskrivninger. Der sker herved indtræden i såvel aktivets karakter (næring eller kapital) som i de skattemæssige værdier.[124] Det er uden betydning, om der ved overdragelsen foreligger et tab.

Ved overdragelser med kontinuitet overtager erhververen en latent skatteforpligtigelse fra overdrageren, idet erhververen ved en efterfølgende afståelse vil blive beskattet i forhold til den oprindelige ejers værdier. Roger Persson Österman inddeler i sin afhandling »Kontinuitetsprincipen – i den svenska inkomstbeskattningen« disse skattekreditter op i fire hovedtyper: 1) Urealiseret kapitalgevinst begrundet i værdistigninger, f.eks. ejendomme, der stiger i værdi, 2) skattekredit i form af af- og nedskrivninger, der har været for store i forhold til den faktiske værdiforringelse, hvorved f.eks. bygninger er nedskrevet under handelsværdien, 3) fondsafsætninger, der ikke er knyttet til noget bestemt aktiv, f.eks. hensættelse til expansionsfond (i Danmark opspa-

---

121. Peter Melz »Kapitalvinstbeskatningens problem« 1986, s. 329 f.
122. Peter Melz: Mervärdeskatten, 1990, s. 81. Denne forståelse af kontinuitet svarer til det indhold, som kontinuitet tillægges i dansk skatteret og dermed i denne afhandling.
123. Denne definition er anvendt af Roger Persson Österman i »Kontinuitetsprincipen« 1997, s. 72.
124. Derimod har anskaffelsestidspunktet efter svensk skatteret ingen betydning for opgørelsen af avance.

ring i virksomhedsordningen) og endeligt 4) skattekredit som følge af *uppskov* (genanbringelse).[125] Roger Persson Österman bruger denne opdeling til at beskrive de forskellige bestemmelser om kontinuitet.

Spørgsmålet, om hvorvidt kontinuiteten opretholdes i enhver relation eller alene i relation til afskrivninger og kapitalgevinst, har i Sverige været forelagt Regeringsretten, der ved RÅ 1996 ref. 48 har tillagt kontinuitetsprincippet et vidt anvendelsesområde. Sagen drejede sig om, hvilken værdi en ejendom skulle medregnes til ved opgørelsen af grundlaget for den erhvervsdrivendes rentefordeling. Ejendommen var erhvervet ved en blandet overdragelse, således at erhververen havde ydet delvis vederlag, men som følge af gaveelementet var overdrageren ikke beskattet af kapitalgevinst, og erhververen var indtrådt i den skattemæssige restværdi. Ved anvendelse af den skattemæssige restværdi ville grundlaget for rentefordelingen blive negativt, hvorved den erhvervsdrivende ville blive anses for at havde lånt penge i virksomheden. Regeringsretten tillagde »allmänna principer om beskattningen efter gåva« afgørende betydning, hvorefter erhververen skulle anvende overdragerens skattemæssige værdi.

Roger Persson Österman kritiserer afgørelsen[126] for at hvile på en fejlagtig forestilling om kontinuitetsprincippets indehold, idet formålet med rentefordeling er at give en skattelettelse for den faktisk investerede kapital, hvorfor der ikke foreligger brud i kontinuiteten ved højnelsen af grundlaget til det faktiske vederlag, ligesom rentefordelingen ikke har nogen forbindelse til de forskellige skattekreditter. Efterfølgende blev reglerne ændret, så der nu godskrives et særligt beløb, således at gaven ikke påvirker grundlaget for rentefordelingen.[127]

Spørgsmålet om kontinuitetens rækkevidde er dog næppe helt afklaret i svensk skatteret. Lovreguleringen af kontinuitetsprincippet er med de senere års reformarbejde i Sverige omfattende. Spørgsmålet er, om der stadig er rum for kontinuitet, hvor der ikke er lovgivet herom, eller om lovgivningen må antages at være udtømmende. Spørgsmålet var fremme i RÅ 2001 not 196, hvor sagen angik spørgsmålet, om arvingerne kunne overtage et sparet rentefordelingsbeløb. Skatteretsnævnet fandt, at dette kunne ske ud fra det princip, der gælder for sparet

125. Roger Persson Österman »Kontinuitetsprincipen« 1997, s. 79 ff.
126. Roger Persson Österman »Kontinuitetsprincipen« 1997, s. 201.
127. Sven-Oluf Lodin m.fl. »Inkomstskatt« 9. uppl. 2003, s. 388 f.

uddeling efter de såkaldte 3:12 regler.[128] Det fremgik af lovforslaget herom, at reglerne alene kodificerede, hvad der allerede fulgte af kontinuitetsprincippet. Regeringsretten nåede derimod frem til, at det ikke kunne følge af et ureguleret generelt kontinuitetsprincip, at det skulle være muligt at overtage et sparet rentefordelingsbeløb ved arv og gave, tværtimod talte lovreguleringen mod, at kontinuitetsprincippet skulle gælde i det pågældende tilfælde.

I udredningen om generationsskifte finder man, at det som følge af kontinuitetsprincippets anvendelse ved arv og gave bør være muligt at overtage sparet rentefordelingsbeløb. Som følge af dommen kræver dette dog lovændring, hvilket udredningen stiller forslag om.[129] Forslaget er gennemført med virkning fra og med 2005.[130]

3.4.2. Diskontinuitetsprincippet i norsk skatteret

Spørgsmålet om en arve- eller gavemodtagers indgangsværdi ved indkomstbeskatningen har i norsk skatteret fundet sin løsning i domspraksis. Højesteret fandt i den ledende dom, Rt. 1924, s. 401, at der ikke i loven eller forarbejder til denne var grundlag for at beskatte et dødsbo – der var (og er) et selvstændigt skattesubjekt – som om afståelsen var foretaget af arvelader. Med andre ord skal en gevinst opgøres ud fra skattesubjektets eget forhold. Da gevinstbeskatningen som følge heraf alene skal omfatte den gevinst, der opstår på skattesubjektets egen hånd, fastsættes indgangsværdien ved arv og gave til aktivets handelsværdi ved arvefaldet eller tidspunktet for gaven.[131] Dette betegnes diskontinuitetsprincippet.[132] Princippet er ikke lovfæstet, men forudsat ved sktl. § 9-7, der maksimerer indgangsværdien ved erhvervelse ved arv og gave til arveafgiftsgrundlaget, hvor en sådan er fastsat.[133]

---

128. Hjemlen til at overtage *sparad utdelningsutrymme* findes nu i 57 kap. 11 § IL.
129. SOU 2002:52 del 2, Generationsskifte, s. 155 f. og 158.
130. Se nedenfor afs. 4.6.1.2.
131. Om indgangsværdi ved arv og gave se Frederik Zimmer i dels »Lærebok i skatterett«, 4. udg. 2001, s. 305 ff., dels »Arv og skatt«, 2. udg. 1990, s. 273. Ovennævnte Højesteretsdom, Rt. 1924 s. 401 vedrører arv, men at princippet også gælder ved gave ses af en nyere Højesteretsdom, Rt. 2001 s. 282.
132. Diskontinuitetsprincippet kan lede til såvel en skattefri opskrivning af aktiver, som en ikke fradragsberettiget nedskrivning. Ved generationsskifte i levende live, hvor der er et potentielt tab, vil tabet dog kunne bringes til fradrag, ved at der ydes vederlag, herunder delvist vederlag, idet gavesalg medfører beskatning, se herom nedenfor afsnit 4.6.2.3. og 5.6.2.3.
133. Denne regel er af stor betydning ved arv og gave af unoterede aktier, se herom nedenfor afsnit 5.6.2.2.

Der findes dog en væsentlig undtagelse til diskontinuitet ved dødsfald. Beskatning af gevinst (og tab) ved realisation sker over en årrække via reglerne om gevinst- og tabskonto og beskatning af negativ (afskrivnings)saldo. Gevinst- og tabskontoen samt negativ saldo skal indtægtsføres/fradrages ved skatteyderens død, jf. sktl. § 14-48. Dog har en efterlevende ægtefælle, der hensidder i uskiftet bo, eller en enearving mulighed for at indtræde i afdødes pligter til at indtægtsføre gevinsten efter sktl. § 14-40.[134]

Selvom diskontinuitet er hovedreglen ved arv og gave, er det ikke et gennemgående princip i norsk skatteret, hvor en overdragelse til et andet skattesubjekt ikke udløser en avanceopgørelse. Således gælder i Norge også kontinuitet ved omstrukturering af virksomhed, jf. sktl. § 11-7, ligesom ægtefælleskifte medfører kontinuitet, jf. Rt. 1982 s. 1330.[135]

Som følge af princippet om diskontinuitet, vil arving eller gavemodtager ikke have mulighed for at indtræde i andre af afdøde eller givers skattemæssige forhold vedrørende virksomheden, f.eks. underskud.[136]

Diskontinuitetsprincippet har været genstand for en del udvalgsarbejde, og flere af disse udvalg har anbefalet at indføre kontinuitet helt eller delvis.[137] Indtil efteråret 2004 havde ingen af disse forslag fundet fremme til lovgivning trods mange forsøg. Senest er spørgsmålet om kontinuitet blevet udførligt behandlet i NOU 2000:8,[138] hvor udvalget delte sig. Udvalget var dog enige om at beskrive de argumenter, der taler for kontinuitet, henholdsvis diskontinuitet. Her skal blot ridses op

---

134. Bestemmelsen er kritiseret i NOU 2000:8, afsnit 9.5.3. for alene at være forbeholdt enkelte successorer samt at føre til en skærpet beskatning i forhold til de tilfælde, hvor dødsfaldet ligger forud for realisation og derfor medfører skattefrihed som følge af diskontinuitet. Se også Frederik Zimmer m.fl. i »Bedrift, selskap og skatt«, 3. udg. 2001, s. 635, hvor reglens konsekvens ved positiv (afskrivnings)saldo beskrives.
135. Dette leder ved dødsfald til en blandet retsstilling for en efterlevende ægtefælle, idet denne anses for at have overtaget sit boslod med kontinuitet, mens arv hidrørende fra afdødes boslod anses for erhvervet med diskontinuitet, jf. Rt. 1956 s.1033.
136. Det forslag til indførelse af kontinuitet, som blev fremsat i NOU 2000:8, skal også omfatte indtræden i gevinst og tabskonto, positiv som negativ saldo, samt underskud knyttet til virksomheden, se udredningens afsnit 9.6.2.
137. Spørgsmålet om kontinuitet i form af opgør eller succession blev allerede drøftet i 1920, se den historiske gennemgang hos Frederik Zimmer »Arv og skatt«, 2 udg. 1990, s. 55 ff.
138. NOU 2000:8, kapitel 9. Udredningen indeholder foruden en gennemgang af gældende ret også en historisk gennemgang af den debat og siden tilløb til et kontinuitetsprincip, der har været i Norge.

de argumenter, som ikke udelukkende relaterer sig specielt norske forhold.

Af argumenter for kontinuitet kan fremhæves to forhold af væsentlig betydning. For det første må et system med gunstige afskrivnings- og hensættelsesmuligheder bygge på en forudsætning om, at de skattekreditter, der opbygges som følge heraf, kommer til beskatning på et tidspunkt.[139] Ellers vil det nemt lede til skatteplanlægning. For det andet medfører diskontinuitet en forskelsbehandling af generationsskifte af personligt dreven virksomhed og virksomhed drevet i selskabsform, idet modtageren af en personlig dreven virksomhed får opskrevet afskrivningsgrundlag og indgangsværdier, mens virksomheden drevet i selskabsform ikke oplever en sådan opskrivning, men må fortsætte uændret, idet diskontinuiteten alene relaterer sig til aktien eller andelens indgangsværdi. Kontinuitet vil således være neutralt i forhold til, hvilken driftsform en virksomhed drives i.

Heroverfor anføres tre argumenter: For det første, at kontinuitet strider mod grundlæggende systemhensyn, idet indkomstopgørelsen under en personbeskatning må tage udgangspunkt i subjektets egne forhold. For det andet, at diskontinuitet medfører en betydelig lettelse for erhvervslivet, især lige efter virksomhedsoverdragelsen. For det tredje vil kontinuitet kunne give praktiske problemer dels med hensyn til fastlæggelsen af anskaffelsessummen, dels i forhold til opgørelsen af den overtagne skatteforpligtigelse.[140]

Navnlig det sidste argument har fundet gehør i Norge, hvor modstanden mod at forlade diskontinuitet til fordel for kontinuitet har været fremført af skifteretsdommere og advokater.

I forbindelse med statsbudgettet for 2005 blev der fremsat forslag om at indføre kontinuitet ved overdragelse af aktier ved arv og gave.[141] Forslaget må ses i sammenhæng med de samtidig foreslåede regler om beskatning af aktionærer efter en aktionærmodel, hvor udbytte og gevinst er skattefri indenfor et vist beløb, der beregnes med udgangs-

---

139. I Danmark var man tidligt opmærksom på, at friere afskrivningsregler kunne lede til avancer, og at en forudsætning for gunstigere afskrivningsregler derfor måtte være, at der blev udformet regler, der sikrede, at sådanne avancer blev beskattet, herunder i forbindelse med arveovergang, jf. Betænkning 171/1957 om skattefrie afskrivninger, s. 82.

140. Sidstnævnte argument kan også anføres til støtte for kontinuitet i form af opgør. Dette var således årsagen til, at majforslaget ikke ville indfører succession, se afs. 2.2.1.2.

141. Ot.prp.nr. 1 (2004-05).

punkt i aktionærens anskaffelsessum. Uden kontinuitet ville reglerne kunne føre til helt urimelige gunstige skattevilkår ved arv og gave, som følge af den skattefrie opregulering af anskaffelsessummen. Forslaget er på dette område udformet efter anbefalingerne i NOU 2000: 8, men altså alene for aktier.[142]

Den 26. november 2004 blev forslaget vedtaget med virkning fra og med 2005.[143] Da de nye skærmningsregler kræver, at aktionærens anskaffelsessum opgøres, er en af væsentligste indsigelser mod kontinuitet bortfaldet. Vedrørende problemerne med at fastsætte den latente skat, har man valgt at følge den danske model og fastsætte den til en fast procentdel af avancen.[144]

Sammenhæng mellem indtægtsbeskatningen ved arv og gave og arveafgiften har haft stor bevågenhed i Norge. Diskontinuiteten kan derfor ses som løsningen på at undgå dobbeltbeskatning af arv og gaveoverførelser. Det er dog værd at huske på, at beskatningsgrundlaget for indkomstbeskatningen af gevinster er en nettoopgørelse, mens beregningsgrundlaget for arveafgiften er værdien af formueoverførelsen. Blandt andet på baggrund heraf afviser Frederik Zimmer, at arveafgiften kan opfylde kravene til kontinuitet i indkomstbeskatningen.[145]

3.4.3. Sammenfatning

Som i Danmark er retsfølgen af skattefrihed ved generationsskifte i Sverige en indtræden i overdragerens skattemæssige værdier. Forskellen mellem retsstillingen i Danmark og Sverige er i det væsentligste, at der i Danmark er valgfrihed mellem beskatning og succession, mens indtræden i skattemæssige værdier i Sverige er en følge af den generelle undtagelse af arv og gave fra afståelsesbegrebet. Kontinuitet i form af succession er dermed obligatorisk i Sverige.

Også Norge er på vej til at indføre kontinuitet ved arv og gave. Dette er allerede sket med hensyn til aktier. Som i Sverige er succession ved gave og arv af aktier obligatorisk. Derimod er der forsat diskontinuitet ved arv og gave af personlig dreven virksomhed samt andele i ansvarlige

---

142. Delingsreglerne for personlig erhvervsdrivende og deltagere i deltagerlignede selskaber er ikke foreslået ændret, idet det overvejes at omlægge beskatningen af personlig erhvervsdrivende til en udtagsmodel, se herom Ot.prp.nr. 1 (2004-05) s. 50.
143. Innst.O.nr. 10 (2004/05).
144. Se afs. 7.6.2.
145. »Arv og skatt«, 2. udg. 1990, s. 30 f.

selskaber. Generationsskifte af personlig dreven virksomhed i Norge er således væsentlig gunstigere end i såvel Sverige som Danmark.

3.5. Overførelse af en latent skatteforpligtigelse

I dette afsnit skal der ses nærmere på den latente skatteforpligtigelse, der har stor betydning for gennemførelse af et generationsskifte. Først skal der knyttes nogle bemærkninger til, hvori den latente skatteforpligtigelse består, samt om den latente skatteforpligtigelse bør lempes ved generationsskiftet. Dernæst analyseres, hvorledes begreberne diskontinuitet og kontinuitet, dels i form af opgør, dels ved succession, behandler latente skatteforpligtigelser. Umiddelbart er det alene succession, der medfører overførelse af en latent skatteforpligtigelse. I afsnit 3.5.3. skal det dog nærmere undersøges, om det er muligt at overføre en latent skatteforpligtigelse uden for succession.

3.5.1. Den latente skatteforpligtigelse ved generationsskifte

Hvor udgangspunktet i et skattesystem, der beskatter kapitalgevinster, er, at de latente skatteforpligtelser i overensstemmelse med afståelsesbegrebet aktualiseres i forbindelsen med en overdragelse, er det ikke givet, at en overdragelse i forbindelse med et generationsskifte bør aktualisere den latent skatteforpligtigelse, da dette kan udgøre en fare for virksomhedens bestående. De tiltag, der er for at løse problemet ved generationsskifte, retter sig således primært mod den latente skatteforpligtigelse.

Latent skatteforpligtigelse er ikke noget præcist begreb, men omfatter en forpligtigelse til at betale skat vedrørende et givet formuegode, når og såfremt skatten bliver aktuel, hvilket som regel vil være på tidspunktet for formuegodets afståelse.[146] Skatteforpligtigelsens størrelse afhænger af såvel formuegodets værdi som lovgivningen på det tidspunkt, hvor forpligtigelsen bliver aktuel. Udtrykt regnskabsmæssigt omfatter begrebet såvel udskudt skat, som eventualskat. Efter årsregn-

146. Frederik Zimmer beskriver i »Arv og skatt«, 1. udg. 1978, s. 5, latent skatteforpligtigelse som udtryk for, at der til en formuegenstand knytter sig en mere eller mindre klar pligt til at betale skat på et eller andet tidspunkt, ofte som følge af en disposition eller en begivenhed indtræffer.

skabslovens § 47 omfatter *udskudt skat* den skat, som hviler på en indkomst, der gennem skatteregler er udskudt til et senere tidspunkt, f.eks. genvundne afskrivninger. *Eventualskat* efter årsregnskabslovens § 64 betegner den skat, der hviler på indkomst, som alene konstateres, såfremt visse omstændigheder indtræffer, f.eks. at en ejendom sælges med gevinst.

Andre former for inddeling af den latente skatteforpligtigelse kan laves. Frederik Zimmer opdeler den latente skatteforpligtigelse i rene værdistigninger, skatteforpligtigelser, som er indtruffet, men endnu ikke periodiseret, samt forpligtigelser, som opstår som følge af særregler i lovgivningen, herunder henlæggelser og fremrykkede afskrivninger, og som derfor alene giver skattekredit.[147] Også Roger Persson Österman foretager en lignende opdeling.[148]

Det afgørende i relation til spørgsmålet om lempelse af generationsskiftet er, at såfremt den latente skatteforpligtigelse ved generationsskiftet bliver aktuel, vil den give en likviditetsbelastning på generationsskiftet, som vil kunne tynge generationsskiftet og måske hindre dets gennemførelse. Ikke blot de latente skatter, som knytter sig til overdragne aktiver, men også latente skattebyrder, der udelukkende knytter sig til virksomheden og som udløses i forbindelse med virksomhedens afståelse, vil kunne belaste generationsskiftet. I Danmark er der knyttet sådanne latente skatteforpligtigelser til opsparing i virksomhed, hvor der alene er betalt foreløbig virksomhedsskat. Kun ved at tillade, at de latente skattebyrde af opsparing i en personlig dreven virksomhed ikke udløses ved et generationsskifte, vil det være muligt at opnå neutralitet i forhold til generationsskifte af aktier, hvor overdragelse af aktier netop ikke føre til beskatning af den i selskabet opsparede kapital.

Også Frederik Zimmer når frem til, at lempelse af generationsskiftet bør omfatte alle former for latent skat.[149] Roger Persson Österman forsøger også at besvare spørgsmålet, om alle skattekreditter skal kunne overføres. Vedrørende arv og gave af kapitalaktiver (herunder aktier), når han frem til, at disse ikke bør udløse skat, da den overdragne skattekredit udelukkende består af en usikker værdistigningsgevinst. Derimod finder han ikke, at der kan gives et rigtigt svar på spørgsmålet

---

147. Jf. Frederik Zimmer »Arv og skatt«, 1. udg. 1978, s. 5 ff.
148. Jf. Roger Persson Österman i »Kontinuitetsprincippet« 1997, s. 79 ff. Se herom ovenfor afs. 3.4.1.
149. Se således Zimmer i »Arv og skatt«, 1. udg. 1978, s. 459.

ved generationsskifte af virksomhed i personligt regi. Her konstaterer Roger Persson Österman dog, at der findes en stærk politisk vilje til, at generationsskiftet ikke udløser beskatning af de forskellige skattekreditter.[150]

3.5.2. Latent skat og (dis-)kontinuitet

Som der er redegjort ovenfor, er løsningen på det skattemæssige problem ved generationsskifter forskelligt i Norge, Sverige og Danmark. I det følgende ses nærmere på, hvorledes spørgsmålet om den latente skatteforpligtigelse behandles efter begreberne diskontinuitet og kontinuitet; sidstnævnte i form af enten opgør eller succession.

Ved diskontinuitet i forbindelse med et generationsskifte opløses den latente skatteforpligtigelse ved, at overdrageren ikke bliver beskattet, mens erhververen vil kunne anse de overdragne aktiver for anskaffet til værdien på tidspunktet for erhvervelsen. Derved sker der en skattefri opskrivning (eventuelt sker der en ikke fradragsberettiget nedskrivning). Overdrageren skal med andre ord ikke betale skat ved generationsskiftet, og erhververen skal ved en senere (skattepligtig) afståelse alene svare skat efter egne forhold. Diskontinuitet medfører således ingen overførelse af en latent skatteforpligtigelse.

Ved kontinuitet i form af opgør bliver den latente skat aktuel og beskattes hos overdrageren, mens erhververen vil blive beskattet efter sine egne forhold, idet kontinuiteten dog forudsætter at overdragerens afståelsessum udgør erhververens anskaffelsessum (symmetri). Derimod indebærer succession, at erhververen overtager den latente skatteforpligtigelse. Ved succession skal overdrageren som ved diskontinuitet ikke svarer skat af overdragelsen. Til gengæld medfører erhververens indtræden i overdragerens skattemæssige stilling, at den latente skatteforpligtigelse overføres til ham.

3.5.3. Overførelse af latent skatteforpligtigelse uden for succession

Principielt er det alene succession, der indebærer en overførelse af en latent skatteforpligtigelse. Ved såvel kontinuitet i form af opgør, som

---

150. Jf. Roger Persson Österman »Kontinuitetsprincipen« 1997, s. 114 f. Ved lovændringerne vedrørende expansionsfond, periodiseringsfond og sparet rentefordelingsbeløb fra og med 2005 har de svenske politikere vist vilje til at udvide kontinuitet ved generationsskifte af personlig drevne virksomheder.

diskontinuitet, beskattes erhververen efter sine egne forhold. I det følgende skal det nærmere undersøges, om erhververen i alle tilfælde beskattes efter egne forhold, eller om det er muligt også i disse tilfælde at overføre en latent skatteforpligtigelse til erhververen.

Skattemæssig succession indebærer, som beskrevet ovenfor, at erhververen indtræder i overdragerens skattemæssige stilling. Denne indtræden har dels et kvantitativt, dels et kvalitativt indhold.[151] Successionens kvantitative indhold relaterer sig til de beløbsmæssige forhold som indtræden i anskaffelsessum, afskrivningsgrundlag samt foretagne afskrivninger, mens successionens kvalitative indhold sigter mod indtræden i andre forhold af betydning for beskatningen, herunder aktivets kvalifikation som nærings- eller anlægsaktiv, samt anskaffelsestidspunkt. Såvel de kvantitative, som de kvalitative forhold, har betydning for den latente skatteforpligtigelse. Således har de kvantitative forhold primært betydning for gevinstens størrelse, mens de kvalitative forhold kan have betydning for, hvorledes skatten af gevinsten beregnes. Succession, således som det ovenfor er defineret, omfatter en indtræden i både kvantitative, som kvalitative forhold.

I det følgende skal det undersøges, om det vil være muligt uden for successionstilfældene at overføre en latent skatteforpligtigelse til erhververen. Dette kan tænkes at forekomme som udslag af, at enten erhververens kvantitative forhold, eller kvalitative forhold, er påvirket af overdragelsen. Dette vil jeg betegne som kvantitativ, henholdsvis kvalitativ succession, idet der sker overførelse af en latent skatteforpligtigelse til et andet skattesubjekt. Denne form for succession er ikke fuldstændigt, idet den adskiller sig fra succession – som tidligere defineret – ved at der ikke sker en indtræden i overdragerens skattemæssige stilling. Anvendelse af kvantitativ, henholdsvis kvalitativ, succession refererer til, hvori overførelsen af den latente skatteforpligtigelse består. I det følgende behandles først spørgsmålet om kvantitativ succession, dernæst kvalitativ succession.

---

151. Også Zimmer foretager en opdeling af succession i kvalitativ og kvantitativ succession, jf. »Arv og skatt«, 2. udg. 1990, s. 30. En sådan opdeling ses ikke hos Roger Persson Österman, der i stedet opdeler kontinuitet i værdi-, karakter-, og virksomhedskontinuitet, jf. »Kontinuitetsprincipen« 1997, s. 68 ff., hvor sidstnævnte kan være en betingelse for karakter- og værdikontinuitet. Österman finder også, at overførelse af andre typer af skattemæssige positioner hører under kontinuitet, men søger ikke nærmere at opdele disse.

3.5.3.1. Kvantitativ succession

Når det ovenfor er anført, at diskontinuitet og kontinuitet i form af opgør ikke medfører, at erhververen overtager en latent skatteforpligtigelse, hviler dette på den forudsætning, at erhververen som sin anskaffelsessum kan anvende den værdi, hvortil han efter overdragelsen vil kunne afstå aktivet til tredjemand – altså handelsværdien. Således vil en for lav værdiansættelse for erhververen medføre, at den skat, der hviler på forskellen mellem handelsværdien og den skattemæssige overdragelsessum, i sidste ende skal svares af ham ved en senere afståelse til handelsværdi. Såfremt værdien sættes lavere end handelsværdien, ses at diskontinuitet ikke giver fuld lempelse,[152] ligesom kontinuitet i form af opgør kun bliver delvist, hvorved der reelt bliver overført en latent skatteforpligtigelse på erhververen.

I et skattesystem, hvor beskatningen af kapitalgevinst er generel, således at kvalitative forhold spiller en mindre betydende rolle for beskatningen, vil overførelsen af den latente skatteforpligtigelse især relatere sig til kvantitative forhold, som værdiansættelsen netop er udtryk for. Er værdiansættelsen for lav, foreligger der med andre ord kvantitativ succession.

Ved kvantitativ succession udgør overdragelsen også i skattemæssig henseende en afståelse for overdrageren og en erhvervelse for erhververen, hvorved erhververens egne forhold, herunder anskaffelsestidspunkt og anskaffelseshensigt, lægges til grund for beskatningen af denne. Hvilken anskaffelsessum, der lægges til grund for beskatningen af erhververen, beror på den værdi, som skattemæssigt lægges til grund som overdragerens afståelsessum og erhververens anskaffelsessum.

Som følge af de vanskeligheder, der kan være forbundet med at værdiansætte aktiver ved overdragelse mellem interesseforbundne, må det antages, at kvantitativ succession forekommer ved overdragelse af aktiver. I hvilket omfang det er muligt at overdrage et aktiv med kvantitativ succession, vil jeg vende tilbage til i afsnit 7.4. under værdiansættelse.

3.5.3.2. Kvalitativ succession

Derimod må det antages, at erhververen ikke uden for succession kan overtage overdragerens kvalitative forhold. Således må erhververen selv

---

152. Se om betydningen af den lave værdiansættelse af aktier i Norge i afs. 5.6.2.2.

opfylde eventuelle tidsmæssige betingelser for at opnå en gunstig skattemæssig position, ligesom spørgsmålet om aktivets kvalifikation som nærings- eller anlægsaktiv må vurderes efter erhververens egne forhold. Dette følger af princippet om skattesubjektets selvstændighed.

Navnlig spørgsmålet om erhververens næringshensigt giver dog anledning til nogle bemærkninger, idet spørgsmålet om erhververens overtagelse af overdragers næringshensigt i og for sig er sammenfaldende med spørgsmålet om smitte af næringshensigt. Udgangspunktet er, at spørgsmålet om næring skal vurderes selvstændigt for hvert skattesubjekt, hvor det vil kunne indgå som et moment, om et skattesubjekt via en nærtstående har det fornødne branchekendskab.[153] Ved næring med fast ejendom vil eventuelle medinteressenters næringshensigt og branchekendskab også kunne have en vis indflydelse. I UfR 1982.524 H blev en børnehavepædagog således beskattet efter et nærings- og spekulationssynspunkt, som følge af at medinteressenterne i et ejendomsinteressentskab havde nærings- og spekulationshensigt, og børnehavepædagogen ikke kunne antages at have været ubekendt hermed.

> De nærmere omstændigheder i UfR 1982.524 H var følgende: Et ejendomsinteressentskab havde erhvervet en ejendom fra det ejendomsaktieselskab, som havde opført ejendommen. Aktieselskabets aktionærer bestod af pædagogens far, der var murermester og nogle øvrige håndværkere samt en landsretssagfører. Deltagere i interessentskabet var de tidligere aktionærer eller disses børn. Få år efter købet blev ejendommen udstykket i ejerlejligheder, og sagen vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt avancen ved salg af 3 ejerlejligheder skulle medregnes til pædagogens almindelige indkomst, som enten nærings- eller spekulationsindtægt. Beslutning om udstykning og salg af lejlighederne var truffet på møder, hvor børnehavepædagogen ikke deltog.
>
> Skatteministeriet procederede på, at pædagogen ved at indtræde i et erhvervsmæssigt interessentskab, hvor medinteressenterne var håndværker og byggespekulanter eller disses pårørende, og ved at overlade disse medinteressenter at varetage sine interesser måtte indse, at der var mulighed for inden for en overskuelig årrække at opnå fortjeneste. Heroverfor anførte pædagogen at anskaffelse var sket med anlæg for øje. Desuden henvises til, at statsskattelovens § 5 a ikke giver mulighed for at skattemæssigt at succedere i faderens egenskab af byggespekulant.
>
> Landsrettens præmisser, som tiltrædes af Højesteret, ligger tæt op ad ministeriets procedure. Selvom dommen ikke tager stilling til anbringendet om successionssynspunktet, må det fremhæves, at dommen ej heller kan tages til indtægt for, at beskatning efter spekulationshensigt er begrundet i et successionssynspunkt.

I dommen lægges der vægt på, at pædagogen måtte være bekendt med, at ejendommen var egnet til udstykning, og at de øvrige interessenter

---

153. Se Aage Michelsen m.fl. »Lærebog i indkomstskat«, 10. udg. 2003, s. 427 og 483 samt Jan Pedersen m.fl. »Skatteretten 1«, 4. udg. 2004, s. 187.

havde nærings- eller spekulationshensigt. Dommen foretager således en mere objektiv vurdering af, hvad der kan antages at have været pædagogens (subjektive) hensigt.

Afsmitning fra medinteressenter kræver dog, at der foreligger særlige omstændigheder. Se således Østre Landsrettens dom i TfS 1996.641 H, vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt et anpartsselskab som komplementar var næringsdrivende med fast ejendom. (Dette spørgsmål blev ikke indbragt for Højesteret). Anpartsselskabet ejede 1 % af andelene i et kommanditistselskab, hvori selskabet virkede som komplementar, mens de øvrige andele var ejet af 3 kommanditister, som alle var ejendomsnæringsdrivende. Anpartsselskabet havde som formål at opføre og drive ejendommen som komplementar. Landsretten udtalte, at der herefter ikke forelå sådanne særlige omstændigheder, at der kunne ske afsmitning fra den skatteretlige behandling af selskabets ejerkreds.[154]

Udgangspunktet er således, at medinteressenters næringshensigt ikke har betydning ved afgørelsen af den skattepligtiges næringshensigt. I særlige tilfælde vil medinteressenters hensigt kunne indgå som et moment blandt andre ved vurderingen af, om den skattepligtige har den fornødne hensigt. Dette kan også udtrykkes således, at de øvrige interessenters hensigt i tvivlstilfælde kan have betydning for vurderingen af den skattepligtiges hensigt.

Forholdet må søges adskilt fra den situation, hvor det må lægges til grund, at interessentskabet er næringsdrivende. Som følge af transparensprincippet vil interessenterne i relation til interessentskabets virksomhed være at anse som næringsdrivende.[155] Herved kan anskaffelser af samme art uden for interessentskabet blive omfattet af næringsformodningen, således at der kræves særligt bevis for, at næringshensigten ikke anses at foreligge.[156]

Egentlig smitte, hvor den næringshensigt, som hviler på det overdragne aktiv, overtages af erhververen (og da alene vedrørende det pågældende aktiv) blev tidligere statueret i visse omgåelsestilfælde ved

---

154. I TfS 1997.88 ART konkluderer Jane Bolander derfor, at afsmitning ikke i sig selv er tilstrækkelig til, at der foreligger næring.
155. Se Liselotte Hedetoft Madsen »Beskatning ved deltagelse i personselskaber« 2003, kapitel 9, særligt s. 287 ff.
156. Jf. i det hele TfS 1997.810 H om en husmor, der var interessent i et ejendomsinteressentskab, hvis formål var at erhverve og forvalte, herunder sælge ejerlejligheder i bestemte ejendomme. Da næringsformodningen for andelen i den anden ejendom ikke var afkræftet, blev indkomsten herfra beskattet som næringsindkomst.

overdragelse af vederlagsfordringer fra selskab til (hoved-)aktionær.[157] Ved at overdrage til en ikke næringsdrivende aktionær udgik selskabet næringsbeskatning af en senere kursgevinst, mens kursgevinsten for aktionæren var skattefri. Det må antages, at der ikke længere er hjemmel til denne praksis, idet den særlige næringsbeskatning af vederlagsfordringer for personer er ophævet, således at gevinst på vederlagsfordringer beskattes efter de almindelige regler – det vil sige, at sådan gevinst er skattefri, såfremt fordringen opfylder mindsterentekravet – hvorfor en beskatning af disse vederlagsfordringer udelukkende begrundet i et smittesynspunkt tilsvarende må anses for ophævet.[158]

Spørgsmålet om smitte må ikke forveksles med, at overdragelsen af en næringsvirksomhed i sig selv kan medføre, at erhververen bliver næringsdrivende, når han viderefører virksomheden. Dette er også tilfældet, hvor virksomheden er erhvervet ved arv eller gave, jf. TfS 1995.749 V.

> I TfS 1995.749 V havde to interessenter, en murermester og en ingeniør, ved delvis gave overdraget et antal ejerlejligheder til deres børn, således at ejerlejlighederne indgik i et interessentskab med børnene, som ejer. Spørgsmålet i sagen var, om interessentskabets afståelse af 9 ejerlejligheder skulle beskattes som næring. Landsskatteretten lagde vægt på, at faderen havde drevet næringsvirksomhed ved udstykning og udtalte: »Landsskatteretten finder på denne baggrund, at klageren ved erhvervelse af de omhandlende ejerlejligheder som blandet køb og gave er indtrådt i og har videreført en bestående næringsvirksomhed, hvis formål bl.a. var at opnå fortjeneste ved salg af disse lejligheder. Herefter findes klagerens fortjeneste ... at være opnået som led i næring...« Landsretten nåede frem til samme resultat, men med en anden begrundelse, idet Landsretten lagde vægt på, at overdragelsen omfattede den væsentligste del af de usolgte ejerlejligheder i en udstykket ejendom: »På denne baggrund findes sagsøgerens erhvervelse ikke at kunne anses som et enkeltstående køb af andele af ejerlejlighederne, men må betragtes som overtagelse af en del af en bestående erhvervsvirksomhed.«

Det afgørende for Landsretten er med andre ord, at børnene havde erhvervet en næringsvirksomhed og fortsat denne, hvorfor de selvstændigt opfyldte næringsbetingelserne.

Der synes således ikke at være belæg for, at gave eller arv medfører overtagelse af næringshensigt uden for succession. Bedømmelsen, af om der foreligger næringshensigt, må afgøres ud fra erhververens egne

---

157. Se Aage Michelsen i SpO 1994, s. 130 ff.
158. Se Jane Bolander i TfS 2002.1096 ART.

forhold, hvorved det naturligvis har betydning, om denne faktisk driver en bestående næringsvirksomhed videre.

Samlet ses der således ikke at være belæg for, at overdragelse uden for succession medfører overførelse af næringshensigt fra overdrageren til erhververen.

3.6. Sammenfatning

Afståelsesbegrebet har nær tilknytning til skattemæssig succession, idet succession er retsfølgen, når en ellers skattepligtig afståelse ikke udløser kapitalgevinstbeskatning. Skattemæssig afståelse omfatter som udgangspunkt alle tilfælde, hvor ejendomsretten til et skatterelevant aktiv er ophørt, det være sig ved overdragelse af ejendomsretten over aktivet fra et skattesubjekt til et andet retssubjekt, som ved ejendomsrettens ophør på anden måde. Afståelse anses at foreligge ved såvel overdragelse mod vederlag, det være sig ved salg, bytte, udbetaling af forsikrings- eller erstatningssum mv., som formueovergang ved gave eller arv. Foreskriver lovgivningen succession i visse overdragelsestilfælde, således at succession er obligatorisk, bliver virkningen heraf reelt, at disse tilfælde udgør generelle undtagelser til afståelsesbegrebet. Således vil navnlig overdragelser mellem ægtefæller, såvel under samlivet, som i forbindelse med skifte, ikke udgøre skattepligtige afståelser.

Succession defineres som indtræden i et andet skattesubjekts skattemæssige stilling ved overdragelse af skatterelevante aktiver, hvorved overdrageren frigøres for beskatning vedrørende det overdragne, mens erhververen indtræder i en forpligtigelse til fremover at lade sig beskatte med udgangspunkt i overdragerens skattemæssige anskaffelsessum, anskaffelsestidspunkt og anskaffelseshensigt. Herved afgrænses succession over for dels substitution, hvor der ikke foreligger en overførelse af en latent skatteforpligtigelse til et andet skattesubjekt, dels over for genanbringelse, hvor afståelse medfører opgørelse af en avance, der dog ikke kommer til beskatning, i det omfang overdrageren foretager geninvestering.

Succession medfører, at erhververen indtræder i overdragerens skattemæssige stilling. Overdragelsen udgør således i skattemæssig henseende ikke en afståelse for overdrageren eller en selvstændig erhvervelse for erhververen. Gennem indtræden i overdragerens forhold sker der en frigørelse af overdrageren, og erhververen overtager en latent skat-

teforpligtigelse. Successionens overførelse af en latent skatteforpligtigelse beror på dels nogle kvantitative, dels nogle kvalitative forhold. Da kapitalgevinstbeskatningen i vid udtrækning er generel, vil det være muligt at overføre en latent skatteforpligtigelse gennem en lav værdiansættelse, hvilket betegnes kvantitativ succession. Derimod kan det ikke antages, at det er muligt at overføre kvalitative forhold uden for successionstilfældene.

Arv og gave udgør i Danmark en skattepligtig afståelse, hvilket er i modsætning til Sverige og Norge. Dermed er der ikke i Sverige og Norge grundlag for et tilsvarende indkomstskattemæssigt problem som i Danmark. Da arv og gave civilretligt medfører en overdragelse, er det nødvendigt i Sverige og Norge at tage stilling til, hvorledes erhververen ved sin beskatning skal behandles. Sverige anvender et kontinuitetsprincip, hvis indhold i det væsentligste svarer til succession, hvorved den væsentligste forskel over for beskatningen af generationsskifte i Danmark er, at de svenske regler er obligatoriske. Norge har i modsætning til såvel Danmark, som Sverige, hidtil anvendt et diskontinuitetsprincip, men har nu indført kontinuitet i form af succession ved overdragelse af aktier. For arv og gave af personligt drevet virksomhed er der fortsat tale om en betydelig lempelse af beskatningen ved generationsskifte gennem diskontinuitet.

Kapitel 4

Overdragelse af personlig dreven virksomhed med succession

4.1. Indledning

I dette kapitel foretages en gennemgang af reglerne om succession ved overdragelse af den personlig drevne virksomhed i levende live. Reglerne herfor er givet ved lov nr. 763 af 14/12 1988 som KSL § 33 C med virkning for overdragelser indgået fra og med den 1/1 1989. Bestemmelsen er ændret flere gange siden senest ved lov nr. 394 af 6/6 2002, hvor den successionsberettigede kreds blev udvidet til også at omfatte medarbejdere. Med hensyn til ændringer og baggrunden herfor henvises i øvrigt til de historiske afsnit 2.5. og 2.6.

Kapitlet samt de efterfølgende kapitler 5 og 6, om henholdsvis succession i aktier og succession ved udlæg fra dødsbo, har en fælles overordnet struktur. Kapitlerne er opdelt i fem hovedpunkter; betingelser, genstand, retsvirkninger, samspil med anden lovgivning samt svensk og norsk ret. Denne struktur er valgt primært for at synliggøre lighed og forskellen mellem de forskellige regelsæt og dermed lette en sammenligning. Strukturen medfører en række gentagelser, men er bibeholdt, da strukturen også byder på en række andre fordele, blandt andet i forhold til afhandlingens praktiske anvendelighed.

I nærværende kapitel fører den valgte struktur til, at der først foretages en gennemgang af hvilke betingelser, der skal være opfyldt, for at en overdragelse er omfattet af KSL § 33 C (afsnit 4.2.), dernæst angives, hvilke genstande der kan succederes i, herunder de begrænsninger, der måtte være for succession i relation til specifikke aktiver (afsnit 4.3.). Retsvirkningerne for overdrager og erhverver behandles i afsnit 4.4. Herefter gives et afsnit om forholdet til anden lovgivning (afsnit 4.5.), der søger at afdække, hvilken betydning anvendelsen af reglerne kan have i anden sammenhæng. I afsnit 4.6. vil den skattemæssige behandling af generationsskifte af personlig dreven virksomhed i levende live

i Sverige og Norge blive beskrevet. Afslutningsvis vil der være en kort opsummering (afsnit 4.7.).

4.1.1. Anvendelsesområdet for KSL

Allerførst skal der dog knyttes nogle enkle bemærkninger til anvendelsesområdet for KSL. Loven finder anvendelse ved opkrævning af indkomstskat og ejendomsværdiskat for personer og visse (udenlandske) dødsboer. Primært afgrænser KSL hvilke fysiske personer, der er skattepligtig til Danmark. Der kan dels foreligge fuld skattepligt efter KSL § 1, dels begrænset skattepligt efter KSL § 2. Også udenlandske dødsboer kan være begrænset skattepligtige til Danmark efter § 2. Er en person omfattet af en af disse bestemmelser, vil vedkommende kunne anvende reglerne i KSL, herunder KSL § 33 C ved sin indkomstopgørelse. Om KSL § 33 C konkret kan anvendes, afhænger af, om de opstillede betingelse er opfyldt.

Selvom det ikke i KSL § 33 C nærmere er beskrevet, hvem overdrageren er, må denne således være omfattet af KSL som enten fuld eller begrænset skattepligtig fysisk person, idet dødsboer, som følge af kravet om overdragelse i levende live, aldrig vil kunne anvende KSL § 33 C.[1]

4.2. Betingelserne i KSL § 33 C

KSL § 33 C giver mulighed for at overdrage en personlig dreven virksomhed eller en andel heraf med succession til en nærmere afgrænset personkreds. Nærværende afsnit angår dels hvilke overdragelser, der konkret er omfattet af bestemmelsen, dels andre forhold, der kan udelukke anvendelsen af succession. Det er også fundet hensigtsmæssigt, under dette afsnit at komme ind på enkelte forhold, der ikke udelukker muligheden for succession.

4.2.1. Overdragelse i levende live

KSL § 33 C kan finde anvendelse ved overdragelser i levende live af en virksomhed eller en andel heraf. Overdragelse må forstås i overensstemmelse med ordets almindelige civilretlige betydning, således at der skal foreligge en overgang af ejendomsretten fra et retssubjekt til et

1. Hvorvidt et dødsbo kan udlodde aktiver med succession behandles i kapitel 6.

andet retssubjekt. Bortset fra at overdragelsen skal være sket i levende live, og KSL § 33 C dermed ikke omfatter ejendomsrettens overgang ved arv, må enhver form for overdragelse som udgangspunkt være omfattet af KSL § 33 C.

Ofte vil overdragelsen havde fundet sted som et frivilligt salg, ved gave eller en kombination heraf.[2] Der findes dog ikke at være noget til hinder for, at også tvungne overdragelser er omfattet, når blot de øvrige betingelser er opfyldt. F.eks. hvor en fra personkredsen erhverver en fast ejendom på tvangsauktion, og ejendommen udgør en virksomhed.

4.2.2. Overdragelse af en virksomhed eller andel heraf

For at reglerne kan anvendes, skal der ske overdragelse af en virksomhed eller en andel heraf. Hvorledes *virksomhed* skal fortolkes i relation til KSL § 33 C giver anledning til to afgrænsninger. For det første, hvilke former for virksomhed, der er omfattet af bestemmelsen. For det andet hvad der skal til for at der foreligger en virksomhedsoverdragelse.

4.2.2.1. Virksomhedsbegrebet i KSL § 33 C

Hvilke former for virksomhed, der er omfattet af KSL § 33 C, er ikke nærmere afgrænset, hverken i forarbejderne eller i Betænkning 1111/1987. Først og fremmest skal der være tale om en personlig drevet virksomhed. Dette følger dels af, at bestemmelsen alene omfatter overdragelser mellem personer (se herom nedenfor), dels af, at overdragelse af aktier er omfattet af ABL §§ 34 og 35, jf. KSL § 33 C, stk. 1, in fine. Således vil afståelse af en virksomhed drevet i en sådan form, at virksomheden udgør et selvstændigt skattesubjekt, være omfattet af ABL.[3] Det betyder på den anden side, at afståelse af andele i personselskaber, som interessentskaber og kommanditselskaber, vil være omfattet af KSL § 33 C.

Da forarbejderne er tavse med hensyn til, hvad der i øvrigt ligger i begrebet virksomhed, må det først undersøges, om der foreligger et civilretligt virksomhedsbegreb, idet Højesteret i TfS 2004.542 H har fastslået, at et civilretligt begreb skal lægges til grund for fortolkning af en skatteregel, medmindre bestemmelsens ordlyd eller forarbejder an-

---

2. Spørgsmålet om hvorvidt der foreligger overdragelse ved hel eller delvis gave behandles i kapitel 7.
3. Om anvendelsesområdet for ABL se nedenfor afsnit 5.1.1.

giver noget andet.[4] Der ses ikke i civilretten at være et generelt virksomhedsbegreb med et sådant indhold, at det vil kunne anvendes til afgrænsning af, hvornår fysiske personer driver virksomhed. Således opstilles i lov om det centrale virksomhedsregister ikke et virksomhedsbegreb. Registrering skal efter lovens § 2 ske af juridiske enheder, der er arbejdsgivere eller er erhvervsdrivende. I forarbejderne angives, at begrebet erhvervsdrivende ikke anvendes entydigt i lovgivningen.[5] For at sikre oplysninger, anvendes begrebet derfor bredt i loven som omfattende enhver virksomhed, uanset om virksomheden sigter mod at indvinde økonomisk udbytte. Endvidere angives, at for juridiske personer vil begrebet erhvervsdrivende være bredere end for fysiske personer som følge af de særlige definitioner i selskabslovgivningen.[6] Det er herefter relevant at undersøge, om der foreligger et generelt virksomhedsbegreb i skatteretten, og i givet fald om dette virksomhedsbegreb er anvendelig i relation til KSL § 33 C.

Det er fast antaget, at der eksisterer et skatteretligt virksomhedsbegreb, der skal fortolkes ens, uanset hvor i skattelovgivningen det anvendes.[7] Begrebet dækker over, hvad der forstås ved »selvstændig erhvervsvirksomhed« i blandt andet virksomhedsskattelovens § 1, personskattelovens § 3, stk. 2, nr. 1, og etableringskontolovens § 1. Virksomhedsbegrebet er nærmere beskrevet i cirkulære nr. 129 af 4/7 1994 til personskatteloven pkt. 3.1.2., men også bemærkningerne til virksomhedsskattelovens § 1 må tillægges betydning.[8] Selvstændig er-

---

4. TfS 2004.542 H – Johnson-sagen, vedrørte spørgsmålet om, hvornår selskaber driver erhvervsmæssig virksomhed. I dommen finder Højesteret, at det selskabsretlige begreb må lægges til grund, da den skatteretlige regel i sagen – LL § 8J – ikke gav grundlag for andet. Dommen er kommenteret af Jakob Bundgaard i TfS 2004.671 ART samt af Nikolaj Vinther og Erik Werlauff i UfR 2004 B, s. 298. Begge artikler når frem til, at dommen er udtryk for nævnte fortolkningsregel.
5. FT 1995/96, Tillæg A, s. 3604.
6. Jakob Bundgaard stiller i TfS 2004.671 ART spørgsmål ved, om TfS 2004.542 H (Johnson-sagen) får betydning for det almindelige virksomhedsbegreb. Det er min opfattelse, at dommen vedrører, hvornår selskaber må anses for erhvervsdrivende, hvorved det har betydning, hvornår et selskab selskabsretligt anses for at drive erhvervsvirksomhed, og at dommens rækkevidde må begrænses heraf. Der er ingen holdepunkter i dommen for, at det at eje andel i erhvervsdrivende selskaber, generelt må anses for erhvervsvirksomhed. At det er tilfældet for selskaber, skyldes, at selskaber efter aktieselskabslovens § 1 per definition er erhvervsdrivende.
7. Se »Lærebog om indkomstskat«, 10. udg. 2003, s. 149 ff. for en udførlig beskrivelse af virksomhedsbegrebets tilblivelse, båret af den øgede betydning begrebet fik ved skattereformen i 1987.
8. FT 1985/86, Tillæg A, sp. 2620. I »Lærebog om indkomstskat«, 10. udg. 2003, s. 150,

hvervsvirksomhed kendetegnes herefter ved en økonomisk aktivitet med et vist omfang og systematisk karakter, der drives for ejerens regning og risiko med henblik på indtægtserhvervelse.[9]

Den selvstændige erhvervsvirksomhed afgrænses dels over for lønmodtager og andre, der modtager vederlag for personligt arbejde, dels over for virksomhed, der ikke kan betegnes som erhvervsmæssig, men i stedet må betegnes som hobby- eller fritidsvirksomhed. Såvel ved afgrænsningen overfor lønmodtagere, som over for hobby- og fritidsvirksomhed, foreligger der en righoldig praksis, hvor det beror på en afvejning af en række momenter, hvorvidt der foreligger selvstændig erhvervsvirksomhed. Som følge heraf er praksis ofte meget konkret. Ved afgrænsningen overfor hobby- og fritidsvirksomhed er der dog efterhånden etableret en nogenlunde fast praksis i forhold til en række typevirksomheder som udlejning af lystbåde og sommerhuse, stutteri og ikke mindst deltidslandbrug.[10] Selvom vurderingen tager udgangspunkt i de samme kriterier, viser praksis, at kravene til aktivitetens intensitet og professionalisme stiger, jo nærmere aktiviteten er på rene hobby- og fritidsaktiviteter som lystbåde og sommerhuse, hvorimod praksis for deltidslandbrug må betegnes som lempelig. Men også ved traditionel (produktions-) virksomhed kan intensiteten blive så lav, at virksomheden ikke (længere) kan betragtes som erhvervsmæssig, jf. TfS 2003.139 V om produktion af kaffemaskiner.

Spørgsmålet er, om dette virksomhedsbegreb, således som afgrænset i praksis, også finder anvendelse ved fortolkningen af KSL § 33 C. Umiddelbart synes det nærliggende at antage dette, og det er givet, at anses en virksomhed for omfattet af det almindelige virksomhedsbegreb, som skitseret ovenfor, vil den kunne overdrages med succession.[11] Men KSL § 33 C anvender i sin ordlyd ikke begrebet »selvstændig erhvervsvirksomhed«, men blot »virksomhed«. Havde man ønsket at

---

påpeges, at beskrivelsen i bemærkningerne ikke er sammenfaldende med den afgrænsning, der foretages i cirkulæret til PSL. Der er dog heller ingen modstrid. Bemærkningerne holder sig i lidt mere generelle vendinger, mens cirkulæret fremdrager de momenter, der kan tillægges vægt, især ved afgrænsningen overfor lønmodtagere.

9. Virksomhedsbegrebet må ikke sammenblandes med næringsbegrebet i SL § 5. Næringsbegrebet omfatter den erhvervsmæssige omsætning af aktiver med henblik på at opnå overskud og udgør således alene en del af de virksomheder, der kan anses for erhvervsdrivende. Se herom Jan Pedersen i »Skatteretten 1«, 4. udg., s. 177.
10. Praksis er senest gennemgået af Hanne Søgaard Hansen i artiklen »Om virksomhedsbegrebet« i »Festskrift til Ole Bjørn«, 2004, s. 273 ff.
11. Se Michael Serup i »Generationsskifte – Omstrukturering«, 2. udg. 2004, s. 309 f.

anvende det almindelige begreb, havde det være nærliggende at henvise hertil i bemærkningerne, hvilket som tidligere nævnt ikke er sket. Det er derfor spørgsmålet, om virksomhed i relation til KSL § 33 C skal fortolkes videre end det almindelige skatteretlige virksomhedsbegreb. I givet fald må det dog som minimum kræves, at der foreligger en virksomhed, således at den omhandlende aktivitet må have et vist omfang og systematisk tilrettelæggelse.[12]

Ligningsrådet har i en bindende forhåndsbesked, TfS 2002.371 LR, nægtet anvendelse af KSL § 33 C ved overdragelse af en vindmølle, der skattemæssigt blev anset for privat benyttet, som følge af at ejeren havde valgt at anvende ligningslovens § 8 P på vindmøllen, jf. bestemmelsens stk. 4. Ligningsrådet nægtede overdragelse med succession, idet vindmøllen som følge af den private benyttelse ikke udgjorde en virksomhed i forhold til KSL § 33 C. Privat benyttelse står i modsætning til erhvervsmæssig benyttelse. Ligningsrådets afgørelse må derfor ses som udtryk for, at alene erhvervsvirksomhed er omfattet af virksomhedsbegrebet i KSL § 33 C. Dette stemmer meget godt med baggrunden for reglens indførelse, der var resultatet af overvejelser om, hvorledes man kunne lempe de skatte- og afgiftsmæssige konsekvenser ved generationsskifte i erhvervslivet.[13]

Foreligger der en erhvervsmæssig virksomhed, vil den være omfattet af KSL § 33 C, uanset om virksomheden falder ind under de særlige anpartsregler i personskattelovens § 4, stk. 1 nr. 10, 12 og 13.[14] Der er således ikke gjort en undtagelse for disse anpartsvirksomheder, som det f.eks. er tilfældet i virksomhedsskattelovens § 1, stk. 1. Derimod vil hobby- og fritidsvirksomheder ikke kunne overdrages med anvendelse af succession, idet disse virksomheder ikke anses for erhvervsmæssige. Se afgrænsningen ovenfor.

I grænseområdet mellem erhvervsvirksomhed og anden virksomhed ligger forskningsvirksomhed, som følge af at forskningsvirksomheden ikke nødvendigvis giver sig udslag i erhvervelse af indkomst. Praksis er

---

12. Jens Olav Engholm Jacobsen angiver i »Skatteretten 1«, 3. udg., s. 394, at virksomhed i KSL § 33 C også omfatter aktiviteter, der udelukkende omfatter spekulationsaktiver, idet der kan succederes i spekulationshensigt. Da spekulation er kendetegnet ved den enkeltstående erhvervelse med videresalg for øje, synes det at udelukke, at spekulationsaktiver kan udgøre en virksomhed. Dermed ikke sagt, at et virksomhedsaktiv, omfattet af overdragelsen, ikke kan være erhvervet med spekulationshensigt.
13. Se FT 1998/89, Tillæg A, sp. 1499, og udvalgets kommissorium Betænkning 1111/1987, s. 1.
14. Michael Serup »Generationsskifte – Omstrukturering«, 2. udg. 2004, s. 311.

dog lempelig med at anse forskningsvirksomhed for erhvervsmæssig virksomhed. I forhold til virksomhedsomdannelsesloven har Ligningsrådet haft adgang til at udtale sig om, hvorvidt forskervirksomhed, hvis væsentligste aktiver er immaterielle rettigheder, kan anses for at udgøre en bestående virksomhed, der kan omdannes skattefrit efter virksomhedsomdannelsesloven. Dette har Ligningsrådet ved TfS 2002.468 LR og TfS 2003.452 LR haft lejlighed til at besvare bekræftende. Det må antages, at en virksomhed, der kan omdannes efter virksomhedsomdannelsesloven, også kan overdrages med succession efter KSL § 33 C, idet virksomhedsomdannelsesloven omfatter omdannelse af personligt drevne virksomheder og således retter sig mod tilsvarende virksomheder, som er omfattet af KSL § 33 C.[15]

Om det tillige må kræves, at den erhvervsmæssige virksomhed er selvstændig, eller om virksomhed ved personligt arbejde,[16] f.eks. forfattervirksomhed, også er omfattet, er usikkert.[17] Der ses ikke at være nogen afgørelser, der tager stilling til spørgsmålet. At der kan knytte sig ikke ubetydelige erhvervsmæssige aktiver i form af immaterielle rettigheder til virksomhed som forfatter eller skabende kunstner, er evident, hvorfor der også kan være betydelige erhvervsmæssige interesser i at kunne foretage et generationsskifte med succession. Ud fra en formålsfortolkning af KSL § 33 C kan det derfor være svært at finde argumenter for at udelukke sådan virksomhed fra overdragelse med succession. Kun hvis det må antages, at virksomhedsbegrebet i KSL § 33 C svarer til det almindelige virksomhedsbegreb, vil det være belæg

---

15. Hanne Søgaard Hansen referer i artiklen »Om virksomhedsbegrebet« i »Festskrift til Ole Bjørn« 2004, s. 277 f., TfS 2002.468 LR og bemærker vedrørende kendelses præjudikatsværdi, at intet taler for, at der gælder et lempeligere virksomhedsbegreb i VOL, hvorfor kendelsen også må have betydning i andre relationer, hvor det skal vurderes, om der foreligger en virksomhed.
16. Der tænkes her på personligt arbejde uden for tjenesteforhold, idet det ikke findes praktisk relevant om en virksomhed ved personligt arbejde i tjenesteforhold, lønmodtagervirksomhed, er omfattet, idet der kun sjældent vil være skattepligtige aktiver af betydning, hvor det kunne være relevant at overdrage med succession.
17. At virksomhed som forfatter eller udøvende kunstner falder udenfor det almindelige virksomhedsbegreb, fremgår af bemærkningerne til VSL § 1: FT 1985/86, Tillæg A, sp. 2620. Ved lov nr. 1062 af 17/12 2002 er der givet forfattere og udøvende kunstnere mulighed for at henlægge til indkomstudligning jf. VSL § 22 d, der dog synes at forudsætte, at forfattere og udøvende kunstnere kan anvende virksomhedsordningen. De almindelige bemærkninger til VSL § 22 d, L 78 (FT 2002/03, Tillæg A, s. 1827) angiver dog netop, at baggrunden for udligningsordningen er, at ikke alle forfattere og kunstnere anses for selvstændige erhvervsdrivende.

herfor. Det er min opfattelse, at der i forarbejderne ikke er holdepunkter for en sådan fortolkning.

Domstolene har da også anerkendt, at virksomhed som forfatter eller udøvende kunstner kan drives i selskabsform med skattemæssig virkning. Mest kendt er Aage Haugland-dommen, TfS 1998.485 H, hvor Højesteret anerkender, at operasangeren kunne oprette et selskab, hvis aktivitet skulle være at udbyde kunstneriske aktiviteter, der alene kunne opfyldes af Aage Haugland selv, med skattemæssig virkning. Højesteret tilsidesatte hermed administrativ praksis, der krævede, at der skulle foreligge mulighed for substituering. Efterfølgende har Østre Landsret i TfS 1999.541 Ø anerkendt, at en overdragelse af en personlig drevet forfattervirksomhed til et selskab måtte tillægges skattemæssig virkning. Der er intet i afgørelsen, der tyder på, at overdragelsen blev søgt gennemført som en skattefri omdannelse. Men anerkender man overdragelsens skattemæssige virkning, er det svært at se, hvorfor man ikke også skulle anerkende en omdannelse efter virksomhedsomdannelsesloven. Det må ligeledes antages, at den forfatter eller udøvende kunstner, der har skatterelevant aktiver, blandt andet i form af immaterielle rettigheder, også må kunne overdrage disse med succession, forudsat de øvrige betingelser herfor er opfyldt, herunder at der foreligger en virksomhedsoverdragelse.

Flere forfattere angiver, at udlejning af fast ejendom, bortset fra udlejning af landbrugsvirksomheder mv., ikke udgør erhvervsmæssig virksomhed i henhold til KSL § 33 C under henvisning til bestemmelsens stk. 1, 5. pkt.[18] Det er min klare opfattelse, at begrænsningen i 5. pkt. alene henviser til 3.-4. pkt. om succession i fast ejendom, der fordrer, at ejendommen er erhvervsmæssigt anvendt med mindst 50 procent – se herom nedenfor afsnit 4.3.2. Dette skal ses i lyset af, at 3.-5. pkt. er indsat samlet ved lov nr. 958 af 20/12 1999. Det er således min opfattelse, at 5. pkt. ikke hindrer overdragelse af virksomheden med anvendelse af succession, men alene hindrer succession i forhold til udlejningsejendommen. Har en udlejningsvirksomhed således andre aktiver, må disse kunne overdrages med succession.[19]

---

18. Søren Halling-Overgaard og Birgitte Sølvkær Olesen i »Generationsskifte«, 2002, s. 14, samt Birte Rasmussen i SR-Skat 2000, s. 411.
19. Drives udlejning af fast ejendom i selskabsform er succession i aktierne udelukket efter ABL § 34, stk. 1, nr. 4, jf. stk. 6.

4.2.2.2. Hvad udgør en virksomhedsoverdragelse

For at KSL § 33 C kan finde anvendelse, skal der foreligge overdragelse af en virksomhed eller en andel heraf i levende live. Overdragelsen må med andre ord kunne karakteriseres som en virksomhedsoverdragelse. Da der er tale om en personlig dreven virksomhed, må der foretages en afgrænsning af, hvilke aktiver der tilhører virksomheder, og hvilke der er private. Desuden kan den erhvervsdrivendes aktiver meget vel være fordelt på flere virksomheder. Foretages der overdragelse af samtlige erhvervsmæssige aktiver, er det klart, at overdragelsen udgør en virksomhedsoverdragelse. Sker der derimod alene overdragelse af nogle af de erhvervsmæssige aktiver, således at nogle aktiver forbliver hos overdrageren, bliver det relevant at afgøre, om de overdragne aktiver udgør en virksomhedsoverdragelse.

Forarbejderne er meget sparsomme på dette punkt. Bemærkningerne angiver, at succession forudsætter »at der sker virksomhedsoverdragelse, enten ved at hele virksomheden overdrages, eller ved at en ideel andel af hele virksomheden overdrages.«[20] Mens Betænkning 1111/1987 ikke synes at bidrage hertil. Det overdragne skal således udgøre en hel virksomhed eller en ideel andel heraf, hvilket udelukker, at overdragelser af enkeltaktiver omfattes af KSL § 33 C, medmindre aktivet udgør en virksomhed.[21]

Hvad der udgør en virksomhedsoverdragelse må således afgøres konkret. Det må i den forbindelse have betydning, at de overdragne aktiver er tilstrækkelige til, at de kan udgøre grundlaget for en virksomhed for erhververen. Tilsvarende må det også kunne tillægges betydning, at overdrageren ikke på grundlag af de beholdte aktiver kan fortsætte den hidtidige virksomhed. Disse forhold må antages at have været afgørende for udfaldet af Vestre Landsrets dom i TfS 2000.661 V.

> Sagens omstændigheder var den, at en søn erhvervede samtlige salgs- og jordbeholdninger (høstede afgrøder samt avl på rod) fra sin far, samtidig med at han indgik en forpagtningsaftale om forpagtning af jord, bygninger og driftsmidler vedrørende to ejendomme tilhørende faderen. Den ene ejendom for fem år, mens forpagtningen på den anden ejendom løb i et år, hvorefter sønnen købte denne. Desuden indtrådte sønnen i leveringsrettigheder samt ansættelsesforholdet vedrørende to ansatte. Samtidig købte sønnen et areal fra en naboejendom. Salgs og jordbeholdningerne, forpagtningerne og det købte areal udgjorde herefter grundlaget for sønnens landbrugsvirksomhed. Faderen var ved de indgåede aftaler ophørt med at drive planteavls-

20. FT 1988/89, Tillæg A, sp. 1502.
21. Dette fremgår også af Betænkning 1374/1999, s. 142.

virksomhed og overgået til at drive virksomhed ved bortforpagtning. Ved overdragelsen af salgs- og jordbeholdninger var der ydet en gave, for hvilken man anmodede om beregning af passivpost efter KSL § 33 D. Beregningen af passivposten forudsætter, at overdragelsen er sket med succession efter KSL § 33 C.

Faderen anførte som anbringende for, at der kunne ske overdragelse med succession, *at* landbrugsvirksomheden blev drevet af sønnen for dennes regning og risiko, *at* kombinationen af overdragelse af salgs- og jordbeholdninger med bortforpagtning af bygninger, jord og maskiner udgjorde en virksomhedsoverdragelse, og *at* det er sædvanligt indenfor landbruget, at en virksomhedsoverdragelse ikke omfatter en afhændelse af ejendommen og/eller driftsmidler. Heroverfor anførte skatteministeriet, at det er en betingelse for, at der foreligger en overdragelse af virksomheden, at der er tale om overdragelse af ejendomsretten til virksomheden, samt at forarbejderne angav, at der skal ske overdragelse til eje af samtlige virksomhedens aktiver,[22] hvilket ikke er tilfældet ved overdragelse af salgs- og jordbeholdninger i kombination med bortforpagtning.

Landsretten konstaterede, at sønnen drev selvstændig virksomhed baseret på de indgåede aftaler og udtalte herefter: »Under disse omstændigheder finder landsretten – uanset at kerneområdet for KSL § 33 C efter bestemmelsens forarbejder er virksomhedsoverdragelser bestående i overdragelse af samtlige en virksomheds aktiver eller en ideel anpart heraf – at overdragelsen af salgs- og jordbeholdningerne ... i kombination med de etablerede forpagtningsforhold udgør en virksomhedsoverdragelse omfattet af KSL § 33 C.« Som følge heraf var der adgang til at beregne en passivpost efter KSL § 33 D.

Dommen må ses som udtryk for, at Vestre Landsret foretager en formålsfortolkning af KSL § 33 C. Af præmisserne fremgår direkte, at Vestre landsret var opmærksom på, at man var udenfor kerneområdet af KSL § 33 C. Det må dog konstateres, at faderens virksomhed er ophørt, og sønnen driver virksomhed på grundlag af de indgåede aftaler. Er der indgået en aftale, således at den hidtidige virksomhed er overført fra overdrageren til erhververen, må konklusionen være, at der er sket en virksomhedsoverdragelse, hvorfor KSL § 33 C kan finde anvendelse. Virksomhedsoverdragelse gives dermed et funktionelt indhold.

Afgørelsen må anses for at have præjudikatsværdi, hvorfor overdragelser af varelager, produktionsanlæg mv. i andre erhverv kombineret med f.eks. udlejning af den faste ejendommen til erhververen vil kunne statuere en virksomhedsoverdragelse.[23] Bortset fra landbrugserhvervet vil ejendommen dog ikke efterfølgende kunne overdrages med succes-

---

22. Der synes ikke i forarbejderne at være belæg for at kræve, at overdragelse skal ske til eje af samtlige en virksomheds aktiver. Det af skatteministeriet anførte synes således at bero på en fortolkning af forarbejderne, som landsretten åbenbart ikke kan tilslutte sig.
23. Jeg kan således tilslutte mig Birte Rasmussens udlægning af afgørelsen i SR-Skat 2000, s. 410.

sion, jf. KSL § 33 C, stk. 1, 5. pkt. Landbrugserhvervet er også særegent ved, at der sjældent er knyttet goodwill til virksomheden. Foreligger der goodwill til virksomheden, må en virksomhedsoverdragelse også fordre en overdragelse af den til virksomhedens knyttede goodwill, idet goodwill udgør en integreret del af virksomheden.[24]

Sædvanligvis antages enkeltstående udlejningsejendomme at udgøre en selvstændig virksomhed, jf. TfS 1992.558 LSR om anvendelse af virksomhedsskatteordningen på udlejning af en ejerlejlighed; men successionsmulighederne i udlejningsejendomme er begrænset, jf. KSL § 33 C, stk. 1, 3.-5. pkt. Derimod vil overdragelse af enkelte næringsejendomme næppe udgøre en virksomhed, da det med henvisning til TfS 2000.661 V må kræves, at der overdrages tilstrækkelig med ejendomme til, at erhververen kan drive (nærings-)virksomhed på baggrund heraf.

Hvad der udgør en virksomhed er reelt det samme problem i virksomhedsomdannelsesloven, der hjemler succession ved omdannelse af en *personlig virksomhed* til et selskab, jf. lovens § 1.[25] Praksis i relation til virksomhedsomdannelsesloven om, hvorvidt der foreligger en eller flere virksomheder, samt om det overdragne udgør en virksomhed, må derfor kunne bidrage ved en fortolkning af, hvad der udgør en virksomhed i relation til KSL § 33 C. Ved en revision af virksomhedsomdannelsesloven i 1999 blev der i lovens § 2, stk. 1, nr. 2 stillet krav om, at alle virksomhedens aktiver og passiver indgår i omdannelsen. Ændringen skete ud fra et ønske om at stramme op på praksis og rettede sig især mod låneoptag forud for omdannelsen, hvor alene gældsforpligtigelsen indgik i omdannelsen.[26] Der ses ikke i forarbejderne til KSL § 33 C at være hjemmel til at opstille et lignende krav. Bemærkningen[27] om, at overdragelsen skal omfatte hele virksomheden eller en ideel andel heraf,

---

24. Dette følger af den skatteretlige definition på goodwill, idet goodwill knytter sig til virksomheden og ikke kan overdrages særskilt. Se herom den meget udførlige gennemgang af goodwillbegrebet hos Michael Serup »Generationsskifte – Omstruktureringer«, 2. udg. 2004, s. 173 ff. samt s. 312.
25. Derimod kan der ikke hentes fortolkningsbidrag til virksomhedsbegrebet efter FUL § 15 c, idet denne bestemmelse hidrører fra EU's fusionsskattedirektiv, og derfor skal fortolkes i overensstemmelse hermed. Skatteministeren har ved behandling af L 147 (1998/99) i bilag 44 til skatteudvalget udtalt, at VOL § 2, stk. 1, nr. 2, ikke er »hægtet« op på FUL § 15 c. Endnu mindre kan det antages, at FUL § 15 c kan give fortolkningsbidrag til virksomhedsbegrebet i KSL § 33 C.
26. Se bemærkningerne til VOL § 2, stk. 1, nr. 2, i L 147 (FT 1998/99, Tillæg A, sp. 3415 f.).
27. FT 1988/89, Tillæg A, sp.1502.

må alene ses som en udelukkelse af, at succession kan anvendes ved overdragelse af enkelte af en virksomheds aktiver, ligesom ovennævnte TfS 2000.661V netop giver virksomhedsoverdragelse i relation til KSL § 33 C et funktionelt indhold. Praksis i relation til virksomhedsomdannelsesloven må med denne reservation kunne anvendes ved fortolkning af KSL § 33 C.

Som eksempel på en afgørelse efter virksomhedsomdannelsesloven, hvor omdannelse blev nægtet, kan nævnes TfS 2000.958 LSR.

> En investor indskød 2 entreprisekontrakter i et selskab og selvangav indskuddet efter virksomhedsomdannelsesloven. Investorens hjemkommune havde forespurgt Told og Skat, om omdannelsen kunne ske efter virksomhedsomdannelsesloven. Hertil havde Told og Skat i en vejledende udtalelse[28] svaret benægtende, idet det overdragne ikke udgjorde en virksomhed, men alene et enkelt ikke-fysisk aktiv – retten ifølge entreprisekontrakterne. Kommunen traf afgørelse i overensstemmelse med udtalelsen. Afgørelsen blev påklaget. Landsskatteretten fandt ej heller, at overdragelserne af entreprisekontrakterne udgjorde en virksomhed. Landsskatteretten henviste herved til »at klageren alene overdrog et enkelt aktiv, entreprisekontrakterne, og at det omhandlende byggeri ikke var eller blev igangsat.«

Til forskel fra Told og Skats udtalelse ligger Landsskatteretten i sin kendelse tillige vægt på, at byggeriet faktisk ikke blev igangsat. Det er ikke muligt at se, hvilken indflydelse det har haft for afgørelsen. Det synes mest sandsynligt, at de to forhold spiller sammen. Ved at entreprisekontrakterne ikke har udmøntet sig i et byggeri, har de to kontrakter ikke været udtryk for en igangværende virksomhed. Landsskatterettens kendelse kan således næppe tages om udtryk for, at en virksomhedsoverdragelse ikke udelukkende kan bestå af immaterielle aktiver. Men aktiverne må også have givet sig udslag i en erhvervsmæssig aktivitet, for at der foreligger en virksomhed.[29] Det er således min opfattelse, at immaterielle aktiver, der udnyttes kommercielt, vil kunne udgøre en virksomhed, der kan overdrages med succession. Hvorvidt det må kræves, at der overdrages flere immaterielle aktiver, for at der kan ske overdragelse med succession, eller det er tilstrækkeligt, at der overdrages ét immateriel aktiv, må igen afhænge af, hvorvidt det er muligt at drive virksomhed på grundlag heraf.

---

28. Offentliggjort i TfS 1995.390 TS.
29. Dette er antagelig det samme Søren Halling-Overgaard og Birgitte Sølvkær Olesen angiver i »Generationsskifte« 2002, s. 75, hvor de opstiller som betingelse, at det immaterielle aktiv har en reel værdi.

4.2.2.3. Overdragelse af en andel af virksomheden

Det er tilstrækkeligt, at der sker overdragelse er en *andel* af en virksomhed. Lige fra starten har det været klart, at der herved sigtedes til overdragelse af en ideel andel.[30] Dette gør det muligt at foretage en successiv overdragelse af virksomheden, såkaldt glidende generationsskifte, eller at overdrage virksomheden til en flerhed af personer, f.eks. flere børn.

Der stilles ikke krav om overdragelse af en mindste andel. Ved hver overdragelse kan parterne tage stilling til, om overdragelsen skal ske med succession eller ej.

4.2.3. Hvilken personkreds er omfattet

Alene overdragelser inden for en vis personkreds er omfattet af KSL § 33 C. Efter stk. 1 drejer det sig om overdragelser til børn, børnebørn, søskende, søskendes børn eller søskendes børnebørn. Adoptions- og stedbarnsforhold sidestilles med ægte slægtskabsforhold. Dette er den oprindelige personkreds, der har været gældende siden bestemmelsens indførelse. Ved indsættelsen af KSL § 33 C, stk. 12, ved lov nr. 394 af 6. juni 2002, blev det også muligt at anvende regelsættet ved overdragelser til visse medarbejdere. Da der er væsentlige forskelle på afgrænsningen af personer omfattet af stk. 1 og stk. 12, behandles de to persongrupper hver for sig. Jeg har valgt ikke at behandle overdragelser til medarbejder i et selvstændigt kapitel, men betragter stk. 12 som en udvidelse af personkredsen, idet stk. 12 angiver, at de øvrige bestemmelser i KSL § 33 C finder anvendelse og stk. 12 alene indeholder en afgrænsning af, hvilke medarbejdere, der kan vælge at anvende KSL § 33 C; således er der ikke fastsat særlige regler ved overdragelse til medarbejdere.

Forinden vil jeg lige knytte et par bemærkninger til overdragelsens parter. Ved en overdragelse vil der som minimum være to parter. En overdrager og en erhverver. Da det er muligt at anvende KSL § 33 C på overdragelser af ideelle andele, kan der dog være flere parter på hver side af overdragelsen. Dette er tilfældet, hvis virksomheden drives af et interessentskab[31] eller efter overdragelsen skal drives af et interessentskab, f.eks. hvor en virksomhedsejer overdrager til flere personer. Som

---

30. Betænkning 1111/1987, s. 66 f.
31. Eller et personselskab, se herom Liselotte Hedetoft Madsen, »Beskatning af personselskaber« 2003, s. 15 ff.

følge af at sådanne interessentskaber ikke udgør selvstændige skattesubjekter, men beskattes efter transparensprincippet, er det relationen mellem den enkelte overdrager og erhverver, der er afgørende for, om den enkelte deloverdragelse falder ind under KSL § 33 C. Sker der således overdragelse til et interessentskab[32] med to interessenter, der i forhold til overdrageren er barn, henholdsvis en uafhængig tredjemand, er der intet til hinder for, at overdragelsen til barnet kan ske med succession, forudsat de øvrige betingelser er opfyldt.

4.2.3.1. Inden for familien

Den personkreds, der kan overdrages til med succession efter KSL § 33 C, er dels overdragerens børn og børnebørn, dels overdragerens søskende og disses børn og børnebørn. Familiekredsen omfatter således foruden søskende alene slægtled i nedadstigende linie. Derimod kan der ikke ske overdragelse med succession i opadstigende linie til forældre eller bedsteforældre.[33] Årsagen hertil skal søges i formålet med bestemmelsen. KSL § 33 C er primært indført for at skabe den samme adgang til at overdrage en virksomhed i levende live som ved død. Personkredsen er fastsat efter, hvem man i praksis anså for at blive begunstiget ved testamente.[34] Afgrænsningen af personkredsen i stk. 1 stemmer også overens med formålet om at lempe generationsskiftet, således som dette begreb forstås snævert.

At adoptions- og stedbarnsforhold sidestilles med naturligt – biologisk – slægtskab har ikke givet anledning til bemærkninger, hverken ved lovens fremsættelse eller i litteraturen. Med en familiestruktur i forandring er det nok værd at komme med nogle bemærkninger til dels, hvad der etablerer et stedbarnsforhold, dels hvornår et stedbarnsforhold giver mulighed for at anvende succession. I mangel af fortolkningsmomenter må »stedbarnsforhold« forstås efter sit naturlige sproglige indhold. Det vil sige, at stedbørn er ens ægtefælles særbørn. Dette

---

32. Som følge af transparensprincippet er det skatteretligt uden betydning, om overdragelsen sker til et I/S eller som flere overdragelser til de enkelte interessenter, men af praktiske årsager er det nok en fordel, at et erhvervende interessentskab har en interessentskabs aftale på plads forinden overdragelsen.
33. Er der gennemført et generationsskifte fra forældre/bedsteforældre til barn/barnebarn, vil det således ikke være muligt at tilbageføre virksomheden ved en ny overdragelse med succession. Viser erhververen sig at være mindre egnet, eller i øvrigt fortryder overtagelsen, er han henvist til at søge virksomheden videreoverdraget ofte til tredjemand med afståelsesbeskatning til følge.
34. FT 1988/89, Tillæg A, sp. 1501.

betyder, at alene ægteskab til barnets forældre etablerer et stedbarnsforhold. Det kan næppe antages, at der kan opstilles yderligere begrænsninger, såsom at man har haft husstand med stedbarnet. Det må antages, at stedbarnsforholdet består, selvom overdrageren er fraseparereret eller skilt fra stedbarnets forælder.[35]

At en virksomhedsejer kan overdrage efter KSL § 33 C til ægtefællens særbørn, henholdsvis disses børn, er således klart. Det må desuden antages, at stedbarnsrelationen bærer igennem på tilsvarende vis som adoptivforhold, idet begge forhold »sidestilles med naturligt slægtskab«. Således må overdragelse til stedsøskende eller til søskendes stedbørn også kunne ske med anvendelse af succession.

Der kan ikke ske overdragelse med succession efter KSL § 33 C til overdragerens ægtefælle, eller til den nævnte personkreds' ægtefæller, såkaldt svogerforhold. Dette må ses i lyset af KSL §§ 25 A–26 B om indkomstopgørelsen for ægtefæller. Efter disse bestemmelser er det i princippet ligegyldigt for opgørelsen af indkomsten, hvem af ægtefællerne der ejer virksomheden. Indkomster, herunder kapitalindkomster,[36] vedrørende virksomheden beskattes hos den, der driver eller i overvejende grad driver virksomheden. Vedrørende afskrivninger fremgår det af KSL § 26 A, stk. 1, eksplicit, at afskrivninger foretages af den, der driver virksomheden. Disse særregler for indkomstopgørelsen forudsætter, at ægtefællerne er samlevende. Er dette tilfældet, er der således ingen skattemæssig forskel på, om virksomheden drives af ejeren eller dennes ægtefæller. Dette var også Ligningsrådets opfattelse ved besvarelsen af en bindende forhåndsbesked, TfS 2003.254 LR, hvor en virksomhed var overdraget til en datter, således at der var succederet i afskrivningerne. Det var dog ægtefællen – svigersønnen – der drev virksomheden og dermed medregnede indkomsten herfra i sin skattepligtige indkomst. Svigersønnen kunne således tage udgangs-

35. Efter BAL kan stedbørn modtage arv og gave til samme sats som egne børn. Det fremgår af bemærkningerne til BAL, at ligestillingen betyder, at en fraseparereret eller fraskilt ægtefælles børn forbliver stedbørn til afdøde, jf. FT 1994-95, Tillæg A, s. 3844. Det har formodningen mod sig, at stedbarn i KSL § 33 C skal fortolkes anderledes end i BAL.

36. Dog på nær kapitalafkast efter VSL § 7, der beskattes hos ejerægtefællen, jf. KSL § 25 A, stk. 2.

punkt i sin svigerfars ejertid ved afgørelsen af, om der var adgang til at foretage nedrivningsfradrag.[37]

Skulle ægtefællerne ønske[38] at overdrage erhvervsmæssige aktiver mellem hinanden, behandles overdragelsen skattemæssigt efter KSL § 26 A, stk. 2, der foreskriver tvungen succession.[39] Ønskes en virksomhed ved et generationsskifte overdraget et til svigerbarn eller en svoger med succession, kan dette således ske i to tempi. Først overdrages til en person omfattet af KSL § 33 C, hvorefter der kan ske videreoverdragelse til dennes ægtefælle med succession. Er ægtefællerne ikke samlevende eller er virksomhedsejerens barn afgået ved døden vil denne mulighed dog ikke stå åben.

Den familiekreds, der kan erhverve en virksomhed med succession, er ikke sammenfaldende med den personkreds, der efter BAL § 22 er omfattet af gaveafgift,[40] hvilket heller ikke på noget tidspunkt har været påtænkt. Som nævnt ovenfor kan reglerne ikke anvendes ved overdragelser i opadstigende linie, hvilket kan begrundes ud fra reglernes formål. Men personkredsen i KSL § 33 C, stk. 1, 1. pkt., omfatter heller ikke samlevere, plejebørn eller afdød barns ægtefælle. Disse personer vil dog, efter at der er indført succession for medarbejdere, se straks nedenfor, kunne erhverve virksomheden med succession, såfremt de opfylder de særlige krav, der stilles til medarbejdere i KSL § 33 C, stk. 12.[41]

4.2.3.2. Nær medarbejder

Overdragelse med succession kan med virkning fra den 1. juli 2002 ske til visse medarbejdere. Efter KSL § 33 C, stk. 12, kan overdragelse med

---

37. Afgørelsen er kommenteret af forfatteren i TfS 2003.484 ART. TfS 2003.254 LR er tillige behandlet nedenfor afs. 4.4.2.
38. F.eks. af hensyn til de civilretlige regler om særhæftelse.
39. KSL § 26 A, stk. 2, fordrer, at ægtefællerne er samlevende på tidspunktet for overdragelsen. Ved udlæg af en virksomhed på ægtefælleskifte i forbindelse med separation og skilsmisse vil der dog tilsvarende ske en indtræden i den oprindelige ejerægtefælles skattemæssige forhold. Hjemlen hertil er SL § 5 b, der angiver, at formueændringer som følge af indgåelse af ægteskab er skattefri. Dette er i praksis blevet fortolket således, at udlodning på ægtefælleskifte, ikke anses for en afståelse i skattemæssige henseende, hvorfor der fortsættes i de skattemæssige værdier, jf. Højesterets præmisser i TfS 2000.673 H.
40. Dette er kritiseret af Michael Serup i »Generationsskifte – Omstrukturering«, 2. udg. 2004, s. 306, der finder, at forskellen ikke er sagligt begrundet og ulogisk.
41. Det kan synes formalistisk, at disse personer fortsat holdes udenfor den personkreds, der vil kunne erhverve med succession uden forudgående tilknytning til virksomheden.

succession ske til en medarbejder, der i de seneste 4 indkomstår, sammenlagt har været fuldtidsbeskæftiget i virksomheden i mindst 3 år. Det er endvidere en betingelse, at medarbejderen er fuldtidsbeskæftiget i virksomheden på overdragelsestidspunktet. Kravene til medarbejderens relation til virksomheden er alene kvantitative. Der kan således ikke opstilles kvalitative krav om, at medarbejderen skal være nøglemedarbejder, have haft en ledende stilling eller lignende.

Det tidsrum, der er afgørende for, om medarbejderen har været fuldtidsbeskæftiget i 3 år, er medarbejderens 4 seneste indkomstår forud for overdragelsen. Ved overdragelser i løbet af indkomståret, får det således ingen betydning, hvor meget medarbejderen har været beskæftiget i virksomheden i overdragelsesåret, når blot medarbejderen er fuldtidsbeskæftiget på overdragelsestidspunktet.

Ved afgørelsen af, hvorvidt medarbejderen er fuldtidsbeskæftiget i virksomheden, lægges ifølge forarbejderne[42] afgørende vægt på, om ansættelsen har et sådant omfang, at der betales ATP-bidrag som fuldtidsbeskæftiget.[43] Der skal således indbetales ATP-bidrag som fuldtidsbeskæftiget lønmodtager i en sammenlagt periode på 3 år i de forudgående 4 indkomstår samt på tidspunktet for virksomhedsoverdragelsen. Er medarbejderen ikke omfattet af ATP-ordningen, skal der præsteres et arbejde i samme omfang. Derimod er det uden betydning om medarbejderen ved siden af sin beskæftigelse i virksomheden driver selvstændig virksomhed.[44]

I forbindelse med at lovforslaget var i høring, blev der fra Foreningen af Statsautoriserede Revisorer spurgt til, hvorfor definitionen på fuldtidsbeskæftigelse ikke fremgik af selve lovteksten. Af bemærkningerne fremgår, at dette er begrundet i et ønske om, at også andre kriterier kan indgå i afgørelsen af, om en lønmodtager er fuldtidsbeskæftiget.[45] Angivelsen af, at andre momenter kan indgå, kan alene ses som en tilkendegivelse af, at det i sidste ende beror på en konkret vurdering, om beskæftigelseskravet er opfyldt.

---

42. Se bemærkningerne til § 2, nr. 5, i L 194 (FT 2001/02, 2. saml., Tillæg A, s. 5252).
43. Efter ATP-lovens § 15 har beskæftigelsesministeren ved bek. nr. 872 af 2/12 1999 fastsat det antal timer, der begrunder indbetaling som fuldtidsbeskæftiget til 117 timer om måneden for månedslønnede og for ugelønnede til mindst 27 timer om ugen. Efter bekendtgørelsens § 4 medregnes foruden arbejdstimer også andre timer, hvor arbejdsgiveren betaler løn, herunder ved barselsfravær og skole- eller kursusophold.
44. Se bemærkningerne til § 2, nr. 5, i L 194 (FT 2001/02, 2. saml., Tillæg A, s. 5252).
45. L 194, Almindelige bemærkninger, Høring (FT 2001/02, 2. saml., Tillæg A, s. 5231).

Den virksomhed, hvori beskæftigelsen skal være opfyldt, er den virksomhed, der overdrages. Det er i den forbindelse uden betydning, om virksomheden har skiftet ejer i perioden. Hvorvidt der er tale om den samme virksomhed, må afgøres konkret. Forarbejderne angiver her, at ændringer i virksomhedens karakter og omfang normalt ikke vil have betydning[46]. Der synes således ikke at kunne stilles strenge krav ved vurderingen af, om der er tale om samme virksomhed. Men for at beskæftigelseskravet ikke skal blive indholdsløst, når det kan sammensættes af flere ansættelsesperioder, må der vel kunne kræves et vist sammenfald i virksomhedsområde. Særligt synes det relevant ved ejerskifte at skelne mellem, om der er sket en virksomhedsoverdragelse eller blot overdragelse af en række aktiver.[47]

Da beskæftigelseskravet skal opfyldes i den overdragne virksomhed, kan beskæftigelse i en anden af overdragerens virksomheder, der ikke indgår i overdragelsen, ikke medregnes i beskæftigelsen efter KSL § 33 C, stk. 12. Driver overdrageren flere virksomheder i forskellige brancher eller i personselskaber med forskellige ejerkreds, vil alene beskæftigelse i den overdragne virksomhed kunne medregnes i beskæftigelseskravet. Om en medarbejder er ansat i den overdragne virksomhed, kan volde tvivl, hvor overdrageren har drevet en række virksomheder i samme branche og overdrager én af disse til en medarbejder. Har virksomhederne været drevet med fælles ledelse og regnskab, således at der må antages at foreligge én virksomhed, må det antages at være uden betydning, hvor medarbejderen har været beskæftiget. Er virksomhederne derimod holdt adskilt f.eks. regnskabsmæssigt, er det mere usikkert, om beskæftigelse i en anden virksomhed end den overdragne kan opfylde beskæftigelseskravet i KSL § 33 C, stk. 12.

Det vil ikke være muligt at medregne beskæftigelse i selskaber, hvori overdrageren har betydelig ejerinteresser. Dermed er beskæftigelseskravet væsentlig snævre i KSL § 33 C end i ABL § 35, der også medtager beskæftigelse i koncernselskaber.[48]

---

46. Se bemærkningerne til § 2, nr. 5 i L 194 (FT 2001/02, 2. saml., Tillæg A, s. 5251).
47. Det må antages, at praksis, om hvad der i forhold til stk. 1 udgør en virksomhedsoverdragelse, vil kunne have betydning for, om en overdragelse har udgjort en sådan virksomhedsoverdragelse, at medarbejderen kan opfylde beskæftigelseskravet. Således må de ansatte, hvis ansættelsesforhold blev overdraget i den ovenfor refererede afgørelse TfS 2000.661 V, i givet fald kunne medregne ansættelsestiden hos faderen.
48. Om beskæftigelseskravet i ABL § 35, se nedenfor afs. 5.2.2.3.

Da KSL § 33 C giver mulighed for at overdrage en andel af virksomheden, og dermed muliggør et successivt (glidende) generationsskifte, er der i stk. 12, 2. pkt., indsat en regel til sikring af, at beskæftigelseskravet ikke udelukker denne mulighed for medarbejdere. Når en medarbejder overtager en andel af virksomheden, bliver han selvstændig erhvervsdrivende og vil ved senere erhvervelser af yderligere andele i virksomheden ikke kunne anses som medarbejder i virksomheden. Stk.12, 2. pkt., giver den tidligere medarbejder mulighed for at overtage yderlige andele efter reglerne i KSL § 33 C inden for 5 år, forudsat han ved den første erhvervelse opfyldte beskæftigelseskravene. Det er ikke noget krav, at successionsreglerne faktisk blev anvendt ved den første overdragelse. Dette må betyde, at successionsreglerne også står åben for tidligere ansatte, der overtog en andel af virksomheden forud for bestemmelsens indførelse, blot der ikke er gået mere end 5 år fra først overdragelse, og beskæftigelseskravet i øvrigt var opfyldt.

4.2.4. Krav til erhververens skattepligt til Danmark

Ved successionen overtager erhververen indirekte forpligtigelsen til at betale avanceskat ved en senere afståelse, ikke blot af den avance han har konstateret i sin egen ejertid, men også af avance, der hidrører fra den tidligere ejers ejertid. For at denne forpligtigelse ikke skal blive illusorisk, er der indsat visse begrænsninger, når erhververen ikke er fuld skattepligtig til Danmark eller som følge af en dobbeltbeskatningsaftale må anses for hjemmehørende i en fremmed stat.[49]

Efter KSL § 33 C, stk. 9, kan successionsreglerne ikke anvendes af en erhverver, der ikke er fuld skattepligtig til Danmark, medmindre aktiverne efter overdragelsen indgår i en virksomhed, som erhververen er skattepligtig af efter KSL § 2, stk. 1, nr. 4 eller 5.[50] Successionen forudsætter for begrænset skattepligtige personer med andre ord, at aktiverne indgår i en virksomhed med fast driftssted her i Danmark eller vedrører fast ejendom her i Danmark. Bestemmelsen er formuleret således, at KSL § 33 C, stk. 2, 5 og 6, ikke finder anvendelse. Disse

---

49. Jf. FT 1988/89, Tillæg A, sp. 1504.
50. KSL § 2 er ved lov nr. 425 af 6/6 2005, § 5 (L 148 2004/05, 2. saml.) omformuleret, hvorved de hidtidige KSL § 2, stk. 1, litra d og e er ændret til KSL § 2, stk. 1, nr. 4 og 5. Den nye formulering har virkning fra og med indkomståret 2006. Indholdsmæssigt er der dog ikke foretaget nogen ændring af KSL § 2, stk. 1, litra d og e.

bestemmelser hjemler selve skattefriheden for overdrager og fastsætter retsvirkningerne for erhververen. Bestemmelsen betyder, at overdragelse også kan ske til begrænset skattepligtige personer, men at der alene kan ske succession i de aktiver, der efter overdragelsen fortsat er underlagt beskatning i Danmark. Overdragelsen skal naturligvis opfylde de øvrige betingelser i bestemmelsen, herunder at det, der overdrages, er en virksomhed eller en andel heraf, ligesom erhververen må tilhøre den ovenfor omtalte personkreds.

På tilsvarende vis fastlægger stk. 10, at der alene kan succederes i aktiver, der indgår i en virksomhed, som Danmark har beskatningsretten til i henhold til en dobbeltbeskatningsaftale, hvis erhververen efter dobbeltbeskatningsaftalen anses for hjemmehørende i traktatlandet. Også her gælder det, at betingelserne i øvrigt skal være opfyldt. I henhold til OECD's modeloverenskomsts art. 6 beskattes indkomst fra fast ejendom, herunder landbrug og skovbrug, i det land, hvor ejendommen er beliggende. Efter art 7 beskattes virksomheder i den stat, hvor foretagendet er hjemmehørende. Driver foretagendet virksomhed ved fast driftssted, kan det land, hvor det faste driftssted er beliggende, dog foretage beskatning heraf.

Hvilke aktiver, der kan overdrages med succession efter stk. 9 og 10 er således i det væsentligste sammenfaldende. KSL § 33 C kan således anvendes på virksomheder beliggende i Danmark, filialer med fast driftssted her, samt fast ejendom beliggende i Danmark.

I stk. 11 gælder der dog en undtagelse hertil vedrørende skibe og luftfartøjer. Er erhververen ikke fuld skattepligtig til Danmark eller efter en dobbeltbeskatningsaftale hjemmehørende i et andet land, vil han ikke kunne succedere i skibe eller luftfartøjer, uanset de tilhører en virksomhed med fast driftssted her. Dette skyldes, at skibe og luftfartøjer efter OECD's modeloverenskomst artikel 8 beskattes, hvor virksomhedens virkelige ledelse har sæde, hvilket vil være, hvor erhververen anses for at være hjemmehørende. Bestemmelsen skal således modvirke, at skibe og luftfartøjer unddrages endelig beskatning.

Bestemmelserne i KSL § 33 C, stk. 9-11, er indsat med det formål at hindre, at succession anvendes til endeligt at undgå beskatning i Danmark. Dette sker ved at skelne mellem om overdragelse sker til fuldt skattepligtige personer eller til begrænset skattepligtige personer/fuldt skattepligtige personer, der anses for hjemmehørende i en anden stat. Spørgsmålet er om disse bestemmelser indebærer diskrimination i strid

med EU-retten.[51] Ikke blot forskelsbehandling på grund af nationalitet, men også skjult (indirekte) forskelsbehandling på grund af bopæl kan udgøre diskrimination i strid med EU-retten. Der foreligger med andre ord tillige diskrimination, såfremt fuldt skattepligtige og begrænset skattepligtige personer i en ellers sammenlignelig situation stilles forskelligt, og dette ikke kan begrundes sagligt.[52]

Bestemmelserne indebærer, at succession alene er anvendelig hvor de overdragne aktiver efter overdragelsen er omfattet af dansk beskatningsret,[53] enten i form af et krav om, at virksomheden efter overdragelsen er beliggende i Danmark, således at det som minimum udgør et fast driftssted her, eller hvor der foreligger overdragelse af skibe og fly, at erhververen er hjemmehørende i Danmark. Dette medfører alt andet lige en forskelsbehandling enten på grund af investeringens placering eller erhververens bopæl.[54]

Hvorvidt EF-domstolen vil anse en sådan forskelsbehandling for en diskrimination såfremt de fik spørgsmålet forelagt er usikkert. Det er min opfattelse at meget taler for at der foreligger en diskrimination da parterne i et generationsskifte står i den samme situation, uanset hvor erhververen har bopæl eller hvor denne ønsker at drive virksomheden videre fra. Behovet for lempelse af beskatningen af overdrageren i generationsskiftesituationer er lige stor, om erhververen fortsætter virksomheden i Danmark eller i udlandet. Om ikke andet må kravet antages at udgøre en restriktion i forhold til etableringsretten, idet den gør det mindre tiltrækkende at etablere sig i en anden medlemsstat.[55]

Antages det at KSL § 33 C, stk. 9-11 udgør en diskrimination/re-

---

51. Derimod er KSL § 33 C, stk. 9-10, ikke en hindring for den fri etableringsret, idet såvel begrænset skattepligtige, som fuldt skattepligtige personer har mulighed for på lige vilkår at erhverve en igangværende virksomhed i Danmark med succession.
52. Aage Michelsen »International skatteret« 3. udg. 2003, s. 454 f. samt Karsten Engsig Sørensen og Poul Runge Nielsen »EU-retten«, 3. udg. 2004, s. 840 f.
53. I Sverige er reglerne om underprisoverdragelse, der hjemler kontinuitet ved overdragelse af virksomhedsaktiver, netop betinget af, at erhververen umiddelbart efter erhvervelsen er skattepligtig af indkomst af en næringsvirksomhed i hvilket aktivet indgår, jf. 23 kap. 16 § IL og nedenfor afs. 4.6.1.2.
54. Selvom EU-traktatens artikel 58, stk. 1, litra a) giver mulighed for at gøre skatteregler betinget af, hvor investeringen foretages eller efter personers bopæl, må en sådan regel ikke udgøre en vilkårlig forskelsbehandling efter bestemmelsens stk. 3. Bestemmelsen kan derfor ikke antages at udvide muligheden for at indføre diskriminerende skatteregler, udover hvad der allerede gælder efter domstolens praksis. Se herom Karsten Engsig Sørensen og Poul Runge Nielsen »EU-retten«, 3. udg. 2004, s. 637 ff. samt Verkooijen-sagen (C-35/98) præmis 43 og 44.
55. Jan Guldmand Hansen og Nikolaj Vinther i SR-Skat 2004, s. 224, beskriver i afs. 2.1.

striktion, vil dette eventuelt kunne være sagligt begrundet i hensynet til sammenhæng i beskatningsordenen.[56] En forudsætning for at kunne begrunde en diskrimination/restriktion med hensynet til sammenhæng i beskatningsorden er, at der er en direkte sammenhæng mellem fradragssiden og indtægtssiden.[57] En sådan sammenhæng i afståelsessituationer foreligger nok i relation til genvundne afskrivninger, hvor fradraget er taget under den løbende beskatning, og opgørelsen af genvundne afskrivninger på afståelsestidspunktet skal tilbageføre for meget afskrevet. Derimod ses kravet om skattepligt til Danmark i forbindelse med succession ikke at sikre en sådan direkte sammenhæng, når der er tale om udskydelse af beskatning af kapitalgevinst, idet fradraget under alle omstændigheder først tages ved selve opgørelsen af gevinsten. Reglen har i relation til kapitalgevinst således nærmere karakter af at sikre skatteprovenuet, ved at sikre at avancer optjent i Danmark beskattes her.

Sikring af skatteprovenu er ikke et formål, som EF-Domstolen anser som en tvingende alment hensyn, der kan begrunde en diskrimination/restriktion. I sagen C-436/00 (X og Y) har EF-Domstolen udtalt sig om hensynet til skatteprovenu i en sag om skatteudskydelse:[58]

> Sag C 436/00 vedrørte udskydelse af aktieavancebeskatning ved indskud af aktier i et selskab, hvori overdragerne (X og Y) var aktionær. Skatteudskydelse skete ved at forhøje anskaffelsessummen på aktionærenes aktier i det modtagende selskab. Skatteudskydelse var ikke muligt, såfremt det modtagende selskabet var hjemmehørende i en anden medlemsstat eller var et svensk selskab, der var ejet af et udenlandsk selskab, hvori aktionærene var medejer. Dette var efter bestemmelsens forarbejder begrundet i hensynet til skatteunddragelse.
>
> EF-Domstolen udtalte vedrørende hvilke tvingende almene hensyn, der kunne begrunde en sådan restriktion, blandt andet, at det tab af skatteprovenu, som kunne være resultatet af, at skattefordelen blev indrømmet ved aktieoverdragelser til et

---

restriktionsforbuddet på skatteområdet som uklar, »... idet det indenfor skatteretten er svært at definere det område, hvor der foreligger en restriktion, uden at der ikke også foreligger en diskrimination (en forskelsbehandling).«

56. Dette hensyn er anerkendt af EF-Domstolen i Bachmann-sagen (Sag C-204/90; SU 1992.139 EFD). Se Karsten Engsig Sørensen og Poul Runge Nielsen »EU-retten«, 3. udg. 2004, s. 864 ff., hvor det nærmere analyseres, i hvilket omfang hensynet vil kunne løfte en forskelsbehandling. Da EF-Domstolen ikke siden Bachmann sagen har accepteret en forskelsbehandling som sagligt begrundet med henvisning til hensynet til sammenhænget i beskatningsordningen, konkluderer Karsten Engsig Sørensen s. 870, at der ikke er tale om noget universalmiddel.
57. Karsten Engsig Sørensen og Poul Runge Nielsen »EU-retten« 3. udg. 2004, s. 869 f. med henvisninger. Yderlig kan tilføjes ICI-sagen (C-264/96), præmis 29.
58. Se også ICI-sagen (C-264/96), præmis 28, samt verkooijen-sagen (C-35/98) præmis 59.

udenlandsk selskab eller et udenlandsk ejet svensk selskab, ikke kan anses for et tvingende alment hensyn, der kan opberåbes som begrundelse for en ulige behandling, der er uforenelig med etableringsretten. (Præmis 50).

Kravet i KSL § 33 C, stk. 9-11, til erhververens skattepligt til Danmark, må dog også ses i sammenhæng med, at overdrageren ved successionen har fået skattefrihed, netop mod at erhververen overtager overdragerens latente skatteforpligtigelse. KSL § 33 C, stk. 9-11 skal således sikre den kontinuitet i beskatningen, som er en grundlæggende forudsætning for reglerne. Om EF-Domstolen vil finde, at en sådan sammenhæng mellem overdragerens skattefrihed og erhververens skattepligt er et sådant hensyn til sammenhæng i beskatningen, at diskriminationen/restriktionen er sagligt begrundet, er meget usikkert. Således har EF-Domstolen siden Bachmann-sagen gentagende gange afvist, at en diskrimination kunne begrundes under hensyn til sammenhæng i beskatningsordningen. Også i Verkooijen-sagen (Sag C-35/98) blev dette hensyn afvist som begrundelse for, at en lempelse af beskatningen af udbytte ikke omfattede udbytte udbetalt af et selskab, der ikke var hjemmehørende i den pågældende medlemsstat.

Verkooijen boede og arbejdede i Holland for et datterselskab af et belgisk moderselskab. Som led i en medarbejderordning havde Verkooijen modtaget aktier i moderselskabet. Ved udbetaling af udbytte på aktierne blev der indeholdt belgisk kildeskat på 25 %. Verkooijen selvangav udbyttet i Holland, hvor han blev nægtet lempelse af beskatningen af udbytte i form af et skattefrit beløb, under henvisning til at det udbetalte udbytte ikke havde været underlagt hollandsk udbytteskat (kildeskat).

Efter at have afvist, at artikel 73D, stk. 1, litra a) (nu artikel 58) giver mulighed for ved skatteregler på en diskriminerende måde at sondre mellem skatteydere efter bopæl eller efter hvor kapitalen er investeret, tog Domstolen stilling til, om den pågældende diskriminering var begrundet i nødvendigheden af at sikre sammenhængen i den hollandske beskatningsorden. Holland havde henvist til, at lempelsen skulle ses som en lempelse af den økonomiske dobbeltbeskatning, hvor overskud først er beskattet i selskabet og siden beskattes som udbytte hos aktionærerne. Hvor det udbyttegivende selskab var beskattet i en anden medlemsstat forelå ikke en sådan økonomisk dobbeltbeskatning i Holland.

Domstolen afviste, at hensynet til sammenhængen i den hollandske beskatningsorden i det pågældende tilfælde kunne begrunde forskelsbehandlingen. Domstolen henviste herved til, at der ikke som i Bachmann-sagen er en direkte sammenhæng mellem fradrag og indtægt, men at sagen drejede sig om to særskilte beskatningsformer, der ramte særskilte skatteydere.[59]

Herefter afviste Domstolen endvidere, at hensynet til indtægtstab kan anses for et tvingende alment hensyn, der kan begrunde en forskelsbehandling.

---

59. Præmis 57-58.

Det må således antages, at EF-Domstolen vil afvise mere overordnede hensyn til sammenhæng i skattesystemet som begrundelse for en diskrimination/restriktion. Desuden vedrører sammenhængen i forhold til successionsreglerne beskatningen af to særskilte skatteyder, hvilket direkte fremgår af Domstolens præmisser, at der ikke derved foreligger en sådan direkte sammenhæng i beskatningsorden, der kan begrunde en forskelsbehandling.

EF-domstolen anerkender at medlemsstaterne kan opstille værnsregler, der på en ikke diskriminerende måde skal forhindre, at reglerne udnyttes til at undgå beskatning. Formålet med KSL § 33 C, stk. 9-11 er klart at opstille et værn, således at det ikke er muligt at udgå fraflytningsbeskatning ved en grænseoverskridende virksomhedsoverdragelser med succession. Men regel må være direkte rettet mod skatteundgåelse, for at EF-domstolen accepterer værnsreglen som værende i overensstemmelse med EU-retten. Se herved ICI-sagen (C-264/96), hvor domstolen netop afviser argumentation om risiko for skatteunddragelse, da den omtvistede lovgivning ikke havde til formål at udelukke rent kunstige arrangementer, men generelt tog sigte på enhver situation, hvor flertallet af en koncerns datterselskaber var etableret i udlandet.[60] Tilsvarende anføres i Saillant-sagen (C-9/02) præmis 50, hvorefter EU-Domstolen udtaler:

> »Flytning af en fysisk persons hjemsted fra en medlemsstats område indebærer ikke i sig selv en skatteunddragelse. Der kan ikke opstilles en generel formodning for, at der er tale om skatteunddragelse eller skattesvig, når en fysisk persons hjemsted flyttes til en anden medlemsstat, og en sådan formodning kan ikke tjene som begrundelse for en skattemæssig foranstaltning, som krænker en grundlæggende frihed, der er sikret ved traktaten.« (præmis 51).

Med andre ord må en værnsregel være konkret rettet mod skatteunddragelser og ikke være generelt formuleret. Det må på linie med Saillant-sagen antages, at det er i strid med EU-retten at opstille en formodning om, at et grænseoverskridende generationsskifte i sig selv er udtryk for skatteunddragelse. Som det vil fremgå nedenfor, må det antages, at der allerede i realitetsgrundsætningen ligger en sikring mod, at reglerne kan anvendes på helt kunstige aftaler uden reelt indhold.

Antages det, at KSL § 33 C, stk. 9-11, udgør en diskrimination, må

---

60. Se også sag C-436/00 (X og Y), der primært blev begrundet i hensynet til skatteunddragelse, hvor domstolen tilsidesætter denne begrundelse, idet der ikke er mulighed for at foretage en konkret bedømmelse af den enkelte sag, (præmis 43).

det tilsvarende antages at denne diskrimination ikke kan begrundes i hensynet til sammenhæng i beskatningsorden og som værnregel er for generelt formuleret. Det er derfor nærliggende at antage, at kravene til erhververens skattepligt til Danmark er i strid med EU-retten.

Heroverfor står ikke mindst det forhold, at det i præamblen til ændringsdirektivet[61] til fusionsskattedirektivet[62] fremgår, at et af hensynene bag direktivet er at beskytte medlemsstaternes beskatningsrettigheder. Dette er ved ændringsdirektivet sket i forbindelse med de nye bestemmelser om flytning af et SE eller SCE's vedtægtsmæssige hjemsted fra en medlemsstat til en anden medlemsstat. I disse tilfælde giver direktivet alene krav på succession, når aktiverne efter flytningen af hjemsted forbliver knyttet et fast driftssted i den medlemsstat hvorfra det vedtægtsmæssige hjemsted er flyttet, jf. direktivets artikel 10b.

Ud fra EU-rettens legalitetsprincip, der også binder de regeludstedende myndigheder, således at der ikke lovligt kan udstedes retsakter i strid med traktaten og de deri værende frihedsrettigheder,[63] er der en formodning for, at bestemmelsen, om at succession er betinget af at den pågældendes medlemsstat bevarer beskatningsretten, er i overensstemmelse med EU-Retten. Ultimativt vil spørgsmålet skulle afklares hos EF-domstolen.

4.2.5. Overdragelse med tab

Der kan ikke ske overdragelse med succession i aktiver, hvor der ved overdragelsen konstateres et tab, jf. KSL § 33 C, stk. 3. Dette betyder, at den mellem parterne aftalte overdragelsessum (eventuelt den af skattemyndighederne anerkendte handelsværdi) skal være højere end den skattemæssige værdi, for at der kan succederes.

Ved succession i driftsmiddelsaldoen foreligger en avance, såfremt saldoen er negativ eller er positiv med et mindre beløb end handelsværdien af de driftsmidler, der indgår i overdragelsen. Det kan ikke udelukke succession, at driftsmidler, som overdrageren tidligere har afstået med tab, reelt stadig afskrives på saldoen, når der samlet foreligger en avance.

Efter indførelsen af afskrivningslovens § 5 A[64] er det muligt at opgøre

---

61. Rådets direktiv 2005/19/EF's præambel, betragtning nr. 2.
62. Rådet direktiv 1990/434/EØF.
63. Karsten Engsig Sørensen og Poul Runge Nielsen »EU-retten«, 3. udg. 2004, s. 125.
64. AFL § 5 A er indsat ved lov nr. 1280 af 20/10 2000.

og fradrage et tab ved afståelse af enkelte driftsmidler mod at reducere saldoen med aktivets uafskrevne beløb. Spørgsmålet er, om et sådant tab, såfremt det ville kunne konstateres på et eller flere aktiver omfattet af overdragelsen, udelukker, at der succederes i afskrivninger på disse driftsmidler eller hele driftsmiddelsaldoen. Da det er valgfrit, om tabet ved afståelsen af aktivet fradrages efter afskrivningslovens § 5 A, må det antages, at det ikke har betydning for successionsmuligheden, om et eller flere aktiver er afstået med tab, blot den samlede overdragelsessum for driftsmidlerne overstiger driftsmiddelsaldoen, således at der samlet foreligger en fortjeneste. Det må ligeledes være uden betydning, om denne fortjeneste skyldes tidligere afståelse, hvorved der reelt vil kunne indtrædes i fortjeneste på driftsmidler, der ikke indgår i overdragelsen.[65]

Også efter ejendomsavancebeskatningsloven er det muligt at vælge mellem flere opgørelsesmetoder. Det må også her antages, at blot en af opgørelsesmetoderne resulterer i en avance, vil det være muligt at overdrage ejendommen med succession. Se herom nedenfor afsnit 4.3.2.

4.2.6. Meddelelse til myndighederne

Det er aftalens parter, der afgør, hvorvidt der skal ske overdragelse med succession. Beslutningen om succession skal meddeles til myndighederne senest i forbindelse med indgivelse af selvangivelse for overdrageren for det indkomstår, hvori overdragelsen er sket, jf. KSL § 33 C, stk. 7. Det er efter ordlyden den faktiske indgivelse af selvangivelsen, der er afgørende. Af det oprindelige cirkulære om succession ved familieoverdragelse fremgår, at meddelelse i en selvangivelse er rettidig, selvom selvangivelsen er forsinket.[66] Selvom det ikke er medtaget ved indarbejdelse i ligningsvejledningen, må det antages fortsat at være gældende ret. På den anden side må det tilsvarende antages, at meddelelse inden selvangivelsesfristen ikke vil være rettidig, såfremt selvangivelsen er indgivet på et tidligere tidspunkt.

Beslutningen om, hvorvidt der skal ske succession eller ikke, behøver således ikke fremgå af overdragelsesaftalen, ligesom aftalen om succession kan indgås efterfølgende. Det vil dog være mest naturligt, at der træffes beslutning herom, samtidig med at overdragelsesaftalen indgås. En opfyldelse af successionens formål forudsætter som det mindste, at

---

65. Se Michael Serup »Generationsskifte – Omstrukturering«, 2. udg. 2004, s. 319.
66. Cirk. nr. 78 af 29/5 1989, pkt. 5.

erhververen kompenseres med en gave, der svarer til passivposten beregnet efter KSL § 33 D.[67] En beslutning om succession kan derfor have betydning for, hvorledes overdragelsessummen berigtiges. Såfremt parterne efterfølgende træffer beslutning om succession, vil der ikke være adgang til at ændre i den oprindelige aftale med hensyn til f.eks. berigtigelse. En efterfølgende gave fra overdrager til erhververen vil følgelig ikke være en del af overdragelsen og derfor ikke udløse passivpostberegning efter KSL § 33 D.

Meddelelse i selvangivelsen er en betingelse for succession, således at der skal ske almindelig beskatning, såfremt der ikke er givet rettidig meddelelse. Der er ikke nogen mulighed for at dispensere fra betingelsen.[68] Men har man først meddelt skattemyndighederne, at overdragelsen foretages med succession, er parterne som udgangspunkt bundet heraf.[69]

Foretager myndighederne en ændring af værdiansættelsen af de overdragne aktiver i forbindelse med skatteansættelsen eller afgiftsberegningen af en eventuel gave, har parterne dog 3 måneder til at meddele myndighederne, såfremt de har truffet en ny beslutning, jf. stk. 8.[70] Dette omfatter dels den situation, at parterne oprindeligt har valgt succession og efter ændringen i værdiansættelsen ikke længere ønsker at anvende succession, dels den situation at parterne oprindeligt har afstået fra at anvende succession, men efter værdiændringen ønsker dette.

Alene en ændring i værdiansættelsen i forbindelse med beregning af skat eller afgift af en eventuel gave er omfattet af stk. 8. Umiddelbart betyder det, at såfremt der ikke er aftalt en gave, vil der ikke være mulighed for at ændre beslutningen om succession. Fører en værdiændring til, at der anses at foreligge en gave, hvor parterne har antaget, at overdragelsen er foretaget mod fuldt vederlag, må det dog også være muligt at ændre beslutningen om succession i medfør af KSL § 33 C,

---

67. Se herom afs. 8.3.2.
68. Søren Halling Overgaard og Birgitte Sølvkær Olesen anbefaler derfor i »Generationsskifte«, DJØF 2002, s. 25, at det aftales præcist, hvilken rådgiver der har ansvaret for meddelelsen til myndighederne.
69. Michael Serup »Generationsskifte – Omstrukturering«, 2. udg. 2004, s. 349 f.
70. KSL § 33 C, stk. 8, hjemler alene mulighed for at træffe en ny beslutning med hensyn til, om overdragelsen skal ske med eller uden succession. Derimod er der ikke hjemmel til at ændre i selve overdragelsen. Såfremt en ændret værdiansættelse medfører en uforudset beskatning, vil det bero på SSL § 37 C, hvorvidt det vil være muligt at omgøre overdragelsen eller ændre heri. En gennemgang af betingelserne i SSL § 37 C falder dog uden for afhandlingen emne.

stk. 8, idet værdiændringen også i disse tilfælde har betydning for beregning af skat eller afgift på en gave. Også en ændret fordeling af overdragelsessummen vil kunne give anledning til at træffe en ny beslutning om succession, såfremt der foreligger et gavemoment. Dette dog under den forudsætning, at den ændrede fordeling medfører en værdiændring af et aktiv, overdraget med succession, og dermed en ændret passivpostberegning, idet den ændrede fordeling da vil medføre en ændret beskatning eller afgiftsberegning af gaven.

Enhver værdiændring, der leder til en ændret beregning af gaveafgift eller indkomstbeskatning, må give adgang til at træffe en ny beslutning om succession. Der er næppe noget til hinder for, at initiativet til ændringen faktisk kommer fra parterne selv. Myndighederne vil dog i den forbindelse antagelig være særlig opmærksom på, om værdiændringen beror på reelle forhold.

Efter stk. 8 skal meddelelse af den nye beslutning rettes til »skattemyndigheden«. Det fremgår ikke lysende klart af bestemmelsen, om der herved sigtes til den myndighed, der har foretaget ændringen af værdiansættelsen eller til overdragerens skatteansættende myndighed, der efter stk. 7 er den, der skal oplyses om beslutningen om succession i første omgang. Således kan det synes naturligt at rette sin henvendelse til overdragerens skatteansættende myndighed, navnlig hvor man ønsker at ændre en beslutning om succession til beskatning. Uanset hvilken skattemyndighed meddelelsen om den nye beslutning rettes til, vil forvaltningslovens § 7, stk. 2, føre til, at meddelelsen skal videresendes til rette myndighed. Ligeledes anses meddelelsen som fristbrydende.[71, 72]

4.2.7. Betingelserne er udtømmende angivet i KSL § 33 C

I KSL § 33 C, stk. 13, er der hjemmel til, at skatteministeren kan fastsætte nærmere regler om gennemførelse og administration af reglerne. Skatteministeren har aldrig udnyttet hjemlen. Skulle ministeren udnytte hjemlen giver den alene mulighed for at fastsætte gennemfø-

---

71. Jf. herved princippet i UfR 1996.803 H.
72. Fra og med 1. november 2005 sammenlægges skatteforvaltningen til én central myndighed. Efter lov nr. 428 af 6/6 2005, § 32, nr. 8, (L 111 2004/05, 2. saml.) er det herefter told- og skatteforvaltningen, der skal underrettes om ændringen.

relses- og administrative foreskrifter. Der kan således ikke stilles yderligere betingelser end dem, der allerede fremgår af KSL § 33 C.

Det er efter ordlyden ikke nogen betingelse for at overdrage efter KSL § 33 C, at formålet med succession er forretningsmæssigt, herunder at successionen gør det nemmere at gennemføre et generationsskift. Flere andre successionsmuligheder, dels efter fusionsskatteloven, dels efter ABL § 36, kræver, at der søges skatteministeriet om tilladelse til at gennemføre en given disposition skattefrit. En forudsætning for at opnå en sådan tilladelse vil være, at hensynet til at spare skat ikke har været hovedformålet, men at aktieombytningen mv. i stedet er båret af forretningsmæssige hensyn.[73] Som en følge af lovgivers krav om kontinuitet i beskatningen, således at ingen avance bliver endelig unddraget beskatning, blev succession den valgte løsning af generationsskifteproblemet ved indførelsen af dødsboskattereglerne i KSL af 1969.[74] KSL § 33 C er en overførsel af denne successionsmulighed til overdragelse i levende live. Det er derfor relevant at stille det spørgsmål, om der efter en formålsfortolkning kan nægtes overdragelse med succession, såfremt valget af succession i hovedsagen er foretaget for at spare skat.

Det er min opfattelse, at der ikke er belæg herfor. For det første indeholder KSL § 33 C selv konkrete bestemmelser, der i vidt omfang mindsker muligheden for at udnytte succession til i sidste ende at undgå at betale avancebeskatning. Det er dels stk. 4, hvorefter erhververens underskud fra tidligere indkomstår ikke kan modregnes i avance ved virksomhedens afståelse,[75] dels reglerne i stk. 9-11 om overdragelse til en erhverver, som ikke har skattemæssigt hjemsted i Danmark.[76] For det andet må det antages, at den almindelige realitetsgrundsætning derudover vil udgøre et værn mod andre overdragelser uden reel indhold. F.eks. må realitetsgrundsætningen efter omstændighederne kunne finde anvendelse ved kortvarigt mellemsalg til en erhverver med succession sidst på året, hvor dennes avance ved videresalg modregnes i et – allerede kendt – underskud fra overdragelsesåret. Også for det tilfælde at KSL § 33 C, stk. 9-11 skulle bliver fundet i strid med EU-retten,[77] vil

---

73. Se især Michael Serup »Generationsskifte – Omstrukturering«, 2. udg. 2004, kap. 12 om Told og skats tilladelsespraksis.
74. Se ovenfor afs. 2.3.2.
75. Se herom nedenfor afs. 4.4.5.
76. Se herom afs. 4.2.4.
77. Se ovenfor afs. 4.2.4.

realitetsgrundsætningen kunne udgøre et værn mod kunstige transaktioner, uden reelt indhold.

Som eksempel på, at mellemsalg er tilsidesat som følge af manglende realitet, se TfS 1986.21 V, hvor en far ved delvis gave afstod et landbrug til sin datter, der mindre end en måned senere afstod ejendommen til en tredjemand til samme afståelsessum. Parterne var bekendt med udstykningsplaner for ejendommen, og at en tredjemand var interesseret i ejendommen. Som følge af den særlige regel om generationsskifte inden for landbrug i dagældende lov om særlig indkomstskat § 5,[78] kunne faderen fradrage gaven ved sin indkomstopgørelse, mens datteren ansås for at have anskaffet ejendommen til den afgiftspligtige værdi efter de almindelige regler. Som følge af sammenhængen mellem de to handler, og at datteren ikke havde haft nogen økonomisk risiko, fandt Vestre Landsret ikke, at overdragelsen havde sådant et reelt indhold, at den kunne tillægges skattemæssig virkning.

At successionen i den sidste ende kan føre til en lavere skattebetaling, end hvis beskatningen havde været gennemført ved den oprindelige overdragelse, er en naturlig følge af successions retsvirkninger, idet virksomheder drives med svingende held. Så længe overdragelsen er reel, vil successionen ikke efterfølgende kunne nægtes med den begrundelse, at formålet med overdragelsen var at undgå at betale skat. Dette må tillige være tilfældet, hvor parterne anså det for overvejende sandsynligt, at en senere avanceberegning vil være mere gunstig.[79]

Successionen betyder i sig selv, at overdrageren undgår at betale skat. Der er ingen krav til, at denne fordel skal komme erhververen og dermed virksomheden til gode. Således er det ikke nogen betingelse, at der er et gaveelement i overdragelsen. Dette til trods for, at formålet med KSL § 33 C er at lempe generationsskiftet gennem en likviditetslettelse, ved at der ikke skal svares avanceskat ved overdragelsen, og derigennem gøre det muligt at gennemføre et generationsskifte som en illikvid overdragelse i form af gave.[80] Succession kan vælges, selv om

---

78. Se ovenfor afs. 2.4.3.
79. Jeg kan således ikke tilslutte mig Halling-Overgaard og Sølvkær Olesens indledende bemærkninger i »Generationsskifter« 2002, s. 2, for så vidt angår KSL § 33 C. Her angives, at der i dag »alene (er) én begrundelse for anvendelse af successionsbestemmelserne …, og det er, at der skal være tale om et forretningsmæssigt begrundet ønske …«.
80. Se herved bemærkninger i FT 1988/89, Tillæg A, sp. 1500.

erhververen skal betale fuld pris for virksomheden.[81] Hvilken betydning en sådan overdragelse har, vender jeg tilbage til i kapitel 7 om værdiansættelse.

4.3. Genstanden for succession

4.3.1. Indledning

En overdragelse af en personlig dreven virksomhed består i overdragelse af en række aktiver, der tilsammen udgør grundlaget for en virksomhed. Det, der efter KSL § 33 C kan succederes i, bliver således de skatterelevante aktiver, der indgår i overdragelsen. Udgangspunktet er, at der kan succederes i alle skatterelevante aktiver. Det vil sige aktiver, der kan af- eller nedskrives eller hvor en afståelse medfører beskatning af en eventuel fortjeneste.

De aktiver, der kan overdrages med succession, er såvel fysiske aktiver som immaterielle aktiver. Som de væsentligste eksempler kan nævnes fast ejendom, driftsmidler, varelager samt goodwill. Oprindeligt kunne erhververen ikke succedere i henlæggelser. Fra og med 2001 kan der succederes i konto for opsparet overskud og indestående på konjunkturudligningskontoen, jf. lov nr. 1283 af 20/12 2000 samt nedenfor. Herudover kan der ikke succederes i henlæggelser. Nedenfor afsnit 4.3.5. angives hvilke aktiver, der ikke kan succederes i.

Succession efter KSL § 33 C er en valgfri ordning. Det er op til parterne i aftalen at beslutte, om de ønsker, at overdragelsen skal ske med succession, forudsat betingelserne er opfyldt. Det har fra første færd været klart, at valgfriheden ikke blot er et spørgsmål om skattepligtig eller skattefri virksomhedsoverdragelse, men at valget foretages for hvert skatteobjekt for sig.[82] Det betyder, at beslutningen skal træffes samlet for de overdragne driftsmidler og et eventuelt varelager, mens der vedrørende succession i genvundne afskrivninger på bygninger kan træffes beslutning for hver bygning for sig, idet bygninger afskrives særskilt for hver bygning, jf. afskrivningslovens § 14. Det afgørende er,

---

81. Hvad der forstås ved fuld pris og dermed i hvilket omfang, der er ydet en gave, afhænger ydermere af, hvorvidt overdragelsen er sket inden for familiekredsen eller til en medarbejder. Der henvises herved til afs. 7.2.
82. Se FT 1988/89, Tillæg A, sp. 1503 samt Betænkning 1111/1987, s. 69 f., hvoraf det fremgår, at denne valgfrihed er overført fra dødsbosuccessionen.

hvorvidt der efter afskrivningsloven anses at foreligge et eller flere skatteobjekter. Se således den bindende forhåndsbesked gengivet i TfS 1998.461 LR, hvor flere sammenbyggede driftsbygninger blev anset for et skatteobjekt, hvorfor valget af succession skulle foretages for den sammenbyggede bygning under et.[83] Valgfriheden vedrørende afskrivninger er dog blevet begrænset i 1999, hvorefter succession i bygningsafskrivninger forudsætter succession i ejendomsavancen. Nærmere herom nedenfor afsnit 4.3.2.

Sker overdragelsen af virksomheden successivt træffes beslutningen om succession eller ej i relation til den overdragede andel for hvert aktiv (skatteobjekt) for sig. Valget af succession er uafhængig af, om der ved tidligere overdragelser er valgt succession. Hvis virksomheden er overdraget successivt, kan erhververen derfor have succederet alene i en del af et aktiv. Aktivet vil da fremstå som erhvervet på forskellige tidspunkter og til forskellige anskaffelsessummer. Ved overdragelse til flere forskellige erhververe kan overdrageren træffe særskilt aftale om succession med hver erhverver.

Selvom udgangspunktet er, at alle de til virksomheden knyttede skattepligtige aktiver kan overdrages med succession, kan der være gjort undtagelse hertil i KSL § 33 C eller være opstillet yderligere betingelser. De efterfølgende afsnit behandler de aktiver, hvortil der er knyttet særlige bestemmelse herom i loven, eller hvor det i øvrigt er angivet, at der ikke kan ske overdragelse med succession.

4.3.2. Fast ejendom

Indgår der fast ejendom ved en virksomhedsoverdragelse, udgør den fast ejendom ikke sjældent et væsentligt aktiv i overdragelsen. Ved afståelse af fast ejendom, der indgår i en erhvervsvirksomhed, vil der som regel skulle opgøres dels genvundne afskrivninger på de enkelte bygninger efter afskrivningsloven, dels ske opgørelse af en ejendomsavance efter ejendomsavancebeskatningsloven. Der kan for både gen-

---

83. Det bør holdes for øje, at den bindende forhåndsbesked vedrørte en overdragelse omfattet af den tidligere afskrivningslov. Ifølge LV afsnit E.C.4.4.4. er bygningsbegrebet blevet ændret ved AFL af 1998, idet kravet til hvilket tilbygninger, der kan udløse straksfradrag er ændret, jf. herved AFL § 18, hvilket også har ændret, hvad der anses for en sammenbygget bygning. Se dog TfS 2003.989 LSR, hvor beregningsgrundlaget for straksfradrag ved tilbygning udgør det samlede afskrivningsgrundlag for den sammenbyggede bygning.

vundne afskrivninger og ejendomsavance være tale om ikke ubetydelige skattepligtige beløb.

Ved afskrivning foretages et procentvis fradrag af den opgjorte anskaffelsessum på et givent gode, hvorved indkomstopgørelsen påvirkes i princippet i takt med forbrug af godet. For afskrivning på bygninger efter afskrivningsloven er mulighederne for afskrivning standardiseret og gjort valgfrie inden for et vist maksimum.[84] Dette giver mulighed for at afskrive mere end værdiforringelsen på en given bygning. Ved bygningens afståelse – ofte sammen med ejendommen – opgøres for hver bygning for sig, om der er fortaget for store afskrivninger i forhold til værdiforringelsen.[85] I givet fald beskattes disse som genvunde afskrivninger.[86]

Ved salg af en fast ejendom uden for næring sker opgørelsen af en eventuel avance efter ejendomsavancebeskatningsloven for den samlede ejendom. Herefter beskattes i grove træk den del af salgssummen, der overstiger anskaffelsessummen, dog således at der gives mulighed for en mindre årlig opskrivning.[87]

Der er tale om to forskellige avanceopgørelser, hvor der ikke ud fra konstateringen af genvundne afskrivninger, henholdsvis ejendomsavance, kan siges noget om størrelsen af den anden. Således kan en ejendom være solgt med tab, mens der sagtens kan være genvundne afskrivninger på de på ejendommen værende bygninger. Tilsvarende kan der være tab på bygningerne, uden at det dermed er udelukket, at der kan konstateres ejendomsavance på den samlede ejendom.

Ved lov nr. 434 af 26/6-1998[88] blev opgørelsen af ejendomsavancen ændret på væsentlige punkter. Et af de væsentligste tiltag var, at foretagne afskrivninger mv., der ikke ved afståelsen er blevet beskattet som genvundne, fremover skal nedsætte anskaffelsessummen efter ejendomsavancebeskatningsloven, jf. lovens § 5, stk. 4 og 5. Hensigten hermed er at sikre, at der ikke bliver givet dobbeltfradrag, dels ved

---

84. Efter AFL § 17 kan bygninger afskrives med indtil 5 % årligt af anskaffelsessummen.
85. Se Betænkning nr. 478 (1968) om skattefrie afskrivning på bygninger mv. s. 24 f., hvor udvalget i sine overvejelser kommer ind på sammenhængen mellem udvidelsen af afskrivningsadgangen og opgørelsen af genvundne afskrivninger.
86. Jf. AFL § 21, hvorefter genvundne afskrivninger opgøres som forskellen mellem afståelsessummen og den nedskrevne værdi, dog maksimalt de foretagne afskrivninger.
87. Jf. EBL § 4.
88. L 103 (1997/98, 2. saml.)

indkomstopgørelsen, dels ved avanceopgørelsen.[89] Dermed er det ved opgørelsen af ejendomsavance nødvendigt at kende de foretagne afskrivninger samt hvilken del, der eventuelt er genbeskattet.[90]

I det omfang, der ikke foretages genbeskatning af samtlige foretagne afskrivninger, betyder ejendomsavancebeskatningslovens § 5, stk. 4, at anskaffelsessummen nedsættes med de ikke-genvundne afskrivninger, hvilket igen medfører, at ejendomsavancen forøges. Ejendomsavancens størrelse afhænger således af størrelsen af de genvundne afskrivninger. Jo færre genvundne afskrivninger, des større ejendomsavance.[91] Denne nye sammenhæng mellem afskrivninger og ejendomsavance gav en række fortolkningsproblemer i relation til succession, idet der ikke i ejendomsavancebeskatningslovens § 5, eller anden steds, blev taget højde for, hvorledes der skulle forholdes til afskrivninger i tilfælde af succession.[92] Især hvor der udelukkende succederes i genvundne afskrivninger, men ikke i ejendomsavance og visa versa, gav det anledning til problemer. Skal afskrivninger, hvori der er succederet, i relation til opgørelsen af en ejendomsavance være at anse som beskattede eller som ubeskattede? I sidstnævnte tilfælde ville konsekvensen være, at samtlige afskrivninger ville reducere anskaffelsessummen med højere avance til følge. Og hvorledes ville en succession i ejendomsavance, men uden succession i genvundne afskrivninger, skulle gennemføres?

Disse problemer blev løst ved lov nr. 958 af 20/12 1999.[93] Løsningen bestod dels i en hjemmel til at overføre overdragerens nedsættelsesbeløb vedrørende ejendomsavancebeskatningslovens § 5, stk. 4 og 5 til erhververen, når der blev succederet i ejendomsavance, men ikke i alle genvundne afskrivning (dette vedrører retsvirkningerne af succession og behandles nedenfor i afsnit 4.4.3.), dels i en indskrænkning af adgangen til succession i genvundne afskrivninger, ved at dette nu er betinget af succession i ejendomsavance.

Begrundelsen for at betinge succession i genvundne afskrivninger af succession i ejendomsavance var, at succession i genvundne afskrivnin-

---

89. Se FT 1997/98, 2. saml., Tillæg A, s. 2563 og s. 2567.
90. Dette gør sig navnlig gældende, hvor ejendommen er anskaffet før 19/5 1993, såfremt der anvendes en indgangsværdi efter EBL § 4, stk. 3. Hvilke afskrivninger, der i disse tilfælde skal nedsætte anskaffelsessummen, reguleres af EBL § 5, stk. 8, der foreskriver en gennemsnitsmetode.
91. Knud Maegaard beskriver sammenhængen mellem afskrivninger og ejendomsavance i SR-Skat 1999, s. 447. På s. 448 betegner han sammenhængen som »forbudne kar«.
92. Se også her Knud Maegaards artikel i SR-Skat 1999, s. 450 f.
93. L 85 (1999/2000).

ger, men ikke i ejendomsavance, ville føre til dobbeltbeskatning. Efter bestemmelsens forarbejder skal overdrageren ved opgørelsen af ejendomsavancen anse de af ham foretagne afskrivningerne som ikke-genvundne, hvis en erhverver har succederet i afskrivningerne. Dermed vil overdrageren blive beskattet af de foretagne afskrivninger via ejendomsavancen. Som følge af successionen skal erhververen ved en senere afståelse opgøre sine genvundne afskrivninger ud fra overdragerens afskrivningsgrundlag mv., hvilket ville føre til beskatning, enten som genvundne afskrivninger, eller som forøget ejendomsavance via nedsættelse af anskaffelsessummen efter ejendomsavancelovens § 5, stk. 4.[94] Det lægges dermed til grund i bemærkningerne, at succession i afskrivninger har den konsekvens, at afskrivningerne i forhold til ejendomsavancebeskatningsloven ikke anses for beskattede og dermed skal fragå anskaffelsessummen efter ejendomsavancebeskatningsloven. Denne fortolkning er siden tilsluttet af Landsskatteretten i TfS 2002.718 LSR, hvor en søn havde succederet i genvundne afskrivninger, men ikke i ejendomsavancen. Sagen vedrørte opgørelsen af faderens ejendomsavance, hvor Landsskatteretten nåede frem til, at samtlige afskrivninger skulle fragå anskaffelsessummen som ikke-genvundne, idet Landsskatteretten herved henviste til ordlyden af ejendomsavancebeskatningslovens § 5, stk. 4, nr. 1.

Bindingen mellem succession i genvundne afskrivninger og ejendomsavance går kun den ene vej. Således kan der fortsat succederes i ejendomsavance, uden at dette fordrer succession i genvundne afskrivninger, ligesom det ikke er noget krav, at der succederes i samtlige afskrivninger på den pågældende ejendom. Men succederes der i genvundne afskrivninger på én eller flere bygninger, er dette efter KSL § 33 C, stk. 1, 6. pkt. betinget af, at der sker succession i ejendomsavance på den pågældende ejendom. Valget, af om der skal ske succession i genvundne afskrivninger, kan som hidtil foretages for hver bygning for sig, forudsat der succederes i ejendomsavance.[95]

Da succession i genvundne afskrivninger er gjort betinget af, at der sker succession i ejendomsavance, skal de krav, der stilles til succession i ejendomsavance, også opfyldes, for at der kan succederes i genvundne

---

94. Jf. bemærkningerne til L 85, § 3, nr. 2, (FT 1999/2000, Tillæg A, s. 2280), der vedrører den samme betingelse i DBSL, og hvortil bemærkningerne til ændringen i KSL § 33 C henviser.
95. Se tilsvarende bemærkningerne L 85, § 3, nr. 2. (FT 1999/2000, Tillæg A, s. 2281).

afskrivninger. Først og fremmest er det et krav, at der skal være en ejendomsavance at succedere i, idet der som tidligere nævnt ikke kan succederes i tab. Dernæst skal halvdelen af ejendommen være erhvervsmæssigt anvendt, jf. KSL § 33 C, stk. 1, 3. pkt.

Hvorvidt succession er udelukket, som følge af at der ved overdragelsen konstateres et tab, er ikke noget enkelt spørgsmål. Ejendomsavanceopgørelsen er ganske kompliceret og giver en række muligheder for opgørelsen af avancen. Dette gør sig navnlig gældende for ejendomme anskaffet før 19. maj 1993, hvor der kan vælges mellem forskellige indgangsværdier,[96] ligesom der for landbrugsejendomme ved avanceopgørelsen kan vælges mellem flere opgørelsesmetoder.[97] Dette gør, at det er muligt at opgøre flere forskellige ejendomsavancer, hvoraf en kan være med tab, mens en anden kan være med avance. Det må antages, at der kan succederes i ejendomsavance, blot en af de mulige avanceopgørelser efter ejendomsavancebeskatningsloven giver en positiv avance. Bemærkningerne angiver i relation til en ændring vedrørende passivpostberegningen i henhold til KSL § 33 D, at der frit kan vælges opgørelsesmetode,[98] dette må betyde, at såfremt der er en avance ved én af opgørelsesmetoderne, vil der kunne ske succession. Det fremgår af bemærkningernes eksempler,[99] at der ved opgørelsen af den fiktive ejendomsavance med henblik på passivpostberegningen skal tages højde for ikke-genvundne afskrivninger. Det må derfor antages, at der skal være en ejendomsavance opgjort med fradrag af ikke-genvundne afskrivninger – eventuelt opgjort fiktivt som følge af, at der succederes heri – for at der kan ske succession i ejendomsavance.

I tilknytning til ændringen valgte man desuden at bringe betingelsen for succession i ejendomsavance i overensstemmelse med reglerne i dødsboskatteloven, således at succession i ejendomsavance – og dermed

---

96. Jfr. EBL § 4, stk. 3 om hvilke indgangsværdier, der kan vælges imellem for ejendomme anskaffet før den 19/5 1993.
97. Efter EBL § 5 A kan anskaffelsessummen på landbrugsejendomme vælges indekseret, eller den opgjorte fortjeneste kan vælges nedsat med et bundfradrag efter reglen i EBL § 6, stk. 2. I nogle år endnu vil det også være muligt at vælge ejertidsfradrag efter EBL § 6, stk. 3, hvilket gælder alle ejendomme anskaffet før den 1/1 1999.
98. Bemærkningerne til L85, § 10, nr. 4, (FT 1999/2000, Tillæg A, s. 2295). For at hindre udnyttelse af valgfriheden til beregning af en stor passiv post bestemmes, at passivposten altid skal beregnes på baggrund af den lavest mulige avance. Ved en negativ avance (tab) vil passivposten blive sat til 0 kr. Om passivpostberegningen i øvrigt se afs. 7.5.2.2.
99. Eksempel A i bemærkningerne til L 85, § 10, nr. 4, (FT 1999/2000, Tillæg A, s. 2296).

også genvundne afskrivninger – er betinget af, at ejendommen for halvdelens vedkommende anvendes erhvervsmæssigt. Hvornår dette er tilfældet fremgår af lovens tekst. Dels lægges den foretagne fordeling mellem bolig og erhverv ved ejendomsvurderingen til grund i relation til kravet om, at halvdelen skal anvendes erhvervsmæssigt, dels anses udlejning af fast ejendom, bortset fra bortforpagtning af landbrugsejendomme og lignende,[100] ikke for erhvervsmæssig virksomhed i denne sammenhæng.[101] Såfremt en ejendom anvendes såvel til udlejning, som til erhverv, er det yderst tvivlsom, om skattemyndighederne vil kunne anmode vurderingsmyndigheden om at komme med en udtalelse med henblik på fastsættelse af en fordeling, idet vurderingsloven ikke indeholder hjemmel til at foretage en sådan fordeling. Vurderingsmyndighederne må dog kunne oplyse skattemyndighederne om beregningsgrundlaget for vurderingen, på hvilket grundlag skattemyndighederne vil kunne foretages en opdeling.[102] Derimod vil parternes fordeling ikke kunne tillægges vægt i denne relation.

I bemærkningerne[103] angives det som begrundelse for kravet, at succession alene skal kunne anvendes, »såfremt ejendommen reelt bliver brugt i erhvervsvirksomheden«, samt at det ikke skal kunne være muligt at succedere i ejendomsavance, ved at et kælderrum i en beboelsesejendom anvendes til lager eller lignende. At udlejning generelt ikke er reel erhvervsvirksomhed, synes at være noget af en påstand, og det er vel spørgsmålet, om det virkelig er det, man har ment. Det synes således mere nærliggende at se kravet i sammenhæng med pengetankreglen i ABL § 34 og DBSL § 29, stk. 3, således at betingelsen ses som et ønske om alene at give successionsmulighed ved aktiv virksomhed, i modsætning til passiv udlejningsvirksomhed.

Derudover er begrundelsen for bestemmelsen, at den skal udgøre en bagatelregel. Den indsatte grænse er dog ikke absolut – men relativ,

---

100. Bestemmelsen afgrænser undtagelsen til udlejning af ejendomme omfattet af vurderingslovens § 33, stk. 1 og 7.
101. Det er ikke udelukkende ved succession, at udlejning af fast ejendom, bortset fra bortforpagtning af landbrugsejendomme mv., ikke anerkendes som erhvervsmæssig virksomhed. Se til eksempelvis PBL § 15 A, stk. 3, om ophørspension og VSL § 22 c, stk. 2, nr. 4, om kapitalordning ved køb af aktier.
102. Således hviler vurderingen på en række faktuelle oplysninger om såvel grund som bygninger, herunder kvm. samt til hvilken værdi, de er medregnet. Er der f.eks. overdraget en forretningsejendom, hvor et af flere lejemål er udlejet, vil vurderingens basisoplysninger som ofte være tilstrækkelig til at kunne foretage en fordeling.
103. Bemærkningerne til L 85, § 10, nr. 2, (FT 1999/2000, Tillæg A, s. 2294).

hvorfor der i en række tilfælde skydes væsentligt over mål. Desuden blev beskatningen af blandet benyttede ejendomme, der har en selvstændig ejerbolig vurdering, ændret ved samme lov,[104] således at ejendomsavance på en blandet benyttet ejendom, som ejeren har benyttet til bolig, alene omfatte avancen på den erhvervsmæssige del, jf. ejendomsavancebeskatningsloven § 9. I disse tilfælde synes der således ikke længere at være nogen begrundelse for at udelukke succession vedrørende den erhvervsmæssige del af ejendommen.

Efter den gældende formulering af KSL § 33 C, stk. 1, er der således ikke ubetydelige begrænsninger i muligheden for succession i afskrivninger og ejendomsavance. Som rådgiver bør man derfor i en planlægningsfase være opmærksom på, om kravene er opfyldt, således at successionsmuligheden står åben. Erkendes det i tide, at kravene ikke er opflydt, vil det eventuelt være muligt at ændre herpå.[105] Således stilles der ikke noget tidsmæssigt krav til, hvor længe ejendommen skal have været anvendt erhvervsmæssigt for halvdelens vedkommende.

Kravet til den erhvervsmæssige anvendelse og sammenkædningen mellem ejendomsavance og genvundne afskrivninger gælder alene ejendomme omfattet af ejendomsavanceloven, jfr. KSL § 33 C, stk. 1, 3. pkt. og 6. pkt. Det betyder at disse begrænsninger ikke gælder for næringsejendomme. Næringsejendomme vil dermed kunne udlægges med succession, uanset om de er udlejede, hvorved mulighederne for succession i næringsejendomme efter KSL § 33 C er videre, end hvad der gælder efter ABL § 34.[106] Derimod må det antages, at det som følge af at afskrivninger efter statsskattelovens § 5, litra a, jf. afskrivningslovens § 50, stk. 1, fragår i anskaffelsessummen ved afståelse af næringsejendomme, ej heller for næringsejendomme er muligt selvstændigt at tage stilling til, om der skal succederes i eventuelle genvundne afskrivninger.

Ved ændring af beskatningen af mælkekvoter ved lov nr. 1386 af 20/12 2004 – hvorved kvoter anskaffet den 1/1 2005 eller senere samt kvoter, der ikke beskattes efter ejendomsavancebeskatningsloven, beskattes efter afskrivningslovens § 40 C – er der givet mulighed for at

---

104. Lov nr. 958 af 20/12 1999 (L 85 1999/2000).
105. Ligger f.eks. den værdimæssige fordeling i ejendomsvurderingen lige under 50 pct. grænsen, kan det således være værd at overveje, hvorvidt ejendomsvurderingen bør påklages forinden et generationsskifte.
106. Se herom nedenfor afs. 5.3.2.4.

modregne en fortjeneste på betalingsrettigheder og mælkekvoter i et eventuelt tab på landbrugsejendomme, jf. afskrivningslovens § 40 C, stk. 7. Det er i forarbejderne fastslået, at en saldo omfattet af afskrivningslovens § 40 C kan overdrages med succession, herunder efter reglerne i KSL § 33 C og DBSL § 36.[107] Der er ikke i KSL § 33 C (eller DBSL § 36) opstillet regler, der begrænser succession i saldoen efter afskrivningslovens § 40 C,[108] hvorfor succession kan ske – forudsat der er en fortjeneste at succedere i – uanset om der samtidig hermed sker succession i ejendomsavance.

4.3.3. Værdipapirer og lignende

Værdipapirer omfattet af ABL kan ikke overdrages med succession efter KSL § 33 C. Derimod er der i et vist omfang hjemmel til at overdrage sådanne papirer med succession efter ABL § 34. Foruden overdragelse af hovedaktionæraktier omfatter reglerne i ABL også andelsbeviser omfattet af ABL § 18, samt næringsaktier omfattet af ABL § 17. Indgår sådanne værdipapirer i en personlig dreven virksomhed, er hjemlen for succession i en eventuel avance på næringsaktier og andelsbeviser således ABL § 34, selvom succession i den øvrige del af virksomhedens aktiver sker med hjemmel i KSL § 33 C. Om succession i andelsbeviser se nedenfor afsnit 5.3.4. og vedrørende næringsaktier se nedenfor afsnit 5.3.3.

Der kan som udgangspunkt ikke succederes i en avance efter kursgevinstloven. Der er alene gjort undtagelse for avancer omfattet af lovens § 13, stk. 1, § 16 og § 23. Kursgevinstlovens § 13, stk. 1 hjemler beskatning af den personlige penge- eller finansieringsnæringsdrivende med hensyn til gevinst på fordringer. Den næringsdrivendes fordringer, herunder obligationer, kan således overdrages med succession, forudsat der er en gevinst at indtræde i. Såfremt den næringsdrivende anvender lagerprincippet ved sin indkomstopgørelse efter reglerne i kursgevinstlovens § 25 må det antages, at der for hver type af fordringer[109] samlet skal være en fortjeneste, for at der kan ske overdragelse med succession. Kursgevinstlovens § 16 og § 23 vedrører gevinst på fordringer, hen-

---

107. Jf. bemærkningerne til § 1, nr. 2 i L 28 (FT 2004/05, 1. saml.).
108. Om retsvirkningerne af succession i saldoen efter AFL § 40 C, se afs. 4.4.3.1.
109. KGL § 25, stk. 2, giver mulighed for at vælge lagerprincippet på børsnoterede obligationer i dansk, henholdsvis udenlandsk, valuta samt fordringer og gæld i fremmed valuta, hvor valget træffes samlet for hver gruppe for sig.

holdsvis gæld, i fremmed valuta. Muligheden for succession foreligger dog kun, såfremt fordringen eller gælden har tilknytning til virksomheden.

Oprindelig omfattede successionsadgangen også gevinst på fordringer erhvervet som vederlag i næring. I forbindelse med kursgevinstloven af 1997 blev vederlagsfordringer omfattet af de almindelige regler, dog således at der i kursgevinstlovens § 17 blev hjemlet fradrag for tab på vederlagsfordringer.[110] Som følge heraf er det ikke længere relevant at give successionsadgang. En overdragelse af de til virksomheden knyttede debitorer kan fortsat ske med succession, i det omfang fordringerne er i udenlandsk valuta, forudsat at der foreligger en avance at succedere i.

4.3.4. Konti efter virksomhedsskatteloven

Ved lov nr. 1283 af 20/12 2000 blev der i KSL § 33 C, stk. 5 og 6, indsat bestemmelser om succession i konto for opsparet overskud, henholdsvis konjunkturudligningskonto. Allerede på tidspunktet for indførelse af KSL § 33 C var det ved udlæg fra dødsbo muligt at overtage konto for opsparet overskud fra virksomhedsskatteordningen med succession, jf. dagældende virksomhedsskattelov § 18.[111] Da indførelsen af en successionsmulighed ved overdragelser i levende live havde til hensigt at skabe neutralitet mellem generationsskifte ved død, som i levende live, anbefalede kommissionen i Betænkning 1111, at en erhverver af en virksomhed skal kunne overtage opsparingskontoen med succession ved overdragelser i levende live. Kommissionen begrunder ydermere sin indstilling med, at konto for opsparet overskud ofte vil være geninvesteret i virksomheden, og derfor ikke foreligger i likvide midler. Dermed vil en manglende successionsmulighed give tilsvarende problemer, som ved overdragelse af andre aktiver hvor overdragelsen udløser en avancebeskatning.[112]

Til trods for anbefalingen i betænkningen indeholdt det fremsatte

---

110. FT 1996/97, Tillæg A, s. 4094. Beskatning af gevinst på vederlagsfordringer sker herefter alene, såfremt dette følger af KGL § 14, dvs. fordringen ikke opfylder mindsterenten.
111. Denne mulighed blev videreført i DBSL (lov nr. 1221 af 27/12 1996) i § 39, stk. 2. Desuden blev der givet tilsvarende mulighed for succession i konjunkturudligningskontoen i DBSL § 39, stk. 3, hvilket ikke tidligere havde været hjemlet. Se nedenfor afs. 6.3.1.2.
112. Betænkning 1111/1987, s. 64.

lovforslag til KSL § 33 C ikke hjemmel til succession i konto for opsparet overskud. Forarbejderne indeholder ikke nogen begrundelse herfor. I Betænkning 1374 stilles der igen forslag om at tillade succession i konto for opsparet overskud. Forslaget begrundes med hensynet til neutralitet, dels i forhold til dødsbosituationen, dels ved at samme resultat kan opnås via en skattefri omdannelse til selskab, der herefter generationsskiftes med succession. Det påpeges dog, at der bør sikres mod, at muligheden for carry back[113] udnyttes ved overdragelse til en erhverver med underskud.[114]

Denne gang har forslaget fundet gehør, og med virkning for overdragelser indgået den 1. januar 2001 eller senere, er det nu muligt at overtage konto for opsparet overskud, henholdsvis konjunkturudligningskonto, med succession.[115] For at konto for opsparet overskud, henholdsvis konjunkturudligningskonto, kan overdrages med succession, er det en betingelse, at overdrageren anvender virksomhedsskatteordningen, henholdsvis kapitalafkastordningen, ved udgangen af indkomståret forud for overdragelsen, at overdragelsen finder sted dagen efter udløbet af overdragerens indkomstår, samt at erhververen selv opfylder kravene til anvendelse af virksomhedsskatteordningen, henholdsvis kapitalafkastordningen. Værnet, mod at successionsmulighederne udnyttes ved carry back, er sket ved indsættelse af virksomhedsskattelovens § 10, stk. 4, henholdsvis § 22 b, stk. 5, der udelukker, at en erhverver med succession kan få udbetalt virksomhedsskat, henholdsvis konjunkturudligningsskat, indbetalt af tidligere ejere. I stedet vil skatten kunne overføres til modregning hos erhververens ægtefælle eller fremføres til senere medregning. Se herom i afsnit 4.4.6.

Det opstilles som betingelse for succession i såvel konto for opsparet overskud, som i konjunkturudligningskontoen, at »overdrageren ved

---

113. Carry back er en betegnelse for det forhold, at underskud kan modregnes i tidligere konstaterede indkomster. Når det i VSL § 10, stk. 3 bestemmes, at virksomhedsskatten ved overførelse af opsparet overskud til den erhvervsdrivende modregnes i slutskatten og i det omfang den ikke kan rummes heri, udbetales til den skattepligtige, vil det i år med underskud meget vel resultere i udbetaling af allerede betalt virksomhedsskat. Det reelle heri er, at den erhvervsdrivende få nedsat sin skattebetaling for tidligere år. Udbetalingen kan dog også blive aktuel, såfremt den skattepligtiges øvrige indkomster er negative. Bestemmelsen vil således kunne udnyttes, såfremt en erhverver har underskud fra anden siden eller fra tidligere år.
114. Betænkning 1374/1999, s. 42 f.
115. Af forarbejderne fremgår, at især neutralitetsbetragtninger bærer lovforslaget, jf. L 34, almindelige bemærkninger, (FT 2000/01, Tillæg A, s. 894).

udgangen af indkomståret forude for *overdragelsen*« anvender virksomhedsskatteordningen, henholdsvis kapitalafkastordningen, og at »*overdragelsen* finder sted dagen efter … indkomstårets udløb.« Dette tidsmæssige krav har voldt nogen fortolkningsproblemer, idet bemærkningerne hertil i to sætninger i samme afsnit anvender først *overdragelse*, siden *overtagelsen*.[116] Dette er uheldigt, da overdragelse og overtagelse er to forskellige begreber. Overdragelse foreligger i relationen mellem parterne, når parterne har indgået aftale om overdragelse af et givent gode, og parterne dermed er berettiget og forpligtet. Aftaletidspunktet vil som udgangspunkt også være det tidspunkt, hvor kapitalgevinstbeskatningen indtræder.[117] Derimod er overtagelse det tidspunkt, hvor erhververen får rådighed over godet og kan oppebærer afkastet herfra. I en virksomhedsoverdragelse vil overtagelsen ofte ligge efter overdragelsen.

Tages der udgangspunkt i en ordlydsfortolkning af bestemmelserne, er det overdragelsen (dvs. aftaletidspunktet), der skal ligge dagen efter udgangen af overdragerens indkomstår. Herved vil eventuelle avancer på aktiver, hvori der ikke succederes, ikke påvirke indkomstopgørelsen og dermed indirekte konto for opsparet overskud, henholdsvis konjunkturudligningskontoen, for det foregående år. Hermed sikres mod, at der ikke via succession i disse konti indirekte sker en succession i avancebeskatningen. Hvorvidt tillige selve overtagelsen skal ligge dagen efter udgangen af overdragerens indkomstår er noget usikkert. Udover, at det i bemærkningerne angives, at overtagelsen skal ske 1. januar, såfremt overdragerens indkomstår er sammenfaldende med kalenderåret, vil det også kunne være hensigtsmæssigt i relation til virksomhedsskatteordningen, idet overdrageren på dette tidspunkt ophører med at drive virksomhed. Da der ikke siden lovens vedtagelse er kommet yderligere fortolkningsbidrag hertil, må det dog anses for særdeles usikker, om der kan stille et sådant krav.[118]

Selvom beslutningen om succession, som tidligere nævnt, meget vel kan træffes senere, er det således nødvendigt at lægge overdragelsen

---

116. Jf. bemærkninger til L 34, § 3, nr. 3, afs. A, (FT 2000/01, Tillæg A, s. 901).
117. Se Jan Pedersen i »Skatteretten 1«, 4. udg. 2004, s. 428 ff. og LV afsnit. E.I.1.2.
118. Indtil videre kan det derfor anbefales at lægge overtagelsen samtidig med overdragelsen, hvor man ønsker at kunne succedere i opsparingen/henlæggelsen. Dette kan naturligvis volde nogle praktiske vanskeligheder, der dog må kunne løses i det forudgående forhandlingsforløb, navnlig i generationssituationen hvor der typisk er tætte relationer mellem parterne i overdragelsen.

samt overtagelsen dagen efter indkomstårets udløb – ofte den 1. januar – såfremt parterne ønsker, at muligheden for succession i opsparet overskud henholdsvis konjunkturudligningskonto skal stå åben. Ofte vil man på aftaletidspunktet ikke kende størrelsen af opsparet overskud, idet dette beror på indkomstopgørelsen, der nødvendigvis må foretages efterfølgende. Dermed vil det ofte være mest hensigtsmæssigt at afvente en endelig indkomstopgørelse, forinden der træffes en beslutning om succession.

Som nævnt er det endvidere en betingelse for succession i konto for opsparet overskud, henholdsvis konjunkturudligningsordningen, at erhververen selv opfylder betingelserne for at anvende virksomhedsskatteordningen, henholdsvis kapitalafkastordningen. Virksomhedsordningen kan anvendes af skattepligtige personer, der driver selvstændig virksomhed,[119] dog kan reglerne ikke anvendes på virksomhed omfattet af personskatteloven § 4, stk. 1, nr. 10, 12 og 13, jf. virksomhedsskattelovens § 1, stk.1. Derudover er det alene et krav, at der udarbejdes virksomhedsregnskab efter bogføringslovens regler, jf. virksomhedsskattelovens § 2, stk. 1. Dette krav gælder ikke ved anvendelsen af kapitalafkastordningen.

I bemærkningerne er det anført, at det er en forudsætning for at overtage konto for opsparet overskud, at erhververen overtager virksomheden for at videreføre den.[120] Da denne forudsætning ikke fremgår af lovteksten, er det usikkert om skattemyndighederne vil kunne stille et sådant krav under hensyn til grundlovens § 43.[121] Forudsætningen kan også ses som udtryk for, hvorledes kravet, om at modtageren selv skal opfylde betingelserne i virksomhedsskatteordningen, henholdsvis kapitalafkastordningen, skal fortolkes. Er virksomheden ikke overtaget for at videreføre den, kan erhververen således ikke anses for at drive selvstændig virksomhed. Der kan dog næppe stilles strenge krav til den tidsmæssige udstrækning, hvori virksomheden skal søges videreført. Derimod er det ikke nogen betingelse, at erhververen rent faktisk anvender virksomhedsskatteordningen eller kapitalafkastordningen. Vælger erhververen ikke at anvende ordningen, vil erhverve-

---

119. Om dette begreb se ovenfor afs. 4.2.2.1.
120. Jf. bemærkningerne til L 34, § 3, nr. 3, afs. A, (FT 2000/01, Tillæg A, s. 902).
121. Se også Michael Serup »Generationsskifte – Omstrukturering«, 2. udg. 2004, s. 323, der tvivler på, at det vil være muligt at håndhæve en sådan forudsætning.

ren blive ophørsbeskattet efter virksomhedsskattelovens § 15 b eller § 22 b, stk. 8.[122]

Også ved deloverdragelse er det muligt at succedere i en forholdsmæssig andel af konto for opsparet overskud, henholdsvis konjunkturudligningskontoen. Tilsvarende overtages alene en forholdsmæssig andel, såfremt erhververen overtager en af flere virksomheder, der i medfør af virksomhedsskattelovens § 2, stk. 3 behandles som en virksomhed efter virksomhedsskatteloven. Det er i stk. 5, 3.-6. pkt., nærmere angivet, hvorledes den forholdsmæssige andel beregnes:

> »Denne del beregnes som forholdet mellem den del af kapitalafkastgrundlaget ved udløbet af indkomståret forud for overdragelsen, der kan henføres til den nævnte virksomhed, og hele kapitalafkastgrundlaget ved udløbet af indkomståret forud for overdragelsesåret. Den forholdsmæssige del af kapitalafkastgrundlaget ved udløbet af indkomståret forud for overdragelsen beregnes efter forholdet mellem værdien af aktiverne ved udløbet af indkomståret forud for overdragelsen i den nævnte virksomhed og samtlige aktiver indskudt i virksomhedsordningen. Ved beregningen af den forholdsmæssige del ses bort fra finansielle aktiver.«

Efter ordlyden er det afgørende forhold således forholdet mellem værdien af de overdragne aktiver ved indkomstårets udløb og samtlige aktiver indskudt i virksomhedsordningen. Dette sidste led kan meget vel forstås som indskudskontoen, men da denne alene er udtryk for, hvad der er i virksomhed af allerede beskattede midler, vil en sådan fortolkning føre til helt tilfældige resultater. Det sidste led svarer i sin ordlyd meget til virksomhedsskattelovens § 15 a, stk. 3 om beskatning af opsparet overskud ved delvis ophør. Af bemærkningerne hertil fremgår klart, at den del af kapitalafkastgrundlaget, der kan henføres til den ophørte virksomhed, opgøres efter forholdet mellem værdien af aktiver i den ophørte virksomhed og samtlige aktiver omfattet af virksomhedsskatteordningen.[123] Hvilket også må være det relevante forhold efter KSL § 33 C.

I bemærkningerne til KSL § 33 C, stk. 5,[124] sondres der mellem, om der overtages en del af en virksomhed eller én af flere virksomheder. Er der tale om, at der overdrages en ideel andel af en virksomhed, indtrædes i opsparet overskud i samme forhold, som erhververen overtager virksomheden. Overdrages én af flere virksomheder indtrædes i den

---

122. Jf. bemærkningerne til L 34, § 3, nr. 3, afs. A, (FT 2000/01, Tillæg A, s. 902).
123. FT 1992/93, Tillæg A, sp. 3445.
124. Jf. bemærkningerne til L 34, § 3, nr. 3, afs. A (FT 2000/01, Tillæg A, s. 901).

del af opsparingen, der vedrører virksomheden, hvilket sker i forholdet mellem kapitalafkastgrundlaget vedrørende den overdragne virksomhed og det samlede kapitalafkastgrundlag ved indkomstårets udgang. Altså der forholdes, som det fremgår af 3. pkt. Da kapitalafkastgrundlaget efter virksomhedsskattelovens § 8 opgøres ved året begyndelse, kan stk. 5, 4. pkt. derfor ses som en præcisering af, at kapitalafkastet opgøres ved årets udgang på grundlag af de i virksomheden værende aktiver på dette tidspunkt.

Ved opgørelsen af forholdet skal der ses bort fra finansielle aktiver. Det må antages, at årsagen hertil er, at sådanne aktiver ikke kan anses for at vedrøre en bestemt virksomhed.

Såfremt der tilsvarende indtrædes i en forholdsmæssig del af konjunkturudligningskontoen, opgøres denne del ligeledes som en forholdsmæssig del af kapitalafkastgrundlaget ved udgangen af indkomståret. Efter KSL § 33 C, stk. 6, opgøres kapitalafkastgrundlaget som værdien af de erhvervsmæssige aktiver. Der henvises i den forbindelse til reglerne i virksomhedsskattelovens § 22 a, stk. 6 og 7, der nærmer afgrænser hvilke aktiver, der kan indgå i kapitalafkastgrundlaget.

4.3.4.1. Særligt om konto for opsparet overskud

Anvender den skattepligtige virksomhedsskatteordningen ved opgørelse af sin indkomst fra den erhvervsmæssige virksomhed opgøres en række konti,[125] som følge af at der sker en regnskabsmæssig opdeling af den skattepligtiges økonomi i en virksomhedsøkonomi og i en privatøkonomi. Dette er nødvendigt, da midler, der beholdes i virksomheden, alene beskattes med en foreløbig virksomhedsskat. Konto for opsparet overskud er med andre ord alene en regnskabsmæssig konto, der styrer, hvor meget den skattepligtige har betalt i foreløbig virksomhedsskat af den del af overskuddet, som den skattepligtige har valgt at lade blive i virksomheden. Beløbet på konto for opsparet overskud består af ikke overført overskud, fradraget foreløbig virksomhedsskat jf. virksomhedsskattelovens § 10, stk. 2, reduceret med eventuelle hævninger på kontoen i henhold til hæverækkefølgen, jf. virksomhedsskattelovens § 5, stk. 1. Senest ved ophør af virksomhed vil beløbet blive anset for hævet, hvorefter der sker endelig beskatning i henhold til virksomheds-

125. Erhververen indtræder i konto for opsparet overskud, men ikke i overdragerens øvrige konti, herunder indskudskontoen, således som tilfældet er for ægtefæller jf. KSL § 26 A, stk. 4, indsat ved lov nr. 458 af 9/6 2004 (L 126 (2003/04) § 8, nr. 2).

skattelovens § 10, stk. 3, jf. lovens § 15. Det er denne forpligtigelse til at svare den endelige skat, som erhververen indtræder i. Se herom nedenfor.

Da kontoen alene er en regnskabsmæssige konto, er der ikke noget aktiv, der kan gøres til genstand for overdragelse. Det kan derfor ikke være en betingelse for at overtage indestående på konto for opsparet overskud – og dermed forpligtigelsen til eventuelt at svare den endelige skat – at der overføres et kontant beløb svarende til saldoen.[126] Det må være tilstrækkeligt, at der sker overdragelse af en virksomhed eller en andel heraf, således som gennemgået ovenfor. Det er heller ikke noget krav om, at virksomhedsoverdragelsen i øvrigt gennemføres helt eller delvis med succession.

Det fremgår af forarbejderne, at den forpligtigelse til at svare endelig skat ved overførelse af opsparingen fra virksomheden, som erhververen påtager sig ved succession i konto for opsparet overskud, må forventes at indgå som en del af berigtigelsen af købesummen for virksomheden.[127] Dette er givetvis rigtig ved fastsættelsen af vederlaget mellem parterne. Skattemæssigt er det dog fast antaget, at der ved værdiansættelsen af de overdragne aktiver ikke er mulighed for at tage hensyn til den forpligtigelse til at svare skat, som erhververen overtager som følge af successionen, udover hvad der følger af reglerne i KSL § 33 D om passivpostberegning.[128]

4.3.4.2. Særligt om indestående på konjunkturudligningskontoen

Konjunkturudligningsordningen er en mulighed for den, der anvender kapitalafkastordningen i virksomhedsskattelovens § 22 a, til at henlægge op til 25 % af overskuddet til konjunkturudligning mod at svare foreløbig konjunkturudligningsskat. Konjunkturudligningsskatten svarer i det store og hele til virksomhedsskatten. Betingelsen for at kunne hen-

---

126. Det er på sin vis misvisende at behandle succession i konto for opsparet overskud under afsnittet om genstanden for succession. KSL § 33 C, stk. 5 medfører, at de retsvirkning, der er knyttet til overdragelse af en virksomhed, når overdrageren har anvendt virksomhedsskatteordningen, tilsvarende kan overtages af erhververen. KSL § 33 C, stk. 5, kan således primært ses som en udvidelse af successionens rækkevidde, se afs. 3.3.2. Når jeg alligevel behandler spørgsmålet under nærværende afsnit, skyldes det, at overtagelse af konto for opsparet overskud er knyttet til virksomhedsoverdragelsen og anvendelsen af virksomhedsskatteordningen.
127. Jf. bemærkningerne til L 34, § 3, nr. 3, afs. A, (FT 2000/01, Tillæg A, s. 901).
128. Se herom nedenfor i afs. 7.5.2.2.

lægge til konjunkturudligning er, at henlæggelsesbeløbet – fradraget konjunkturudligningsskatten – skal bindes på en bankkonto, jf. virksomhedsskattelovens § 22 b, stk. 3. Der knytter sig med andre ord et aktiv, i form af et bankindestående, til konjunkturudligningsordningen.

Foruden de betingelser, der er nævnt lige ovenfor, er det således en betingelse for succession i indestående på konjunkturudligningskontoen, at dette indestående faktisk overdrages.[129] Da kontoen efter virksomhedsskattelovens § 22 b, stk. 9, ikke kan overdrages mv., blev der, i forbindelse med indsættelse af successionsadgangen, gjort en undtagelse i stk. 9 med hensyn til overdragelse med succession.

4.3.5. Aktiver der ikke kan succederes i

Det har efter KSL § 33 C aldrig været muligt at indtræde i investeringsfondsmidler, hvilket blev begrundet i Betænkning 1111/1987 med at investeringsfonden er knyttet til personen og ikke virksomheden.[130] I cirkulære nr. 78 af 29/05-1989, pkt. 16, blev det i sammenhæng med investeringsfonds angivet, at der ej heller kan ske overdragelser af etableringskonto. Investeringsfondsloven blev i forbindelse med 1993-reformen udfaset og reelt ophævet med udgangen af 1997.[131]

Efter at etableringskontoloven er blevet udvidet i flere omgange,[132] vil etableringskonto givetvis få større betydning. Det følger dog allerede af etableringskontolovens § 13, at kontohaveren ikke kan overdrage de indskudte beløb. På tilsvarende vis som ved investeringsfond må etableringskonto anses for knyttet til personen og ikke virksomheden, hvorfor etableringskontomidler ikke kan overdrages, ej heller med succession.[133]

---

129. Dette forudsættes helt klart i forarbejderne, jf. bemærkningerne til L 34, § 3, nr. 3, afsnit B, (FT 2000/01, Tillæg A, s. 903), hvor det anføres, at »en overdragelse af konjunkturudligningskontoen indebærer, at der sker en overdragelse af indeståendet på kontoen.«
130. Betænkning 1111/1987, s. 65.
131. Efter IFL § 4, stk. 1, indsat ved lov nr. 484 af 30/6 1993, kan der ikke ske henlæggelser efter udgangen af 1997. Da henlæggelser efter lovens § 6 senest skal være anvendt inden 6 år efter henlæggelsesåret, vil resterende henlæggelser efter udgangen af 2003 blive efterbeskattet jf. lovens § 9, hvorefter loven er uden betydning.
132. Især ved lov nr. 390 af 6/6 2002, hvorefter opsparing til etableringskonto også kan ske indtil 5 år efter etablering, og midlerne kan anvendes inden 9 år efter udløbet af etableringsåret.
133. Vedrørende erhververens muligheder for at anvende etableringskontomidler, se afsnit 3.3.2. samt 4.5.1.

4.4. Retsvirkningen af succession

De primære retsvirkninger af succession efter KSL § 33 C fremgår af bestemmelsens stk. 2. Heraf fremgår i første punktum, at overdrageren ikke beskattes af en fortjeneste ved overdragelsen. Bestemmelsen hjemler således skattefritagelsen for overdrageren. Dette spørgsmål behandles ikke særskilt men inddrages nedenfor, hvor det måtte være relevant.[134]

Herefter forholdes i stk. 2, 2.-6. pkt. til, hvorledes erhververen skal beskattes i forhold til af- og nedskrivninger og ved et senere salg. Dette spørgsmål behandles straks nedenfor i afsnittene 4.4.1.–4.4.4. I den forbindelse behandles tillige, hvornår overdragerens adgang til at af- og nedskrive ophører.

Desuden indeholder KSL § 33 C, stk. 4, i forhold til en erhverver den yderlige retsvirkning, at der sker en begrænsning i modregningsadgangen med underskud fra tidligere indkomstår, hvilket behandles i afsnit 4.4.5. Også stk. 5 og 6 indeholder retsvirkninger knyttet til overtagelse af konto for opsparet overskud samt overdragelse af konjunkturudligningskonto. Herforuden findes i virksomhedsskatteloven bestemmelser, der udelukker udbetaling af foreløbig skat indbetalt af en overdrager. Disse bestemmelser omtales i afsnit 4.4.6.–4.4.7.

4.4.1. Indtræden i skattemæssige værdier

KSL § 33 C, stk. 2, 2.-4. pkt., der indeholder de grundlæggende bestemmelser ved fastlæggelse af retsvirkningerne af successionen for en erhverver, stammer tilbage fra reglens indførelse i 1988. 2.-4. pkt.'s ordlyd er som følger:

> »Ved beskatning af erhververen skal virksomhedens aktiver med hensyn til skattemæssige af- og nedskrivninger samt til beskatning af fortjenester og fradrag af tab ved salg behandles, som om de var anskaffet af erhververen på de tidspunkter og til de beløb, hvortil de i sin tid var anskaffet af overdrageren. Eventuelle skattemæssige af- og nedskrivninger, som er foretaget af overdrageren, skal anses for foretaget af erhververen. Hvis aktiverne er anskaffet af overdrageren som led i dennes næringsvej eller i spekulationsøjemed, skal fortjeneste eller tab, som fremkommer ved salg af aktiverne foretaget af erhververen, medregnes ved opgørelsen af dennes skattepligtige indkomst i det omfang, fortjenesten eller tabet skulle have været medregnet

134. Se ovenfor afs. 3.3.3.1. foruden det generelle afsnit om successionsprincippet i afs. 3.3.2.

ved opgørelsen af overdragerens skattepligtige indkomst, hvis salget var foretaget af denne.«

Efter ordlyden skal erhververen i relation til afskrivninger og ved en avanceopgørelse anvende overdragerens anskaffelsestidspunkter, anskaffelsessummer samt anskaffelseshensigt, ligesom overdragerens afskrivninger anses for foretaget af erhververen. Landskatteretten lagde i sin afgørelse i TfS 2002.392 LSR vægt på en ordlydsfortolkning og fandt, at spørgsmålet om afgrænsningen mellem vedligehold og forbedring efter statsskatteloven § 6, skulle ske efter sønnens egen ejertid, idet KSL § 33 C alene indeholder hjemmel til at succedere i relation til avanceopgørelse og afskrivninger.

Som det fremgår ovenfor i afsnit 3.3.2., er det min opfattelse, at legalitetsprincippet ikke er til hinder for, at stk. 2's 2. – 4. punktum på baggrund af forarbejderne fortolkes som udtryk for, at der sker indtræden såvel i forhold til den løbende beskatning, som i forhold til en senere avanceopgørelse ved afståelse. Hermed udtrykker KSL § 33 C, stk. 2, 2.-4. pkt. det almindelige successionsprincip, hvorefter erhververen indtræder i overdragerens retsstilling på samme måde som den i 1989 gældende KSL § 29.

Det er således min opfattelse, at Landsskatteretten i ovennævnte sag kunne være kommet til det modsatte resultat. Landsskatterettens kendelse vil dog have præjudikatsværdi, idet de administrative myndigheder, indtil en domstol måtte have udtalt noget andet, vil være bundet af Landsskatterettens afgørelse som udtryk for gældende ret.

Selvom bestemmelsen anses for at udtrykke erhververens indtræden i overdragerens skattemæssige stilling, indeholder bestemmelsen også væsentlige fortolkningsbidrag til, hvorledes dette sker. Således vil erhververen blive anset for at have anskaffet aktiver overdraget med succession på det tidspunkt og til det beløb, hvor de i sin tid oprindeligt var anskaffet af overdrageren. Østre Landsret har dog i TfS 1992.155 Ø fundet, at succession ikke udelukker, at omkostninger, som erhververen afholder, i overensstemmelse med de almindelige regler tillægges anskaffelsessummen.[135] Har overdrageren anskaffet aktivet i næringseller spekulationshensigt indtræder erhververen også heri.

---

135. Se også ovenfor afsnit 3.3.3.2.

4.4.2. Succession i afskrivninger

Ved succession i afskrivninger indtræder erhververen i overdragerens afskrivningsforløb. Erhververen anses for at have anskaffet aktivet til overdragerens anskaffelsessum og på dennes anskaffelsestidspunkt, ligesom de af overdrageren foretagne afskrivninger anses for foretaget af erhververen. Dette har dels betydning for den løbende beskatning, dels ved opgørelse af genvunde afskrivninger ved afståelse af det afskrivningsberettigede aktiv.

4.4.2.1. Succession i driftsmiddelsaldo

Sker der succession i afskrivninger på driftsmidler opgøres erhververens afskrivningsgrundlag med udgangspunkt i overdragerens saldoværdi ved årets begyndelse efter reglerne i afskrivningslovens § 5. Opgørelsen af erhververens afskrivningsgrundlag i overdragelsesåret sker efter de almindelige regler i afskrivningslovens § 5, stk. 2, således at overdragerens saldo ved årets begyndelse tillægges anskaffelser i året løb foretaget af såvel overdrageren som erhververen og reduceret med salgssummer fra driftsmidler som overdrageren eller erhververen har leveret i årets løb, på nær salgssummen vedrørende de driftsmidler som indgår i virksomhedsoverdragelsen og dermed er omfattet af successionen.

Afskrivninger på driftsmiddelsaldoen sker ved årets udgang, jf. afskrivningslovens § 5, stk. 2. I overensstemmelse med de almindelige regler i forbindelse med salg af virksomheden i afskrivningslovens § 9 må det antages, at overgangen af afskrivningsretten afhænger af aftaletidspunktet og ikke hvornår driftsmidlerne er leveret. Det må tilsvarende antages, at overdrageren, som følge af at denne ophører med at drive virksomhed, efter afskrivningslovens § 9 vil være afskåret fra at foretage straksafskrivninger på driftsmidler i overdragelsesåret.

Efter overdragelsen skal erhververen medregne en negativ saldo efter de almindelige regler herom, såvel under den løbende drift, som ved ophør. Resterer der ved ophør af virksomhed en positiv saldo, har erhververen fradragsret herfor efter de almindelige regler. Det må tillige antages, at erhververen også kan anvende afskrivningslovens § 5 A, om fradrag for tab på driftsmidler afstået under den løbende drift, på driftsmidler, der er overtaget med succession. Tabet vil skulle opgøres ud fra overdragerens anskaffelsessum samt foretagne afskrivninger.

4.4.2.2. Succession i bygningsafskrivninger

Succederes der i bygningsafskrivninger, medfører successionen dels at erhververen afskriver på det af overdrageren opgjort afskrivningsgrundlag fra og med overdragelsesåret, dels at bygningen er færdigafskrevet, når de af overdrageren og erhververen samlede afskrivninger udgør 100 %.[136] Erhververen har således alene adgang til at foretage afskrivninger svarende til den nedskrevne værdi på overdragelsestidspunktet. Ved opgørelse af de genvundne afskrivninger vil såvel de af overdrageren, som de af erhververen, foretagne afskrivninger kunne genvindes. Har overdrageren foretaget pristalsregulering af afskrivninger efter reglerne herom i 1982-1990, vil erhververen kunne fortsætte med at afskrive på det pristalsregulerede afskrivningsgrundlag og vil ved opgørelsen af genvundne afskrivninger skulle medregne de pristalsregulerede afskrivninger efter afskrivningslovens § 56, stk. 3.

To nyere kendelser har fastslået, at en erhverver også kan tage nedrivningsfradrag, når erhververen og overdrageren samlet opfylder betingelserne herfor. I TfS 2003.254 LR[137] blev der spurgt til, hvorvidt en svigersøn kunne tage nedrivningsfradrag i 2002 på en bygning, som hustruen havde erhvervet med succession fra sin far pr. 1. oktober 1999. Efter at have fastslået, at KSL § 26 A, om fordelingen af afskrivningsretten mellem ægtefæller, ikke er til hinder for succession,[138] udtalte Ligningsrådet, at svigersønnen med hensyn til nedrivningsfradrag skattemæssigt måtte stilles, som om han selv havde erhvervet ejendommen i 1975, ligesom den periode, svigerfaderen havde anvendt bygningen til afskrivningsberettigede formål, måtte tilskrives svigersønnen. Herefter var betingelserne for nedrivningsfradrag opfyldt. Svigersønnen blev således i forhold til spørgsmålet om nedrivningsfradrag anset for fuldt ud at være indtrådt i svigerfaderens skattemæssige stilling. Landsskatteretten har efterfølgende tilsluttet sig Ligningsrådets bin-

---

136. Vedrørende bygninger anskaffet før 1982 gjaldt der tidligere andre regler. Ved indførelsen af KSL § 33 C blev der i lov nr. 197 af 18/5 1982 om ændring af AFL i § 14 indsat en bestemmelse om, at en erhverver efter KSL § 33 C på samme måde som en arving med hensyn til bygninger erhvervet før 1. januar 1982 afskrev på den nedskrevne værdi og med forhøjede afskrivningsprocenter. Baggrund og virkning heraf er udførligt behandlet i FT 1988/89, Tillæg A, sp. 1508 f. Bestemmelsen forblev gældende til og med 1998, hvor den blev ophævet ved revisionen af afskrivningsloven, jf. AFL § 54, stk. 2 og bemærkningerne hertil, særligt FT 1997/98, Tillæg A, s. 2544.
137. TfS 2003.254 LR vedrører en række spørgsmål. Kendelsen er blandt andet kommenteret af forfatteren i TfS 2003.484 ART og Bent Ramskov i SpO 2003., s. 384.
138. Se ovenfor afsnit 4.2.3.1.

dende forhåndsbesked, jf. TfS 2003.676 LSR, hvor spørgsmålet forelå i ren form.

Efter lov nr. 434 af 26/6 1998 indgår afskrivninger, der ikke er genvundne, ved opgørelsen af ejendomsavancen. Det betyder ved succession i bygningsafskrivninger, at såvel de af overdragerens, som de af erhververens afskrivninger, der ikke er genvundne, indgår ved opgørelsen af ejendomsavancen for erhververen. Problemet behandles for de tilfælde, hvor der tillige er succederet i ejendomsavance, nedenfor i afsnit 4.4.3.

I en kortere periode var det muligt at succedere i afskrivninger uden samtidig at succedere i ejendomsavance, jf. herved lov nr. 958 af 20/12 1999 og ovenfor afsnit 4.3.2. Ligningsrådet har i den bindende forhåndsbesked TfS 2003.254 LR (refereret ovenfor vedrørende nedrivningsfradrag) udtalt sig om, hvilke nedsættelsesbeløb, der i et sådant tilfælde skal fragå ved opgørelse af ejendomsavance ved erhververens afståelse. Ligningsrådet når frem til, at alle afskrivninger anses for foretaget af svigersønnen personligt, samt at der ikke kan ses bort for afskrivninger før 1993, da der ikke var indtrådt i anskaffelsestidspunktet i forhold til ejendomsavancebeskatningsloven. Svigersønnen skal ved en senere afståelse med andre ord opgøre størrelsen af ikke genvundne afskrivninger ud fra svigerfaderens skattemæssige forhold, og fradrage disse i anskaffelsessummen efter ejendomsavancebeskatningsloven, uanset om disse afskrivninger kan henføres til tiden før 1993, da svigersønnen skal opgøre sin ejendomsavance ud fra den faktiske anskaffelsessum.

4.4.3. Succession i ejendomsavance

Når der succederes i en ejendom uden for næring, skal erhververen ved en senere afståelse opgøre ejendomsavance efter ejendomsavancebeskatningsloven ud fra overdragerens anskaffelsessum og anskaffelsestidspunkt. Ligger anskaffelsestidspunktet forud for den 19. maj 1993, medfører dette, at der gives en række valgmuligheder for, hvorledes anskaffelsessummen opgøres, jf. ejendomsavancebeskatningslovens § 4, stk. 3. Erhververen kan anvende samme muligheder som overdrageren. Dette er også tilfældet, selvom der i forbindelse med successionen er beregnet en passivpost, idet det af KSL § 33 C, stk. 2, 5. pkt. fremgår, at såfremt der er beregnet en passivpost lægges anskaffelsestidspunkt og hensigt til grund ved en senere afståelse. Derimod fastfryses anskaffel-

sessummen ikke. Efter forarbejderne til stk. 2, 5. pkt.[139] er dette netop begrundet i, at erhververen ikke skal være bundet af den anvendte anskaffelsessum ved passivpostberegningen. Erhververen vil således ved en senere avanceopgørelse kunne anvende den mest fordelagtige anskaffelsessum, som overdrageren kunne have anvendt, hvis avanceopgørelsen skulle have været foretaget af denne.

På tilsvarende måde, som i afskrivningsloven, er visse regler i ejendomsavanceloven betinget af en vis ejertid. Der er dels tale om ejendomsavancelovens § 6, stk. 2, om bundfradrag i en avance på en landbrugsejendom, der er betinget af 5 års ejertid, dels i forhold til genanbringelse.

Det må antages, at erhververen, på linie med afgørelserne i TfS 2003.254 LR og TfS 2003.676 LSR om nedrivningsfradrag ved en avanceopgørelse i forhold til bundfradraget, stilles, som om han havde anskaffet ejendommen på samme tidspunkt som overdrageren. Desuden kræves, at ejendommen har været anvendt til bolig for ejeren. Også nedrivningsfradraget i afskrivningslovens § 22 er betinget af en vis anvendelse. I TfS 2003.254 LR blev overdragerens anvendelse tillige henført til erhververen. Det må derfor antages, at en overdragers benyttelse af ejendommen til bolig ved succession også kan tilregnes erhververen.

Ved genanbringelse efter ejendomsavancebeskatningslovens § 6 A er det muligt at udskyde beskatningen i det omfang en opgjort avance reinvesteres i anden ejendom inden for visse tidsmæssige frister. Ved genanbringelse nedsættes anskaffelsessummen på den tilkøbte ejendom med avance fra den frasolgte ejendom, i det omfang avancen kan rummes inden for anskaffelsessummen. Overdrages den tilkøbte ejendom senere med succession vil erhververen indtræde i overdragerens således reducerede anskaffelsessum. Herved vil forpligtigelsen til at lade sig beskatte af en avance, som overdrageren tidligere har konstateret, reelt blive overtaget af erhververen.

I forhold til succession er det endvidere relevant at diskutere, hvorvidt erhververen kan genanbringe en af ham konstateret avance, ved at

---

139. KSL § 33 C, stk. 2, 5. pkt. er indsat som § 10, nr. 3 ved lov nr. 985 af 20/12 1999 (L 85 1999/2000). I bemærkningerne henvises til en tilsvarende bestemmelse i DBSL § 36, stk. 2 indsat ved samme lov som § 3, nr. 3. Bemærkningerne hertil findes i FT 1999/2000, Tillæg A, s. 2281.

erhverve ejendom med succession.[140] Genanbringelse kan nemlig kun ske i ejendom, som er erhvervet tidligst året forud for og senest året efter det år, hvori avancen, der ønskes genanbragt, er konstateret. Men hvis en ejendom erhvervet med succession også i forhold til genanbringelse anses for erhvervet på overdragerens anskaffelsestidspunkt, vil det i langt de fleste tilfælde udelukke genanbringelse af ejendomsavance i ejendommen. Spørgsmålet har været forelagt Ligningsrådet, der ved TfS 2003.993 LR har tilladt genanbringelse i en ejendom erhvervet med succession. Begrundelsen herfor er, at anskaffelsestidspunktet i forhold til genanbringelsesreglen er erhververens egen faktiske anskaffelsestidspunkt, idet der alene succederes i avanceopgørelse og afskrivninger, hvorved der henvises til TfS 2002.392 LSR om fradrag for vedligehold.[141] Med andre ord mener Ligningsrådet ikke, at genanbringelsesreglerne falder ind under avanceopgørelsen.

Ud fra den betragtning, at der ved genanbringelse blot sker udskydelse af beskatningen på den afståede ejendom, er det vel også korrekt. Det må dog erkendes, at udskydelsen sker ved at nedsætte anskaffelsessummen på den erhvervede ejendom, og udskydelsen dermed kan komme til at spille en rolle ved en senere avanceopgørelse. Dette vises faktisk med al mulig tydelighed af et supplerende spørgsmål til Ligningsrådet i den konkrete sag. Den ejendom, der var erhvervet med succession, var nemlig oprindeligt erhvervet af broderen i 1994 og forbedret i 1997. Der spørges derfor til, hvorledes anskaffelsessummen skal nedsættes, idet det ved anvendelsen af indekseringsreglen i ejendomsavancebeskatningslovens § 5A vil være mest fordelagtigt, at nedsættelsen sker i de yngste anskaffelsessummer. (Svaret på dette spørgsmål bliver i øvrigt en forholdsmæssig nedsættelse af overdragerens anskaffelsessummer.) Jeg mener på denne baggrund, at svaret i den bindende forhåndsbesked er forkert. Genanbringelse vedrører også avanceopgørelsen, hvorfor der allerede af den grund ved anvendelsen af ejendomsavancebeskatningslovens § 6 A må tages udgangspunkt i overdragerens anskaffelsestidspunkt.

Siden 1998 indgår ved opgørelsen af ejendomsavancen ikke-genvundne afskrivninger og andre fratrukne beløb, f.eks. nedrivningsfra-

---

140. Afstår en erhverver en ejendom erhvervet med succession, vil den avance, der opgøres, kunne genanbringes efter reglerne herom på sædvanlig vis.
141. TfS 2002.392 LSR har jeg ovenfor afsnit 3.3.2. kritiseret for at være for streng i fortolkningen af retsvirkningerne af KSL § 33 C.

drag, ved at anskaffelsessummen nedsættes med disse beløb, jf. ejendomsavancebeskatningslovens § 5, stk. 4. Som nævnt ovenfor i afsnit 4.3.2., blev der først ved lov nr. 958 af 20/12 1999 taget stilling til, hvorledes dette indvirkede på succession i ejendomsavance og bygningsafskrivninger. Således blev succession i afskrivninger gjort betinget af succession i ejendomsavance, men ikke omvendt, jf. KSL § 33 C, stk. 1, 6. pkt.

Er der succederet i såvel ejendomsavance som afskrivninger, vil opgørelse af ejendomsavance, inklusiv opgørelsen af genvundne afskrivninger i forbindelse med erhververens senere afståelse, ske på samme måde, som hvis overdrageren havde afstået ejendommen. Erhververen skal opgøre de genvundne afskrivninger med udgangspunkt i overdragerens forhold, og i det omfang afskrivningerne ikke genvindes, vil de fragå i (overdragerens) anskaffelsessum i henhold til ejendomsavancebeskatningsloven.

Da erhververen kan vælge kun at succedere i ejendomsavance, kan han også vælge kun at succedere i nogle afskrivninger, såfremt der er flere bygninger på ejendommen. I det omfang der er succederet i ejendomsavance, men ikke i bygningsafskrivninger – eller kun en del af disse – blev der ved ovennævnte lov indsat en hjemmel til, at erhververen ved opgørelse af ejendomsavance også skal regulere anskaffelsessummen med de nedsættelsesbeløb i henhold til ejendomsavancebeskatningslovens § 5, stk. 4, nr. 1-5, som overdrageren kunne have opgjort på overdragelsestidspunktet, jf. KSL § 33 C, stk. 2, 6. pkt.[142] Dette får den konsekvens, at erhververen skal nedsætte anskaffelsessummen ikke blot med ikke-genvundne afskrivninger og øvrige nedsættelsesbeløb, som kan henføres til ham, men også skal nedsætte anskaffelsessummen med nedsættelsesbeløb, som vedrører overdragerens ejertid f.eks. overdragerens nedrivningsfradrag.

Det må tillige antages, at erhververen ved succession i ejendomsavance overtager alle overdragerens nedsættelsesbeløb, herunder også nedrivningsfradrag, uanset om erhververen har succederet i samtlige afskrivninger på bygninger, der bestod ved overdragelsen, og dermed efter ordlyden ikke falder ind under anvendelsesområdet for 6. punktum, der alene finder anvendelse, når der ikke er succederet »med

142. Knud Maegaard mener, at dette som følge af successionsprincippet ville gælde alligevel, jf. hans artikel »Samspil imellem lov om ejendomsavance og afskrivningsloven« i SR-Skat 1999, s. 447 ff., særligt s. 452. Hvilket jeg kan tilslutte mig.

hensyn til gevinst efter afskrivningslovens kapitel 3, for bygninger tilhørende den faste ejendom eller kun i en del af disse«. Men da erhververen ved succession i ejendomsavancen er indtrådt i overdragerens skattemæssige forhold i relation til ejendomsavance, må han som følge af successionsprincippet også være indtrådt i overdragerens nedsættelsesbeløb. I modsat fald vil det være muligt at undgå nedsættelse med måske betydelige beløb ved at succedere i afskrivninger på samtlige bestående bygninger. Dette ville være i klar modstrid med reglens formål om at bibeholde neutraliteten i beskatningen.[143]

4.4.3.1. Særligt om mælkekvoter

Indtil 1/1 2005 blev fortjeneste på mælkekvoter beskattet via ejendomsavancen, ved at anskaffelsessummen blev reduceret med vederlaget ved afståelse af en mælkekvote, jf. ejendomsavancebeskatningslovens § 5, stk. 4, nr. 6, i hvilke tilfælde § 5, stk. 3, 4. pkt. hjemlede at anskaffelsessummen samtidig blev tillagt vederlag for erhvervelse af en kvote. For mælkekvoter erhvervet den 1/1 2005 eller senere sker beskatningen nu efter afskrivningslovens § 40 C,[144] hvorefter der føres en saldo over betalingsrettigheder efter EU-landbrugsstøtteordninger, herunder mælkekvoter. Der kan ikke afskrives på saldoen,[145] men bliver saldoen negativ, dvs. der er konstateret en nettofortjeneste, beskattes dette beløb i det år, kontoen bliver negativ. Når der ikke er flere underliggende betalingsrettigheder og kvoter, sker endelig beskatning af fortjeneste eller tab.

Indtægtsførte beløb vil dog kunne modregnes i et tab efter ejendomsavancebeskatningsloven ved afståelse af landbrugsejendomme, hvilket er fundet rimeligt under hensyn til den nære sammenhæng mellem rettighederne og landbrugsejendommen, jf. afskrivningslovens § 40 C, stk. 7. For at undgå genoptagelse af skatteansættelserne for de år, hvori fortjenesten på mælkekvoten er beskattet, beregnes en skatteværdi på 30 % af de indtægtsførte beløb. Skatteværdien anses som indbetalt

---

143. Se bemærkningerne til den tilsvarende regel i DBSL § 36, stk. 5 indsat ved sammen lov, og hvortil bemærkningerne til KSL § 33 C, stk. 2, 6 pkt. henviser. Se således bemærkningerne til L 85, § 3, nr. 5, (FT 1999/2000, Tillæg A, s. 2281).
144. Indsat ved lov nr. 1386 af 20/12 2004 (L 28, 2004/05, 1. saml.).
145. Årsagen hertil er efter forarbejderne et ønske fra landbruget selv, idet en afskrivningsret vil kunne kapitalisere sig i så høje priser for de pågældende rettigheder, at det vil vanskeliggøre etablering for unge landmænd. En argumentation der minder om baggrunden for skattefrihed for goodwill i 1982, se afsnit 2.4.4.

acontoskat efter samme princip som for konjunkturudligningsskat. Den således opgjorte acontoskat (skatteværdi) fradrages i slutskatten, og et eventuelt overskydende beløb udbetales, jf. afskrivningslovens § 40 C, stk. 8.

Ved succession i saldoen indtræder erhververen i forpligtigelsen til at lade sig beskatte, når saldoen bliver negativ (stk. 6), samt når han ikke har flere betalingsrettigheder eller mælkekvoter under saldoen (stk. 10). Det må antages, at erhververen tillige indtræder i retten til at modregne med indtægtsførte beløb, såfremt han afstår landbrugsejendom med tab. Dette synes forudsat ved afskrivningslovens § 40 C, stk. 9, hvorefter et overskydende beløb efter stk. 7 ikke udbetales, såfremt ejendommen er overdraget med succession. I stedet vil beløbet kunne overføres til en ægtefælle eller fremføres til senere. Også denne bestemmelse har forbillede i virksomhedsskattelovens § 22, stk. 5 vedrørende konjunkturudligningsskat.[146]

Formuleringen af afskrivningslovens § 40 C, stk. 9, synes dog at være meget uheldig. Efter ordlyden kan der ikke ske udbetaling af overskydende acontoskat, når »ejendommen overdrages efter reglerne i KSL § 33 C og DBSL § 39«. For det første må den korrekte henvisning være DBSL § 36, der hjemler succession ved udlodning fra dødsbo. For det andet er det ikke ved succession i ejendomsavance, at det kan være relevant at nægte udbetaling af skatteværdien af indtægtsførte fortjenester, men netop når der er sket succession i saldoen efter afskrivningslovens § 40 C, og skatten er indbetalt af overdrageren, således som tilfældet er for acontoskat efter virksomhedsskatteloven, jf. dennes § 10, stk. 3 og 4 og § 22 b, stk. 5 og 6.[147] Forarbejderne foreskriver at udbetaling ikke kan ske »i tilfælde, hvor en virksomhed overdrages med succession«,[148] hvilket heller ikke just er særlig præcist. Da bemærkningerne som nævnt angiver, at bestemmelsen har forbillede i virksomhedsskattelovens § 22 b, stk. 5, (der henviser til stk. 6) må det som følge af bemærkningernes ordknaphed antages, at formålet med bestemmelserne er den samme: At hindre, at erhververen får udbetalt skat, som oprindeligt er indbetalt af overdrageren.[149]

Lægges en ordlydsfortolkning til grund, ses dette ikke at være til-

---

146. Se bemærkningerne til § 1, nr. 2 i L 28 (2004/05, 1. saml.).
147. Se herom nedenfor afs. 4.4.6.
148. Se bemærkningerne til § 1, nr. 2 i L 28 (2004/05, 1. saml.).
149. FT 2000/01, Tillæg A, s. 902 f.

fældet: Ved overdragelse med succession i ejendomsavance vil erhververen, såfremt denne senere konstaterer et tab på ejendommen, være omfattet af bestemmelsen i stk. 9, uanset om skatteværdien vedrører indtægtsførte beløb efter afskrivningslovens § 40 C, som er indtægtsført af erhververen selv eller overdrageren. Ligesom stk. 9 finder anvendelse i disse tilfælde, uanset om erhververen har succederet i saldoen efter afskrivningslovens § 40 C eller ej. Er erhververen succederet i saldoen efter afskrivningslovens § 40 C, men ikke i ejendomsavance, finder stk. 9 ikke anvendelse og erhververen vil kunne få udbetalt overskydende acontoskat, også selvom det er overdrageren, der er blevet beskattet af en fortjeneste. Det må anbefales, at der ved først given lejlighed søges at ændre formuleringen af bestemmelsen, således at denne udelukker udbetaling af overskydende skat til en erhverver, der har succederet i saldoen efter afskrivningslovens § 40 C, og beskatning af fortjeneste tidligere er sket hos overdrageren.

For mælkekvoter anskaffet forud for 1/1 2005 gælder de hidtidige regler fortsat, dog således at hvis vederlaget for kvoten ikke nedsætter anskaffelsessummen for ejendommen, vil beskatning ske efter afskrivningslovens § 40 C. Ved succession i ejendomsavancen, hvor der til ejendommen er knyttet en kvote anskaffet før 1/1 2005 og som indgår i overdragelsen, betyder det, at erhververen, når denne senere afstår ejendommen, på sædvanlig vis skal nedsætte anskaffelsessummen med vederlaget for kvoten efter ejendomsavancebeskatningslovens § 5, stk. 4, nr. 6, og dermed har adgang til at forhøje ejendommens anskaffelsessum med anskaffelsessummen for mælkekvoten, jf. ejendomsavancebeskatningslovens § 4, stk. 3, hvilket fremover udelukkende vil være overdragerens anskaffelsessum.

Har overdrageren derimod afstået mælkekvoten forud for overdragelse af ejendommen med succession, er det usikkert, hvorvidt erhververen ved en senere afståelse skal regulere ejendommens anskaffelsessum med overdragerens anskaffelsessummer og vederlag for mælkekvoten. Umiddelbart medfører successionen i ejendomsavancen, at erhververen er indtrådt i overdragerens forpligtigelse til ved en skattepligtig afståelse at regulere anskaffelsessummen med beløb vedrørende mælkekvoten efter ejendomsavancebeskatningslovens § 4, stk. 3 og § 5, stk. 4, nr. 6. Ved KSL § 33 C, stk. 2, 6. pkt. angives, hvilke nedsættelsesbeløb som erhververen overtager, såfremt denne er indtrådt i ejendomsavance, men ikke i afskrivninger. Denne bestemmelse henviser til ejendomsavancebeskatningslovens § 5, stk. 4, nr. 1-5, men ikke til ejen-

domsavancebeskatningslovens § 5, stk. 4, nr. 6 om mælkekvoter. I bemærkningerne anføres som begrundelse herfor, »at når der ikke opgøres en ejendomsavance vil mælkekvoter ikke indgå som en forhøjelse, hvorfor der ej heller skal ske nedsættelse.«[150] Herved synes der ikke at være hjemmel til at erhververen skal regulere anskaffelsessummen på ejendommen for en mælkekvote som overdrageren har afstået inden overdragelsen med succession.

Ved TfS 2005.569 LR er Ligningsrådet nået til et andet resultat.

> Den bindende forhåndsbesked er anmodet af en udlodningsmodtager som i 2003 fik udlagt en landbrugsejendom med succession i ejendomsavance og afskrivninger. Den nu afdøde fader havde afstået den til ejendommen tilhørende mælkekvote i 1999. Udlodningsmodtageren ønskede nu at afstå dele af ejendommen og forespurgte om anskaffelsessummen skulle reguleres for vederlaget for mælkekvoten.

Under henvisning til at KSL § 33 C, stk. 2, 6. pkt. alene vedrører de tilfælde, hvor der er succederet i ejendomsavance og ikke i afskrivninger, og at succession i ejendomsavance også indebærer, at der er succederet i afdøde (og boets) erhvervelser og afståelser af mælkekvote, fandt Ligningsrådet, at udlodningsmodtageren skulle regulere anskaffelsessummen med beløb vedrørende mælkekvoten. Den bindende forhåndsbesked kan tilsluttes, da det modsatte resultat vil medfører at avance på mælkekvote vil kunne holdes uden for beskatning, hvilket vil stride mod kontinuitetsprincippet. Ligningsrådets afgørelse er dog efter forarbejderne til KSL § 33 C, stk. 2, 6. pkt. ikke oplagt rigtig.

Derimod har den gældende ejendomsavancebeskatningslov givet et hul i beskatningen, såfremt mælkekvoten blev afstået efter afståelsen af ejendommen, idet der ikke har været en anskaffelsessum at modregne vederlaget i. Det gælder, såvel hvor overdrageren har overdraget mælkekvoten efterfølgende, som hvor erhververen ved sin afståelse af ejendommen først efterfølgende har afstået mælkekvoten. Salg af mælkekvote efter afståelse af ejendommen opfanges nu af afskrivningslovens § 40 C. Således fremgår det af bestemmelsens stk. 2, 2. pkt., at mælkekvoter, der er anskaffet forud for 1/1 2005, og som ikke medfører nedsættelse af anskaffelsessummen ved afståelse, skal medtages i saldoen efter afskrivningslovens § 40 C i afståelsesåret.[151]

---

150. Se FT 1999/2000, Tillæg A, s. 2281.
151. Se almindelige bemærkninger afsnit 3.2. til L 28 (2004/04, 1. saml.).

4.4.4. Succession i varelager og landbrugets husdyrbesætning

Når en erhverver succederer i varelager og landbrugets husdyrbesætning, frigøres overdrageren for at skulle medregne overdragelsessummen for varelager og besætning i sin indkomstopgørelse; men kan til gengæld ikke fradrage varelagerets primoværdi. Erhververen skal ved sin indkomstopgørelse tage udgangspunkt i varelagerets, henholdsvis besætningens, skattemæssige værdi, det vil sige den i henhold til varelagerloven/husdyrbesætningsloven, opgjorte værdi, eventuelt nedskrevet, ved udgangen af overdragerens seneste indkomstår. Erhververens skattemæssige anskaffelsessum for varelageret eller husdyrbesætningen, bliver således varelagerets eller besætningens, skattemæssige værdi ultimo året forud for overdragelsen. Erhververen er med andre ord indtrådt i forpligtigelsen efter varelagerlovens § 2, stk. 2 og husdyrbesætningslovens § 4, stk. 2, til at benytte overdragerens ultimoværdien som primoværdi ved sin indkomstopgørelse.

Sker overdragelse ikke umiddelbart efter indkomstårets udløb, kan der være sket værdiændring på varelageret. Er varelagerets handelsværdi på overdragelsestidspunktet højere end den skattemæssige værdi ultimo året forud for overdragelsen, vil der være konstateret en fortjeneste på varelageret, hvori der kan succederes. Tilsvarende gælder for succession i besætningen. Overdragerens indkomstopgørelse for overdragelsesåret påvirkes alene med hensyn til køb og salg, såfremt der er sket overdragelse af varelager og/eller husdyrbesætning med succession.[152]

Erhververen må ved succession i besætningen kunne beregne en konjunkturændring på stambesætningen, jf. husdyrbesætningslovens § 3, ud fra en ændring af stambesætningen med udgangspunkt i stambesætningens størrelse ved begyndelsen af overdragerens indkomstår.

I husdyrbesætningsloves § 8 findes en særlig overgangsordning for de landbrugere, der ved udgangen af 1980 havde en stambesætning, idet disse indtil husdyrbesætningsloven kunne afstås skattefrit. Med henblik på at sikre at alene værdistigninger efter lovens ikrafttræden beskattes, blev der beregnet et forskelsbeløb, som landbrugeren kan fradrage, når stambesætningen efterfølgende reduceres.[153] Overtages en stambesæt-

---

152. Vedr. overdragelse midt i året se SpO 1990 s. 145 ff. med eksempel.
153. Det har ikke været muligt at få oplysninger om, i hvilket omfang der fortsat eksisterer sådanne forskelsbeløb. Oprindeligt blev ordningen skønnet til at ville medføre forskels-

ning med succession forøges besætningens seneste skattemæssige værdi med forskelsbeløbet jf. husdyrbesætningslovens § 8, stk. 10.[154] Det fremgår af bemærkningerne til § 8, stk. 10, at ved forhøjelsen af værdien er forskelsbeløbet ved succession omdannet til en nedskrivningsmulighed.[155] Da anskaffelsessummen fradrages ved indkomstopgørelsen, videregives forskelsbeløbet dog som et fradrag til erhververen, der inden for rammerne af nedskrivning på besætningens ultimoværdi, kan udskyde fradraget til senere. Herved er der gjort op med forskelsbeløbet, og erhververen kan ikke fradrage yderligere ved besætningsreduktion.

4.4.5. Begrænsning af modregningsadgang med ældre underskud

Der er i KSL § 33 C ikke noget krav til, hvor længe erhververen skal drive virksomheden videre. Erhververen kan derfor overdrage virksomheden dagen efter, den er erhvervet med succession. Der er heller intet til hinder for, at erhververen afstår et aktiv erhvervet med succession umiddelbar efter overdragelsen. For at værne mod, at overdragelse med succession sker, for at erhververen ved et videresalg kan udnytte et skattepligtigt underskud til modregning, hvorved overdragelsen i den sidste ende reelt bliver skattefri, er der i stk. 4 indsat en begrænsning i erhververens adgang til at fradrage tidligere konstaterede underskud i fortjeneste fra videreoverdragelse af virksomheden.

Begrænsningen sker dog alene for underskud fra indkomstår forud for erhvervelsesåret. Der er således ikke hjemmel til at nægte modregning med underskud fra erhvervelsesåret, uanset det måtte stå klart, at underskuddet var forudset på tidspunktet for overdragelsen. Alene hvor overdragelsen kan anfægtes efter realitetsgrundsætningen, synes der at være mulighed for at nægte modregningsadgang i disse tilfælde. Se herom ovenfor afsnit 4.2.7.

Bestemmelsen anvender udtrykket underskud. Herved forstås primært underskud i den skattepligtige indkomst samt i den personlige indkomst. Umiddelbart omfatter bestemmelsen ikke en begrænsning i

---

beløb på 3,8–4 milliarder kr., jf. FT 1980/81, Tillæg A, sp. 2683. På denne baggrund må det antages, at der fortsat er forskelsbeløb at tage hensyn til ved generationsskifte.

154. Er handelsværdien mindre end den således forhøjede skattemæssige værdi, anses besætningen for solgt med tab, og der kan ikke succederes.

155. FT 1980/81, Tillæg A, sp. 2699.

forhold til kildetabsfradrag.[156] Til trods for at de samme hensyn gør sig gældende, idet succession i en høj ejendomsavance alene kan være begrundet i tilstedeværelsen af et ellers uudnytteligt tab, må det antages, at en formålsfortolkning ikke kan lede til en analogifortolkning, idet der ikke er holdepunkter for en sådan fortolkning i forarbejderne.[157]

Der tages i KSL § 33 C, stk. 4, ikke højde for, at erhververen kan være gift. Det må dog antages, at erhververen ikke kan modregne underskud fra tidligere år, uanset hvorfra de stammer, herunder såfremt de er fremkommet ved overførelse fra en ægtefælle. Da KSL §§ 26 A og 26 B ikke indeholder en tilsvarende hjemmel til begrænsning i modregningsadgangen, vil stk. 4 kunne omgås ved, at virksomheden videreoverdrages til ægtefællen, forinden den bortsælges til tredjemand. I den avance, der herved konstateres, vil der kunne ske modregning med underskud fra begge ægtefæller via personskattelovens § 13.[158] Der må dog påhvile ægtefællerne en streng bevisbyrde til dokumentation af, at der foreligger en overdragelse, og at denne har været reel.

Det, der ikke kan modregnes i, er fortjenesten ved erhververens videreoverdragelse af virksomheden. Der skal med andre ord på ny foreligge en virksomhedsoverdragelse. Da begrænsningen i stk. 4 er formuleret i bestemt form – overdragelse af virksomheden – synes ordlyden at begrænse anvendelsen til et egentlig videresalg af hele virksomheden. Det må dog antages, at selvom der beholdes et eller flere aktiver, der til sammen ikke udgør nogen virksomhed – således at virksomheden er ophørt – må stk. 4 finde anvendelse. Ved vurderingen af om der foreligger ophør af virksomheden, vil den praksis, der foreligger efter afskrivningslovens § 9 om beskatning af en negativ driftsmiddelsaldo ved virksomhedsophør, kunne være vejledende.[159] Selvom fortjenesten konstateres på de enkelte aktiver, ses der ikke at være hjemmel til at begrænse modregning med underskud, såfremt der alene

---

156. F.eks. vil et tab ved afståelse af fast ejendom alene kunne modregnes i tilsvarende avance jf. EBL § 6, stk. 5.
157. Hvorvidt det i den forbindelse kan tillægges vægt, at bestemmelsen er til ugunst for skatteyder, er usikkert, se Jacob Graff Nielsen »Legalitetskravet ved beskatning« 2003, s. 330 f., hvor denne har påvist, at domstolene har accepteret en analogi fortolkning til ugunst for skatteyder. Dette kritiserer han dog, idet dette ud fra et retssikkerhedsmæssigt perspektiv er uhensigtsmæssigt.
158. Se også Michael Serup »Generationsskifte – Omstrukturering«, 2. udg. 2004, s. 328 f.
159. Se til eksempel herpå TfS 2004.116 H, hvor det forhold, at skatteyderen beholdt en kopimaskine og en skrivemaskine, ikke i sig selv kunne føre til, at virksomheden blev anset for videreført.

afstås enkelte aktiver (medmindre der dermed foreligger virksomhedsophør). Desuagtet der på tilsvarende vis eksisterer en mulighed for at udnytte succession til at undgå avancebeskatning via modregning, er der ikke holdepunker for en fortolkning, der rækker udover bestemmelsens ordlyd. På tilsvarende vis er der ej heller nogen begrænsning i adgangen til at modregne tidligere underskud i løbende indkomst fra virksomheden.[160]

Som loven er formuleret, nægtes der modregning i hele fortjenesten. Det vil sige såvel den del af fortjenesten, der kan henføres til overdragerens ejertid, som den fortjeneste, der er opstået under erhververens ejertid. Selvom der ikke længere sker forældelse af underskud efter 5 år,[161] vil stk. 4 sandsynligvis have størst betydning ved afståelser kort efter erhvervelsen med succession, idet der ikke er begrænsning for erhververen til at fremføre underskud til modregning i overskud fra virksomheden. Selvom det ikke kan udelukkes, at reglen fører til, at erhververen nægtes fremførelse af underskud i avance, der kan henføres til hans egen ejertid, må det således formodes alene at ske i ubetydeligt omfang.

4.4.6. Succession i konto for opsparet overskud

Når konto for opsparet overskud er overtaget med succession efter KSL § 33 C, stk. 5, vil overdrageren ikke skulle beskattes ved ophør efter virksomhedsskattelovens § 15 (henholdsvis § 15 a ved delvis ophør). Dermed bliver den foreløbige virksomhedsskat i forhold til overdrageren endelig. Overdrageren skal ikke medregne indestående på konto for opsparet overskud, tillige med den hertil svarende virksomhedsskat, til sin indkomst efter virksomhedsskattelovens § 10, stk. 3, jf. §§ 15 og 15 a, men mister på den anden side også muligheden for, ved opgørelsen af sin slutskat, at få godskrevet den af ham indbetalte virksomhedsskat, herunder muligheden for at få udbetalt virksomhedsskat, der overstiger slutskatten, jf. ligeledes virksomhedsskattelovens § 10, stk. 3.

Erhververen indtræder ved successionen i forpligtigelsen til at svare den endelige skat af opsparingen ved overførsel af opsparingen til pri-

---

160. Der findes dog i VSL § 10, stk. 4 og § 22 b, stk. 6 værnsregler til sikring af, at der ved succession i opsparet overskud/konjunkturudligningskonto ikke gennem modregning med underskud sker udbetaling af virksomhedsskat indbetalt af overdrageren. Se nedenfor afs. 4.4.6.
161. Jf. lov nr. 313 af 21/5 2002.

vatøkonomien, men overtager til gengæld også adgangen til at modregne med den betalte virksomhedsskat.[162] Der er fire situationer, hvor der sker overførsel fra konto for opsparet overskud. Erhververen har foretaget så store hævninger, at der er hævet af konto for opsparet overskud, jf. virksomhedsskattelovens § 5, virksomheden har haft underskud, jf. § 13, virksomheden ophører eller afstås, hvorved hele kontoen efter virksomhedsskattelovens § 15 (eller en forholdsmæssig del efter § 15 a) anses for overført, og endelig at erhververen ophører med at anvende virksomhedsskatteordningen, jf. virksomhedsskattelovens § 15 b. Bortset fra afståelse er der tale om, at opsparet overskud er overført under virksomhedens løbende drift. Når erhververen anses for at have overført beløb fra kontoen for opsparet overskud, vil det være ham, der skal medregne det overførte beløb til sin personlige indkomst. Ved opgørelsen af erhververens skattetilsvar godskrives den af overdrageren erlagte virksomhedsskat i erhververens slutskat efter reglerne i virksomhedsskattelovens § 10, stk. 3 og 4.

Virksomhedsskattelovens § 10, stk. 4, blev indsat samtidig med, at det blev muligt at succedere i konto for opsparet overskud.[163] Bestemmelsen skal hindrer, at den, af overdrageren betalte virksomhedsskat, udbetales til erhververen i forbindelse med carry back. Virksomhedsskatten godskrives erhververen på sædvanlig vis i forhold til overførslen af opsparet overskud efter reglen i virksomhedsskattelovens § 10, stk. 3. Hvis virksomhedsskatten overstiger slutskatten, udbetales det overskydende beløb normalt. Er opsparede overskud overtaget med succession, er erhververen henvist til at overføre virksomhedsskatten til fradrag i en eventuel ægtefællens slutskat eller til at fremføre virksomhedsskatten til fradrag i senere års slutskatter.

Der er ikke noget til hinder for, at underskud fra tidligere år samt underskud fra anden side under virksomhedens løbende drift modregnes i opsparet overskud.[164] Dels ville det have været hensigtsmæssigt at

---

162. I bemærkningerne til L 34, § 3, nr. 3, afs. A, (FT 2000/01, Tillæg A, s. 902) udtrykkes det således: »... erhververen (indtræder) i overdragerens skattemæssige stilling med hensyn til indeståendet på kontoen, foreløbig betalt virksomhedsskat og den udskudte skat.«

163. Jf. lov nr. 1283 af 20/12 2000 og ovenfor afs. 4.3.4.

164. Det er således spørgsmålet, om man til fulde har fulgt anbefalingen i Betænkning 1374/1999, 42 f., om at sikre mod udnyttelse af muligheden for carry back. Uanset erhververen ikke kan få udbetalt den foreløbige skat, kan han anvende den til at nedbringe sit skattetilsvar i senere år via fremførelsesmuligheden. Ex: 1. år hæver erhververen et beløb i VSO svarende til et tidligere konstateret underskud. Som følge

angive præcist i virksomhedsskattelovens § 10, stk. 4, hvis det ikke skulle være muligt. Dels omfatter begrænsningen i KSL § 33 C, stk. 4, ikke modregning i underskud i den løbende indkomst fra virksomheden, jf. stk. 4's ordlyd, men er alene en begrænsning i modregningsadgangen med fortjeneste konstateret ved et videresalg af virksomheden.[165] Virksomhedsskattelovens § 10, stk. 4 hindrer alene, at en eventuel overskydende skat ikke udbetales til erhververen.

Der er i virksomhedsskatteloven § 10, stk. 4, ikke taget stilling til, hvorledes der skal forholdes, såfremt erhververen selv har indbetalt foreløbig skat (som forskudsskat eller som frivillig indbetalte skatter) for et år, hvor der også godskrives virksomhedsskat, indbetalt af overdrageren. Under hensyn til prioriteringsreglen i virksomhedsskattelovens § 21, stk. 2, hvorefter virksomhedsskat anses for betalt forud for andre skatter, må det antages, at der sker godskrivning i slutskatten primært med virksomhedsskatten, således at der kan ske udbetaling af overskydende skat, i det omfang den overskydende skat ikke overstiger den foreløbige skat, indbetalt af erhververen.[166]

Da erhververen fortsætter virksomhedsordningen, vil han senere selv have mulighed for at opspare overskud i virksomheden. Ved en senere overførsel af opsparet overskud, anses de tidligst opsparet overskud overført først, jf. virksomhedsskattelovens § 10, stk. 5. Det må betyde, at de overskud, der er overtaget med succession, anses for først overført.[167] Har erhververen forud for erhvervelsen af virksomheden selv

---

heraf opgøres slutskatten til 0, og virksomhedsskatten overføres til næste år. År 2 hæves igen i VSO, således at slutskatten svarer til virksomhedsskatten af det hævede overskud i år 2 samt overskud hævet det forudgående år. Erhververen skal herefter ikke svare restskat. At det nærmere er selve udbetalingen af virksomhedsskat end hindring af udnyttelse synes også at skinne igennem svaret til Landbrugets Rådgivningscenters høringssvar pkt. 3, jf. L 34, høring, (FT 2000/01, Tillæg A, s. 897).

165. Se også ovenfor afs. 4.4.5.

166. Dette støttes af, at der i bemærkningerne til L 34, § 6, nr. 2 (FT 2000/01, Tillæg A, s. 906) angives, at »bestemmelsen ikke er til hinder for, at der sker tilbagebetaling af årets overskydende skat som følge af, at der er indbetalt for store beløb i forskudsskat for indkomståret.

167. Spørgsmålet om prioritet er behandlet i forslagets bemærkninger til L 34, § 3, nr. 3 (FT 2000/01, Tillæg A, s. 902). Her angives, at erhververen under hensyn til stk. 5 selv kan bestemme, om overførte beløb stammer fra opsparing, hvori der er succederet eller ej. Herefter angives, at det samme gælder, hvor erhververen har opsparing med samme alder, som den opsparing, hvori der er succederet. Det er svært at forstå bemærkningerne anderledes, end at stk. 5's krav, om at de ældste overskud anses for først hævede, skal respekteres også i forhold til opsparing overtaget med succession. Såfremt erhververen ikke har opsparing fra tidligere må dette nødvendigvis føre til, at der *ikke* er

drevet virksomhed med anvendelse af virksomhedsskatteordningen, vil erhververen kunne have egne opsparet overskud. Også her gælder, at de tidligst opsparede overskud anses for overført først. Såfremt der er opsparede overskud med samme alder fra såvel den af erhververen hidtil drevne virksomhed, som den overdragne virksomhed, må det stå erhververen frit, hvilket overskud han anser for overført, og dermed om der er tale om virksomhedsskat, der kan udbetales eller ej.

Virksomhedsskattelovens regler om opsparet overskud, hvorved overskud – i det omfang overskuddet ikke tages ud til privat brug, men forbliver i virksomheden – alene beskattes med en foreløbig skatteprocent svarende til selskabsskatteprocenten, har til formål at ligestille drift i personlig regi med drift i selskabsform.[168] Såvel for drift i selskabsform, som i personlig regi med anvendelse af virksomhedsskatteordningen, sker beskatning af virksomhedens overskud således i to tempi, dels ved overskuddets konstatering i virksomheden, dels efterfølgende når overskuddet tages ud til forbrug ved hævning eller udbetaling af udbytte. Ved overdragelse af en virksomhed i selskabsform vil der ikke ske beskatning af virksomhedens akkumulerede overskud, idet selve overdragelsen af aktierne ikke medfører nogen udbetaling af midler fra selskabet til aktionærerne. Med muligheden for succession i opsparet overskud er der nu skabt neutralitet mellem personlig drevet virksomhed og virksomhed drevet i selskabsform på dette område. Ved fuldt ud at udnytte muligheden for succession i KSL § 33 C vil det være muligt at overdrage en virksomhed drevet i personlig regi efter virksomhedsskatteordningen helt uden betaling af skat på tilsvarende måde, som ved overdragelse af aktier med succession.[169]

4.4.7. Succession i konjunkturudligningskonto

Retsvirkningerne ved succession i konjunkturudligningskontoen efter virksomhedsskattelovens § 22 b er tilnærmelsesvis parallelle med successession i opsparet overskud. Da henlæggelse til konjunkturudligning efter virksomhedsskattelovens § 22 b, stk. 4, skal medregnes ved ind-

---

valgfrihed – de ældste overskud skal anses for først hævede. Bemærkningen fremtræder således som uklar i kraft af den direkte modsætning mellem stk. 5's prioriteringsregel og angivelsen af, at erhververen selv bestemmer.

168. Jf. FT 1985/86, Tillæg A, sp. 2613.

169. Med virkning fra 1/1 2004 er det nu også muligt ved overdragelse mellem ægtefæller at succedere i konto for opsparet overskud og konjunkturudligningskonto, jf. KSL § 26 A, stk. 4-7, indsat ved lov nr. 458 af 9/6 2004 (L 126 2003/04) § 8, nr. 2.

komstopgørelsen senest det 10. år efter henlæggelsesåret, indtræder erhververen også i overdragerens henlæggelsestidspunkt. Også vedrørende konjunkturudligning er muligheden for at få udbetalt konjunkturudligningsskatten i forbindelse med en hævning, afskåret for en erhverver med succession, jf. virksomhedsskattelovens § 22 b, stk. 6.

4.5. Samspillet med anden lovgivning

4.5.1. Etableringskontoloven

Etableringskontoloven har eksisteret siden 1965 og har således eksisteret såvel da successionsreglerne i DBSL som i KSL § 33 C blev indsat. Der er dog ingen bemærkninger i relation til etableringskontoloven, hverken i forbindelse med indførslen af dødsboskattereglerne eller KSL § 33 C. Af cirkulære 78 af 29/5 1989, pkt. 16, fremgår dog, at erhververen ikke kan anvende etableringskontomidler til forlods afskrivning på aktiver erhvervet med succession. Der findes dog ikke nogen steds en forklaring herpå.

Tages der udgangspunkt i successionsprincippet, er det givetvis korrekt i langt de fleste tilfælde, at erhververen ikke kan anvende etableringskontomidler. Med udgangspunkt i overdragerens skattemæssige stilling, herunder anskaffelsestidspunkterne for de overdragne aktiver, vil etableringstidspunktet i henhold til etableringskontolovens § 5 ofte ligge så tidligt, at det vil være for sent at foretage forlods afskrivninger i henhold til etableringskontoloven. Det må dog haves for øje, at etableringskontoloven de senere år er blevet væsentligt udvidet. Således kan etableringskontomidler anvendes på anskaffelsessummer eller den nedskrevne værdi i henhold til etableringskontolovens § 7 til og med det niende år efter etableringsåret, jf. etableringskontolovens § 10. Er overdragelse med succession sket inden denne frist regnet fra overdragerens etablering, og har erhververen etableringskontomidler, er det min opfattelse, at erhververen må kunne anvende disse i overensstemmelse med etableringskontolovens regler.

Tages der udgangspunkt i en snæver fortolkning af retsvirkningerne af succession, som sket ved TfS 2002.392 LSR, hvor successionen alene anses at vedrøre afskrivninger og avanceopgørelse, er det svært at se, hvorledes KSL § 33 C skulle kunne medføre en indtræden i etableringstidspunktet i henhold til etableringskontoloven. Erhververen indtræder

nok i afskrivninger og dermed i de nedskrevne værdier, men efter denne opfattelse ikke i andre relationer og således ej heller i etableringstidspunktet efter etableringskontoloven. Efter etableringskontolovens § 7 er der taget højde for, at der kan ske forlods afskrivninger på allerede anskaffede aktiver, idet der blot forlodsafskrives på den nedskrevne værdi. Erhververen må således efter denne opfattelse bedømmes ud fra sine egne forhold i forhold til etableringskontoloven.[170] Hvilket Ligningsrådet for nylig har lagt til grund i TfS 2005.133 LR:

> Ved TfS 2005.133 LR fandt Ligningsrådet, at anskaffelsestidspunktet for et aktiv erhvervet med succession i forhold til etableringskontoloven er erhververens faktiske anskaffelsestidspunkt. Ligningsrådet henviser herved til, at der efter KSL § 33 C alene succederes vedrørende avanceopgørelse og skattemæssige afskrivninger. Som følge heraf indgår aktivets anskaffelsessum i den anskaffelsessum, der skal opgøres efter etableringskontolovens § 5, for at virksomhed anses for etableret. Herefter svarer Ligningsrådet »ja« til spørgsmålet (spm. 9) om, hvorvidt erhververen kan anvende etableringskontomidler på aktiver, erhvervet med succession.

Ligningsrådet tager ikke stilling til, med hvilken anskaffelsessum aktivet skal indgå ved opgørelsen af om etableringsgrænsen er nået. Men det må antages, at det netop vil være erhververens egen (faktiske) anskaffelsessum. Det angives ej heller, i hvilket omfang der vil kunne forlods afskrives på aktiver anskaffet med succession. Det må dog antages, at der alene kan forlods afskrives på det afskrivningsgrundlag, som er overtaget fra overdrageren.

Som det vil være fremgået tidligere, er det min opfattelse, at det vil være mest korrekt at fortolke KSL § 33 C ud fra successionsprincippet, hvorfor det er min opfattelse, at der ikke kan anvendes etableringskontomidler på aktiver anskaffet med succession, medmindre overdrageren har etableret virksomheden inden for fristen i etableringskontolovens § 10. Dette svarer i det væsentligste til myndighedernes hidtidige opfattelse,[171] således som den er kommet til udtryk i det oprindelige cirku-

---

170. Se en tilsvarende kritik hos Michael Serup »Generationsskifte – Omstrukturering«, 2. udg. 2004, s. 328.

171. Som følge af myndighedernes klare opfattelse nægtede Vestre Landsret i TfS 2005.273 V omgørelse af et valg af succession, hvor skattemyndighederne nægtede forlods afskrivninger med etableringskontomidler. Det skal bemærkes at sagen alene vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt SSL § 37 C indeholdt hjemmel til at omgøre aftalen om succession. Sagen faldt på, at parterne på selvangivelsestidspunktet kendte myndighedernes opfattelse, hvorfor dispositionen ikke havde utilsigtede virkninger for parterne. Dommen tager ikke stilling til, om myndighedernes nægtelse at anvende etableringskontomidler til forlods afskrivning på aktiver erhvervet med succession var korrekt.

lære nr. 78 (1989), og som fremgik af ligningsvejledningen til og med Ligningsvejledningen 2005-2.[172]

For aktiver anskaffet uden succession, samt aktiver som erhververen selv anskaffer, må det antages, at muligheden for at anvende etableringskontomidler skal afgøres i forhold til erhververens egne forhold, herunder etableringstidspunktet. Etableringstidspunktet efter etableringskontoloven afgøres efter lovens § 5, stk. 2 som det tidspunkt, hvor der er anskaffet aktiver til virksomheden samt visse driftsudgifter for mere end 62.500 kr. reguleret jf. stk. 5 (2006: 104.500 kr.), De aktiver, der kan medregnes ved opgørelsen af dette beløb, må antageligvis alene være de aktiver, som erhververen har overtaget uden succession eller selv har anskaffet, medmindre spørgsmålet om anvendelse af etableringskonto ikke berøres af succession.

Efter den lempelse af etableringsbetingelserne, der er sket ved lov nr. 151 af 25/3 2004, hvorved dels beløbskravet i § 5, stk. 2 er halveret, dels kan opfyldes ikke blot ved anskaffelse af afskrivningsberettigede aktiver, men tillige ved afholdelse af sædvanlige driftsudgifter, vil den, der overtager en igangværende virksomhed, ofte meget kort herefter selvstændigt kunne opfylde betingelserne for at være etableret.

4.5.2. Ligningslovens § 12 B

Som en del af finansieringen af en virksomhedsoverdragelse kan parterne indgå en aftale om, at erhververen skal præstere en løbende ydelse til overdrageren. Dette gælder også, hvor overdragelsen sker med succession. Indgår der en løbende ydelse i en overdragelse kapitaliseres denne og indgår med denne værdi i fastlæggelse af overdragerens afståelsessum og erhververens anskaffelsessum, samt ved opgørelsen af en eventuel gave.[173] I ligningslovens § 12 B findes der regler for, hvorledes der forholdes efterfølgende, når den løbende ydelse bliver erlagt. Kort beskrevet fragår de faktiske ydelser den kapitaliserede værdi og i det omfang, der må konstateres en afvigelse, enten ved der erlægges ydelser udover den kapitaliserede værdi, eller ved at ydelsen stopper inden den kapitaliserede værdi er nået, sker der en regulering af den foretagne beskatning enten gennem yderlig skattepligt eller fradragsret.

For overdrageren er der efter ligningslovens § 12 B, stk. 4, ikke fradrag for en for høj kapitaliseret værdi, såfremt avancen ved over-

172. LV 2005-2, E.I.7. I LV 2005-3 er afsnittet ændret, således at der henvises til afgørelsen.
173. Se afs. 7.5.1.2.

dragelse af det pågældende aktiv ikke er skattepligtig. Bestemmelsen nævner ikke overdragelse med succession, men da retsvirkningen af succession for overdrageren er, at denne fritages for beskatning af avance, vil det ikke være muligt at fradrage et forskelsbeløb i det omfang den løbende ydelse indgår i en overdragelse med succession.[174] På tilsvarende vis vil en erhverver ikke skulle medregne et sådant beløb til sin indkomst, såfremt det kapitaliserede beløb er fastsat som vederlag for et aktiv, der er overdraget med succession efter ABL §§ 34 og 35 samt KSL § 33 C, jf. ligningslovens § 12 B, stk. 5.

4.6. Generationsskifte i levende live i Sverige og Norge

I dette afsnit beskrives beskatningen i Sverige og Norge ved generationsskifte af en personlig dreven virksomhed. Ved analysen sondres der mellem, om der er erlagt fuldt vederlag, eller overdragelsen indeholder et gaveelement, da dette har stor betydning for beskatningen, som følge af at gave i Sverige og Norge ikke udgør en skattepligtig afståelse.[175] Da Sverige og Norge anvender nettoligningsprincippet ved beskatning af personselskaber, behandles spørgsmålet om generationsskifte af andele i personselskaber i kapitel 5 sammen med generationsskifte af selskaber.

4.6.1. Generationsskifte af virksomhed i Sverige

4.6.1.1. Overdragelse af virksomhed mod fuldt vederlag

Ved overdragelse af virksomhed sker der beskatning af overdrageren af den opnåede fortjeneste, såfremt overdragelse sker mod fuldt vederlag. Beskatningen foretages som ved overdragelse af enkeltaktiver under driften. Primært sker beskatningen i indkomstslaget næringsvirksomhed, men såfremt der til virksomheden er knyttet anlægsaktiver i form af fast ejendom, vil kapitalgevinsten herfra blive beskattet i indkomstslaget kapital. Vederlag, bortset fra det vederlag der kan henføres til en fast ejendom, indtægtsføres i indkomstslaget næringsvirksomhed. Kapitalgevinsten på en fast ejendom opgøres i indkomstslaget kapital som

174. Der blev ved L 34, § 4, nr. 1, foretaget en sproglig ændring af LL § 12 B, stk. 4, for at tydeliggøre dette, jf. FT 2000/01, Tillæg A, s. 904.
175. Se ovenfor afs. 3.2.4.

forskellen mellem salgsvederlaget og anskaffelsessummen tillagt forbedringsudgifter. Har der været afskrevet på ejendommen med virkning for indkomsten i næringsvirksomheden, indtægtsføres foretagne afskrivninger i indkomstslaget næringsvirksomhed. Med andre ord deles kapitalgevinsten fra fast ejendom mellem indkomstslagene næringsvirksomhed og kapital.[176]

Det er uden betydning for beskatningen, hvorvidt overdragelsen sker indenfor familiekredsen, såfremt det må lægges til grund, at der er ydet fuldt vederlag.[177]

Medfører afståelsen af virksomheden, at overdrageren ikke længere er selvstændig erhvervsdrivende, vil hensættelser til *periodiseringsfond* [178] og *expansionsfond* [179] skulle indtægtsføres.

4.6.1.2. Overdragelse af virksomhed ved hel eller delvis gave

Ved overdragelse af personligt dreven virksomhed sker beskatningen (bortset fra fast ejendom, som er anlæg) i indkomstslaget næringsvirksomhed, hvorfor der som udgangspunkt skal ske udtagsbeskatning efter reglerne i 22 kap., når der foreligger et gaveelement. Opfyldes betingelserne i 23 kap. om underprisoverdragelser, vil overdragelsen kunne ske med anvendelse af kontinuitet. Det er efter 17 § en betingelse, at der sker overdragelse af hele virksomheden eller en virksomhedsgren eller en ideel andel af en virksomhed eller en virksomhedsgren. Det er endvidere en betingelse, at erhververen efter erhvervelsen er skattepligtig til Sverige af indkomst fra næringsvirksomhed, jf. 23 kap. 16 §.[180]

---

176. Sven-Oluf Lodin m.fl.: Inkomstskatt, 9. upp. Studentlitteratur, 2003, s. 181 og 392 f.
177. Om værdiansættelse se nedenfor afs. 7.6.1. For fast ejendom anvendes taxeringsværdien, mens spørgsmålet har mindre betydning for andre erhvervsaktiver, idet reglerne om underprisoverdragelser fører til enten anvendelse af den skattemæssige værdi eller det faktisk ydede vederlag. Se herom straks nedenfor.
178. Selvstændige erhvervsdrivende kan hensætte op til 30 % af resultatet til senere beskatning. Hensættelsen skal dog senest indtægtsføres efter 6 år. Periodiseringsfonden kan derfor primært anvendes til resultatudjævning.
179. Ved hensættelse til expansionsfond betaler den selvstændige erhvervsdrivende alene en foreløbig skat på 28 % svarende til selskabsskatteprocenten. Hensættelsen kan ikke overstige virksomhedens resultat eller 138,89 % af kapitalunderlaget i virksomheden. Reglerne om expansionsfond har til formål at sidestille drift af virksomhed i personligt regi med drift i selskabsform, hvor midler der beholdes i selskabet alene beskattes med den lave selskabsskat. Expansionsfond løser således det samme problem, som reglerne om opsparet overskud i den danske virksomhedsskatteordning.
180. Som det fremgår af afs. 4.2.4., må det antages, at et sådant krav er i strid med EU-retten, idet der foreligger en diskrimination, som ikke er sagligt begrundet.

Derimod er der ikke noget krav, at overdrageren og erhververen er nærtstående.[181] Ydes der delvis vederlag, og dette vederlag er under den skattemæssige værdi, overtager erhververen den skattemæssige værdi, jf. 23 kap. 10 §. Ydes der et vederlag mindre end markedsværdien, men større end den skattemæssige værdi, må det antages, at der skal ske beskatning svarende til det faktisk erlagte vederlag.[182]

Reglerne ved blandede overdragelser af en samlet virksomhed har i Sverige på det seneste være genstand for megen debat. Dels har det været diskuteret, om der ved blandende overdragelser, omfattet af indkomstslaget næringsvirksomhed, gælder et hovedsagelighedsprincip eller et delingsprincip.[183] Dels er der pågående overvejelser, om hvorvidt reglerne er hensigtsmæssige.[184] Disse overvejelser har dog endnu ikke ledt til lovgivning.

Indgår der i virksomheden en fast ejendom, er en overdragelse heraf omfattet af indkomstslaget kapital. Overdragelse ved gave medfører, at der ikke foreligger afståelse, men at gavemodtager indtræder i overdragerens skattemæssige stilling, det vil sige, der indtræder kontinuitet, jf. 44 kap. 21 §. Også i forhold til foretagne afskrivninger indtræder der kontinuitet, jf. 19 kap. 18 §.[185] Såfremt der er ydet delvis vederlag med et gaveelement beskattes hele overdragelsen som ved gave efter hovedsagelighedsprincippet. Ved afgrænsningen mellem om der foreligger helt eller delvis vederlag, anvendes ejendommens taxeringsværdi.[186]

---

181. At erhververen er nærtstående kan dog indirekte få betydning, idet reglerne om udtagsbeskatning og underprisoverdragelser forudsætter, at overdragelsen indeholder et gaveelement, jf. kravet i 22 kap. 3 § og 23 kap. 3 §, hvorfor udtagsbeskatning/reglerne om underprisoverdragelser fordrer, at underprisen ikke er forretningsmæssigt motiveret.
182. Se forhåndsbesked af 4/4 2003 (Riksskatteverkets Rättsfallsprotokoll 14/03) og ovenfor afs. 3.4.1.
183. Roger Persson Österman »Kontinuitetsprincipen« 1997, s. 191, Christer Silfverberg i SkatteNytt 1999:9 efter indførelsen af IL, samt Urban Rydin i »Årbok for nordinsk skatteforskning 2002«, NSFR, s. 193, der dog finder, at det burde »vare odiskutabelt att huvudsaklighetsprincipen tillämpas«. Rydin ser det i stedet som et spørgsmål om værdien sættes til markedsværdi eller skatteværdi, forstået således at køb til et vederlag over den skattemæssige værdi anses som køb. Med forhåndsbeskeden af 4/4 2003 er dette netop tilfældet.
184. SOU 2002:52, Del 2, Generationsskifte, s. 174 ff. og 214 ff.
185. Bliver en fast ejendom i forbindelse med gaven en privat bolig, sker der dog beskatning hos giveren af foretagne afskrivninger mv. jf. 26. kap 9 §.
186. RÅ 2001 ref. 2. Taxeringsvärdet sættes til 75 % af markedsværdien 2 år før taxeringsåret, jf. Urban Rydin i »Årbok for nordinsk skatteforskning 2002«, NSFR, s. 193.

Sker overdragelsen til under taxeringsværdien, må det dog også kræves, at dette er udtryk for en gavehensigt.[187]

Foreligger der overdragelse af alle aktiverne i virksomheden ved gave, kan parterne aftale, at erhververen skal overtage expansionsfond, jf. 34 kap. 18 § IL. Det er en betingelse herfor, at erhververen er ubegrænset skattepligtig til Sverige. Ved lov nr. 1149 (2004) er reglerne ved generationsskifte ved overdragelse af personlig dreven virksomhed lempet, således at det fra og med 2005 også er muligt at overtage periodiseringsfond, når en ubegrænset skattepligtig fysisk person har erhvervet en virksomhed ved gave, jf. 30 kap. 12 a § IL. Overtagelse af periodiseringsfond er betinget af, at der netto overtages værdier i mindst samme omfang som den overtagne periodiseringsfond. Såvel expansionsfond, som periodiseringsfond, kan fra og med 2005 tillige overtages delvis, såfremt der ved gave overdrages en virksomhedsgren eller en ideel andel af en virksomhed eller en virksomhedsgren.[188] I lovforslaget har man valgt ikke nærmere at afgrænse, hvornår der anses at foreligge en gave.[189] Det må derved antages, at reglerne vil kunne anvendes, såfremt overdragelsen har et gaveelement. Den erhverver, der overtager expansionsfond eller periodiseringsfond, anses for selv at have foretaget de pågældende henlæggelser.

Ved loven blev det endvidere muligt fra og med 2005 helt eller delvist at overtage sparet rentefordeling, såfremt en virksomhed, en virksomhedsgren eller en ideel andel af en virksomhed eller en virksomhedsgren, overdrages ved gave.[190] Det er også her en betingelse, at erhververen er en ubegrænset skattepligtig fysisk person.

Mulighederne for ved gave at indtræde i andre forhold vedrørende den overdragne virksomhed, som ikke direkte vedrører enkelte aktiver, er med andre ord blevet væsentligt forbedret fra og med 2005.

De nye regler gælder også ved overdragelser af en ideel andel af en

---

187. Sven-Oluf Lodin m.fl. »Inkomstskatt« 9. uppl., Juristföreläget 2003, s. 163 f.
188. Herved har regeringen i vidt omfang fulgt anbefalingen i SOU 2002:52 Del 2, Generationsskifte, hvor det blev foreslået at indføre mulighed for at overføre henlæggelser som periodiseringsfond, s. 166. Udredningen foreslår også, at det skal være muligt at gennemføre et generationsskifte successivt, hvorfor det foreslås, at såvel periodiseringsfond som expansionsfond kan overtages, selvom alene en del af en virksomhed overdrages, s. 158 og 172 f.
189. Prop. 2004/05: 32, afsnit 3, 5.4 og 6.4. Heraf fremgår, at gave har sammenhæng med afståelsesbegrebet, og da dette begreb indgår i kommissoriet for en udredning (företagsudredning 2002), har man valgt ikke at ville foregribe denne.
190. Se også afs. 3.4.1.

virksomhed eller en virksomhedsgren. Det er derfor muligt at foretage et generationsskifte successivt på lige fod med generationsskifte af hele virksomheden. I den forbindelse skal det bemærkes, at det interessentskab, som etableres i forbindelse med et glidende generationsskifte, vil kunne blive omfattet af reglerne for enkelt bolag, der beskattes efter transparens-princippet. Ønsker parterne at omdanne til et handelsbolag, udløser det som udgangspunkt afståelsesbeskatning af overdrageren, men vil dog også kunne ske med kontinuitet, idet overdragelser mellem fysiske personer og handelsbolag også er omfattet af reglerne i 23 kap. IL om underprisoverdragelser, jf. 14 §.

4.6.2. Generationsskifte af virksomhed i Norge

4.6.2.1. Afståelse af virksomhed mod fuldt vederlag

Ved et almindeligt salg af virksomheden, herunder ved salg mod fuldt vederlag til f.eks. sælgers børn, skal der ske opgørelse af gevinst og tab på de overdragne aktiver. Inden for virksomhed opgøres gevinst og tab på langt de fleste aktiver.[191] I det omfang der er hjemlet beskatning af gevinst, er der tilsvarende fradrag for tab, jf. sktl. § 9-4. Hvad der gælder for gevinst, finder tilsvarende anvendelse, såfremt der foreligger et tab, hvorfor der i det følgende alene angives, hvorledes gevinst opgøres.

Udgangspunktet for gevinstberegningen er sælgers salgspris fradraget hans kostpris. Kostprisen opgøres med udgangspunkt i den oprindelige indgangsværdi. Indgangsværdien kan være forøget med forbedringsudgifter samt reduceret ved afskrivninger. Enkelte aktiver afskrives dog samlet efter saldometoden, jf. sktl. § 14-41, således at salgssummer fradrages saldoen, jf. sktl. § 14-44, hvorved gevinsten kommer til udtryk ved en lavere afskrivningssaldo. Sådan saldo føres for kontormaskiner, køretøjer, diverse driftsmidler som inventar, personbiler og maskiner, samt erhvervet forretningsværdi (herefter goodwill).

Fortjenesten skal dog ikke nødvendigvis indtægtsføres i salgsåret. Efter reglerne om gevinst- og tabskonto i sktl. § 14-44 til § 14-48, kan

---

191. Væsentligste undtagelse er, at landbrug og skovbrug kan afstås skattefrit efter 10 års ejertid, dog således at beskatningen nedtrappes efter 5 års ejertid, jf. sktl. § 9-3, 6. led. Reglen er med virkning fra og med 2005 i Besl.O.nr.16 2004-05 (Ot. prp. nr. 1) gjort betinget af, at erhververen er en arveberettiget person efter overdrageren og vederlaget ikke overstiger ¾ af antaget salgsværdi.

gevinst indtægtsføres på gevinst- og tabskontoen. Er der negativ saldo (fortjeneste) på saldo for erhvervet goodwill, skal den ligeledes overføres til gevinst- og tabskontoen. Af saldoen på gevinst- og tabskontoen indtægtsføres eller fradrages årligt 20 %. Er saldoen under 15.000 Nkr. skal den indtægtsføres fuldt ud. For øvrige driftsmidler, der afskrives samlet, indtægtsføres en andel af en negativ saldo svarende til saldogruppens afskrivningssats. Ved salg af en virksomhed vil beskatningen af gevinsten således strække sig over en længere årrække, medmindre gevinsten er ganske lille. Endelig beskatning af gevinst- og tabskontoen samt negativ saldo sker ved skatteyderens død.

Gevinst og tabskontoen gælder ikke for finansielle aktiver, herunder udestående fordringer, f.eks. varedebitorer. Gevinst og tab indtægtsføres/fradrages derfor i salgsåret. Indgår der varelager i overdragelsen skal salgssummen herfor indtægtsføres som almindelig indtægt fra virksomhed.

4.6.2.2. Vederlagsfri overdragelse af virksomhed

Gives virksomheden bort uden vederlag anses dette ikke som realisation, jf. sktl. § 9-2, 3. led, litra a, hvorved gavegiver ikke skal opgøre gevinst og tab på de bortgive aktiver. Gavemodtager vil dog som udgangspunkt kunne anvende aktivernes handelsværdi som indgangsværdi, dog maksimalt hvad der er fastsat som grundlaget ved arveafgiften, jf. sktl. § 9-7.[192]

Vederlagsfri overdragelse af aktiver, der har været anvendt ved indtægtsskabende virksomhed, er omfattet af udtagsreglen i sktl. § 5-2, hvorfor bortgivelse af aktiver fra virksomhed alligevel udløser beskatning af giveren, idet bortgivelsen sidestilles med, at transaktionen er gennemført til handelsværdi. Undtagelse fra udtagsbeskatning gøres, hvor modtager er omfattet af kredsen af arveafgiftspligtige,[193] og modtageren overtager hele virksomheden eller dele heraf.[194] Arveafgiftspligtige er efter arveafgiftsloven § 2, 1. led, primært givers familie, men

---

192. Se også ovenfor afs. 3.2.4.2. om diskontinuitetsprincippet.
193. Ordlyden i sktl. § 5-2 kan fortolkes således, at der også skal være betalt arveafgift af gaven. Efter forarbejderne til bestemmelsen er det tilstrækkeligt, at modtageren er omfattet af kredsen af arveafgiftspligtige, således at det er uden betydning, om der konkret foreligger arveafgiftspligt, jf. Utv. 1997 s. 891 ff.
194. Spørgsmålet om, hvornår modtageren overtager hele eller dele af virksomheden, er behandlet af Zimmer i »Arv og skatt«, 2. udg. 1990, s. 293 ff., der fortsat må anses som udtryk for gældende ret, jf. Zimmer og BA-HR i »Bedrift, selskap og skatt«, 3. udg.

også testamentsarving og dennes slægtninge samt ægtefæller til disse. Bortgivelse af virksomhed eller dele heraf til givers familie og testamentsarvinger kan med andre ord ske skattefrit med anvendelse af diskontinuitet.

Da undtagelsen af udtagsbeskatning tillige omfatter bortgivelse af en ideel andel af en virksomhed, skulle det umiddelbart være muligt at gennemføre et generationsskifte successivt uden beskatning. Men da stiftelse og opløsning af et deltagerlignet selskab anses for realisation, vil der ske realisationsbeskatning af giver for den del af virksomheden, han beholder, idet denne del anses for indskudt i det deltagerlignede selskab. Dette vil dog kunne ske med skattemæssig kontinuitet efter reglerne om omdannelse i sktl. § 11-20. Denne mulighed foreligger ikke, når selskabet senere opløses i forbindelse med, at gavemodtageren får resten af virksomheden overdraget.[195]

Gavemodtageren overtager ikke givers gevinst- og tabskonto eller afskrivningsgrundlag, hvilket følger af diskontinuitetsprincippet. Gevinst- og tabskontoen vil ikke i forbindelse med den vederlagsfrie overdragelse blive tillagt beløb, idet selve bortgivelsen af virksomheden ikke udløser opgørelse af gevinst og tab. Men er der en saldo på gevinst og tabskontoen fra tidligere, påvirker den givers indkomstopgørelse på helt sædvanlig vis i årene fremover. Da bortgivet inventar mv. ej heller er afstået, skal der ikke indtægtsføres beløb på driftsmiddelsaldoen. Efter Lignings ABC skal saldoen dog reduceres med restværdien af de bortgivne driftsmidler.[196] En negativ saldo er da udtryk for tidligere konstateret gevinst, der indtægtsføres efter de almindelige regler herom.

4.6.2.3. Overdragelse mod delvis vederlag (gavesalg)

Overdragelse mod delvis vederlag (salg til underpris) betegnes i Norge som *gavesalg* og anses for realisation, jf. sktl. § 9-2, 1. led, litra a. Der er ikke en armslængde norm som i de danske kapitalgevinstlove, hvorfor overdragelse til underpris som udgangspunkt udløser opgørelse af

---

2001, s. 640. Herefter er det tilstrækkeligt, at der overføres aktiver, som tilsammen udgør en virksomhed. Det er således ikke et krav, at hele virksomheden overdrages eller at der overdrages en ideel andel.

195. Problemet er behandlet i Zimmer og BA-HR i »Bedrift, selskap og skatt«, 3. udg. 2001, s. 6464 ff.

196. Jf. Lignings ABC (den norske »ligningsvejledning«) 2003, s. 290 og Ole Gjems-Onstad »Norsk Bedriftsskatterett«, 6. udg. 2003, s. 234.

gevinst efter de almindelige regler herom. Sælger skal opgøre gevinsten ud fra det faktiske vederlag. Ved overdragelse til underpris af virksomhedsaktiver vil udtagsreglerne normalt medføre, at beskatningen vil ske til handelsværdi, men som ved vederlagsfri overdragelse er overførslen undtaget fra udtagsbeskatning, såfremt køber er arveafgiftspligtig, og der sker overdragelse af hele eller dele af virksomheden, jf. sktl. § 5-2.

Er vederlaget mindre end sælgers skattemæssige værdier, vil en avanceopgørelse føre til, at der er konstateret et tab. Er dette tab begrundet i en gavehensigt, nægtes der fradrag for tabet.[197]

Beskatning af gavesalg må givetvis ses i sammenhæng med diskontinuitetsprincippet. I det omfang der ved et gavesalg er konstateret en avance, fører reglerne til, at avancen kommer til beskatning. Reglerne sikrer med andre ord, at en avance konstateret ved salg til underpris ikke, som følge af diskontinuitetsprincippet, unddrages fra beskatning.

Køber vil som udgangspunkt alene kunne medregne det faktiske vederlag til sin indgangsværdi. Her gælder dog, at i det omfang underprisen er udtryk for en gave, vil køber kunne anse aktivets handelsværdi for sin indgangsværdi.[198]

4.6.3. Lempelse betinget af gave

Såvel i Sverige, som i Norge, er en lempelse af generationsskiftet betinget af, at der ydes en gave, idet overdragelse til fuld pris beskattes efter de almindelige regler. Umiddelbart skulle man derfor forvente, at der ville være en række sager om afgrænsningen af, om der er ydet en gave eller ej. Dette er ikke tilfældet.

I Norge synes disse afgrænsningsproblemer løst med at salg til underpris, når denne er over den skattemæssige værdi, udløser beskatning af overdrageren i forhold til det ydede vederlag. Mens erhververen i overensstemmelse med diskontinuitetsprincippet kan anvende den ga-

---

197. Dette er antaget hos Zimmer i »Lærebok i skatterett«, 4. udg. 2001, s. 300, samt af skattedirektoratet jf. Utv. 1997 s. 1103.

198. Dette er forudsat af Højesteret i Rt. 1981 s. 1137, hvor Hafskjold købte en ejendom til betydelig underpris fra sin far og bror. Underprisen (gaven) ved erhvervelsen af halvparten fra faren var arveafgiftspligtig, mens dette ikke var tilfældet for halvparten erhvervet fra broren. Førstevoterende dommer udtalte, at der var enighed om det retlige spørgsmål i sagen. Er et driftsmiddel erhvervet ved gavesalg, er det driftsmidlets salgsværdi på erhvervelsestidspunktet og ikke kostprisen, som kan afskrives. Sagen vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt brorens salg til underpris var udtryk for en gave, hvilket beroede på en bevisvurdering.

veafgiftspligtige værdi som anskaffelsessum. Det er således kun selve gaven, der undtages fra beskatning.

I Sverige gælder inden for næringsvirksomhed tilsvarende, at såfremt det ydede vederlag overstiger den skattemæssige værdi, sker der beskatning af overdrageren i forhold hertil. Da Sverige anvender kontinuitetsprincippet betyder dette, at erhververen i disse tilfælde kan fastsætte sin anskaffelsessum til det erlagte vederlag. Der foreligger med andre ord alene en lempelse, i det omfang der foreligger en gave. Ved overdragelse af fast ejendom, som beskattes i indkomstslaget kapital, medfører hovedsagelighedsprincippet derimod, at der indtræder kontinuitet også ved delvis gave. Her anvendes taxeringsværdien på ejendommen til at foretage afgrænsningen mellem fuldt vederlag og overdragelse med gaveelement. Derimod er det uklart, hvilket gavebegreb der vil blive lagt til grund som betingelse for at overtage expensionsfond, periodiseringsfond og sparet rentefordelingsbeløb.

Lempelse i form af kontinuitet er i Sverige ikke betinget af en særlig relation til overdrageren. Derimod er diskontinuitet i Norge betinget af, at modtageren er omfattet af den gaveafgiftspligtige personkreds. Selvom dette primært er familie, kan der også ske overdragelse til andre, blot vedkommende er indsat som testamentsarving. Der er således gode muligheder for generationsskifte også til medarbejdere, dog betinget af at der ydes en gave.

Mulighederne for at foretage en glidende generationsskifte er med de nyeste lovgivningstiltag i Sverige blevet ligestillet med generationsskifte af en hel virksomhed. Også i Norge er det i princippet muligt at foretage et glidende generationsskifte, men overgang mellem drift i personligt regi og i personselskab medfører beskatning af den ikke generationsskiftede andel.

Både Danmark og Sverige anvender ved lempelse af generationsskiftet kontinuitetsprincippet i form af succession, hvorimod Norge anvender diskontinuitetsprincippet. Dette er begrundet i nogle praktiske problemer. Det må dog konstateres, at kapitalgevinstbeskatningen i Norge, som følge af reglerne om indtægtsførelse af tabs- og gevinstkontoen samt negative driftsmiddelsaldi, er noget gunstigere end i såvel Danmark, som Sverige. Sker generationsskiftet i levende live, vil beskatningen af overdrageren, i det omfang der er ydet vederlag, blive fordelt over en årrække, hvilket reducerer skattebelastningen i forhold til en beskatning i overdragelsesåret. Da kontinuitet medfører en forringet likviditet for erhververen, som følge af reduceret afskrivningsgrundlag,

vil en lempelse i form af kontinuitet ved generationsskifte af en virksomhed i levende live i Norge, ikke i samme omfang være udtryk for en lempelse som i Danmark og Sverige.

4.7. Sammenfatning

Inden for de sidste år er mulighederne for succession i levende live af den personlige virksomhed blevet forbedret. Dels ved at der kan ske overdragelse til medarbejdere, der har haft en længere tilknytning til virksomheden, dels ved at det er blevet muligt at succedere i virksomhedsskattelovens henlæggelsesbeløb. Såfremt mulighederne for succession udnyttes fuldt ud ved en virksomhedsoverdragelse, vil der reelt ligge den samme mulighed for succession, som ved overdragelse af en virksomhed drevet i selskabsform. Således er det muligt at lade den del af virksomhedens overskud, der er reinvesteret i virksomheden, forblive beskattet med foreløbig virksomhedsskat på tilsvarende vis som det overskud, der i et selskab alene er beskattet med en tilsvarende lav selskabsskat. Ligesom et ejerskifte af virksomhedens aktiver med succession, som ved et ejerskifte af aktierne i et selskab, ikke udløser opgør og beskatning af kapitalgevinst på virksomhedens enkelte aktiver.

Denne neutralitet består kun til fulde, såfremt retsvirkningerne af succession er, at erhververen indtræder i overdragerens skattemæssige stilling i forhold til de overdragne aktiver. På det seneste har et par administrative afgørelser, især TfS 2002.392 LSR, foretaget en ordlydsfortolkning af KSL § 33 C, stk. 2, således at indtræden i overdragerens skattemæssige stilling alene vedrører afskrivninger og avanceopgørelsen, mens spørgsmål som vedligeholdelse og genanbringelse falder udenfor successionens rækkevidde.

Hvis en sådan fortolkning af stk. 2 lægges til grund, vil det endvidere betyde, at retsvirkningen af succession i levende live efter KSL § 33 C ikke er så omfattende, som ved død. Herved opstår en forskel som reglerne netop skulle modvirke. Da en snæver ordlydsfortolkning synes at være i strid med forarbejderne og formålet med succession, beror der med andre ord en vis retsusikkerhed med hensyn til retsvirkningerne af succession efter KSL § 33 C. Det vil i sidste ende bero på domstolene, hvorledes KSL § 33 C skal fortolkes.

I forhold til generationsskift i levende live af en personlig dreven virksomhed i Sverige og Norge er de danske regler lempeligere, idet

succession ikke er betinget af, at der ydes en gave. Til gengæld er den kreds af personer, der kan anvende regelsættet snævre end i såvel Sverige som Norge. Som følge af kravet til gave i Sverige og Norge må det dog antages, at denne forskel i praksis er mindre væsentlig.

Kapitel 5

Overdragelse af aktier med succession

5.1. Indledning

Samtidig med indførelsen af KSL § 33 C blev der ved lov nr. 763 af 14/12 1988 i ABL § 11 indført mulighed for at overdrage aktier med succession med virkning for overdragelser foretaget den 1. januar 1989 eller senere. Også denne bestemmelse er ændret flere gange. Blandt ændringerne skal nævnes dels lov nr. 1285 af 20/12 2000, hvor stk. 1 blev omformuleret i forbindelse med at overdragelse med succession blev gjort betinget af, at selskabet driver aktiv erhvervsvirksomhed (pengetankreglen), dels lov nr. 394 af 6/6 2002, hvorved der i ABL § 11 A blev givet mulighed for at overdrage med succession til visse medarbejder. Ved samme lejlighed blev kravene til aktiv virksomhed lempet. I forbindelse med den nye aktieavancebeskatningslov, lov nr. 1413 af 21/12 2005, blev bestemmelserne i det væsentligste bibeholdt, dog således at reglerne nu fremgår af ABL §§ 34 og 35.

Den hidtidige affattelse af ABL § 11 indeholdte i stk. 2–4 definitionen af en hovedaktionær. Også disse regler er bibeholdt, men fremgår nu, som en følge af lovens ændrede systematik, af en selvstændig paragraf, jf. ABL § 4. Således har definitionen af hovedaktionær betydning flere steder i lovgivningen.[1] Oprindeligt fremgik definitionen af ABL § 4, men blev i 1993 flyttet til personskattelovens § 19 a, for derefter ved § 1, nr. 3 i lov nr. 1219 af 27/12 1996 at blive overflyttet til ABL § 11, stk. 2–4 i forbindelse med ophævelsen af formueskatten. Da en af definitionens væsentligste anvendelsesområde er afgrænsningen af, hvilke aktier der kan overdrages med succession ved generationsskifte, vil definitionen blive gennemgået i afsnit 5.3.2.

---

1. Se f.eks. LL § 16 A, stk. 10 om udbytte, LL § 16 B, stk. 1 om tilbagesalg af medarbejderaktier til udstedende selskab samt koncerndefinitionen i KGL § 4, stk. 2, hvor aktionærer nævnt i ABL § 4, stk. 2, anses som én aktionær i relation til koncerndefinitionen.

Som i foregående kapitel vil betingelserne for anvendelse af ABL §§ 34 og 35 (afsnit 5.2) først blive gennemgået, derefter vil genstanden for succession blive gennemgået (afsnit 5.3), efterfulgt af en analyse af successionens retsvirkninger ved overdragelse af aktier (afsnit 5.4). Også nærværende kapitel vil indeholde et afsnit om forholdet til anden lovgivning (afsnit 5.5) samt en beskrivelse af reglerne ved generationsskifte af selskaber i levende live i Sverige og Norge (afsnit 5.6.). Afslutningsvis gives en sammenfatning (afsnit 5.7.). For at undgå unødige gentagelser vil der, hvor reglerne er identiske, være henvisning til gennemgangen i kapitel 4.

5.1.1. Anvendelsesområdet for ABL

Det fremgår af ABL § 1, at lovens regler om aktier også finder anvendelse på anparter i anpartsselskaber, andelsbeviser, omsættelige investeringsforeningsbeviser og lignende værdipapirer. Sidstnævnte omfatter omsættelige beviser i selvstændige skattesubjekter, herunder udenlandske selskaber.[2] Derimod er beviser, herunder omsættelige beviser, i selskaber eller foreninger, der ikke har selvstændig skatteretsevne, ikke omfattet af ABL.[3] ABL finder også anvendelse på konvertible obligationer samt aktie- og tegningsrettigheder, jf. ABL § 1, stk. 3 og 4.

Når der i det følgende nævnes aktier, menes dermed også andre værdipapirer og rettigheder omfattet af ABL.

ABL er en generel lov og giver regler for opgørelse af fortjeneste og tab ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst. Loven finder således anvendelse på såvel fysiske som juridiske personer (selskaber). Af den nye ABL fremgår det tydeligt, at bestemmelserne i ABL §§ 34 og 35 alene finder anvendelse på fysiske personer, idet det som underoverskrift til såvel § 34 som § 35 er anført »*personer*«.

5.2. Betingelserne i ABL § 34

Overdragelse i levende live af aktier kan ske med succession efter ABL § 34, såfremt visse betingelser ifølge ABL § 34, stk. 1 er opfyldt. Visse

---

2. Om anvendelsesområdet for ABL se Henrik Peytz: »Aktieavancebeskatningsloven med kommentar« 2003, § 1, note 2-7, særligt sidstnævnte. Anvendelsesområdet for den nye ABL er det samme som hidtil.
3. Andele i sådanne selskaber vil evt. kunne overdrages med succession efter KSL § 33 C.

af disse betingelser vedrører, hvilke aktier der kan overdrages med succession og dermed spørgsmålet om genstanden for overdragelsen, hvorfor der henvises til afsnit 5.3. for en gennemgang heraf. Under nærværende afsnit behandles, hvilke betingelser der i øvrigt opstilles, for at aktier kan overdrages med succession.

5.2.1. Overdragelse i levende live

Reglerne finder anvendelse på »overdragelse i levende live af aktier«. Overdragelse må her forstås bredt, således at enhver overdragelse er omfattet af bestemmelsen, når blot der ikke er tale om udlodning fra et dødsbo, hvilket følger af kravet om, at overdragelsen skal være foretaget i levende live. Det betyder, at overdragelse såvel ved almindeligt salg som ved gave, eventuelt i en kombination heraf, er omfattet af bestemmelsen. Også tvangsmæssigt salg må anses for omfattet.

5.2.2. Hvilken personkreds

Efter ABL § 34, stk. 1, nr. 1, er succession betinget af, at overdragelse sker til børn, børnebørn, søskende, søskendes børn eller søskendes børnebørn. Desuden finder ABL § 34 på nær stk. 1, nr. 1 – det vil sige kravet til familierelationen – tilsvarende anvendelse for visse nære medarbejdere, jf. ABL § 35, stk. 1. Med andre ord er personkredsen tilnærmelsesvis den samme, som ved overdragelser omfattet af KSL § 33 C. Dog er afgrænsningen af hvilken medarbejder, der kan overtage med succession, foretaget anderledes, som følge af at det er ejerandele i selskabet og ikke virksomheden, der er genstand for overdragelse. Se herom nedenfor afsnit 5.2.2.2.

5.2.2.1. Overdragelse inden for familien

Der henvises i det hele til det ovenfor under afsnit 4.2.3.1. anførte.

5.2.2.2. Overdragelse til medarbejder

Hvilke medarbejdere, der kan erhverve aktier med succession, afgrænses lidt anderledes i ABL § 35[4] end i KSL § 33 C, hvilket skyldes det forhold, at medarbejderen ved overdragelse af aktier er ansat i selskabet og ikke hos overdrageren, ligesom der også tages højde for koncern-

4. ABL § 35 er en videreførelse af den hidtidige ABL § 11 A, der blev indsat ved lov nr. 394 af 6/6 2002 (L 194, 2001/02, 2. saml.) med virkning for overdragelser foretaget den 1/7 2002 eller senere.

forhold og foretagne omstruktureringer. Selvom afgrænsningen er sket i en særskilt paragraf, har jeg også her valgt at behandle afgrænsningen sammen med de øvrige betingelser, idet ABL § 35 fastslår, at § 34, på nær betingelsen i stk. 1, nr. 1 om overdragelse inden for familien, finder anvendelse på overdragelse til medarbejdere, som afgrænset i ABL § 35.

Af ABL § 35, stk. 1, 1. pkt. fremgår, at overdragelse med succession kan ske til medarbejdere, der inden for de seneste 4 indkomstår i sammenlagt mindst 3 år har været fuldtidsbeskæftiget og tillige på overdragelsestidspunktet er fuldtidsbeskæftiget i det selskab, der har udstedt aktierne. Bortset fra den forskel, at beskæftigelsen skal ligge i selskabet, er der i det hele tale om en tilsvarende afgrænsning som i KSL § 33 C, stk. 12, 1. pkt. Der henvises derfor til gennemgangen i afsnit 4.2.3.2. Det angives i bemærkningerne udtrykkeligt, at der *ikke* stilles krav om, at aktierne i 4 års perioden har haft samme ejer, eller at selskabets virksomhed har været den samme, haft samme omfang eller intensitet.[5] Har medarbejderen således i sammenlagt 3 år i medarbejderens forudgående 4 indkomstår, foruden på tidspunktet for overdragelsen, været fuldtidsbeskæftiget i det selskab, der har udstedt de aktier, der overdrages, vil aktierne kunne overdrages med succession.

Da ABL § 35 alene finder anvendelse for personer, vil det ved koncerner altid være tale om overdragelse af aktier i moderselskabet. I ABL § 35, tages der højde for, at medarbejderen kan være ansat et andet sted i koncernen end i det selskab (moderselskabet), hvis aktier overdrages. Således kan beskæftigelseskravet også opfyldes ved fuldtidsbeskæftigelse i koncernforbundne selskaber. Beskæftigelseskravet kan opfyldes gennem fuldtidsbeskæftigelser i et eller flere forskellige koncernselskaber. I så fald skal de enkelte beskæftigelsesperioder sammenlagt udgøre 3 år inden for medarbejderens forudgående 4 indkomstår, ligesom der skal være fuldtidsbeskæftigelse i et koncernselskab på tidspunktet for overdragelsen.

Er beskæftigelsen i koncernen delt mellem flere selskaber samtidig, således at medarbejderen samtidig er deltidsbeskæftiget i flere koncernselskaber, vil disse deltidsbeskæftigelser kunne sammenlægges, jf. ABL § 35, stk. 1, 3. pkt. Således må kravet om fuldtidsbeskæftigelse være opfyldt, såfremt deltidsbeskæftigelserne sammenlagt svarer til en fuldtidsstilling.

---

5. Bemærkningerne til L 194, § 1, nr. 9 (FT 2001/02, 2. saml., Tillæg A, s. 5250).

Som anført ovenfor afsnit 4.2.3.2. om overdragelse af en personlig dreven virksomhed til medarbejdere, vil der også kunne lægges vægt på andre forhold end indbetaling til ATP som fuldtidsbeskæftiget. Ved sammenlægningen af flere deltidsbeskæftigelser kan det næppe være afgørende, om der samlet bliver indbetalt et beløb til ATP som for fuldtidsbeskæftigede. Det afgørende må være, om det samlede timeantal, hvis der forelå ét ansættelsesforhold, ville berettige til en indbetaling som fuldtidsbeskæftiget. Tilsvarende vil et ansættelsesforhold i et udenlandsk koncernselskab også kunne medregnes, såfremt ansættelsesforholdet har et sådant omfang, at en tilsvarende ansættelse i et dansk selskab ville udløse en indbetaling til ATP svarende til fuldtidsbeskæftigelse.[6]

For at et ansættelsesforhold i et andet selskab, end det selskab, hvis aktier overdrages, skal medregnes ved opfyldelse af beskæftigelseskravet, må selskaberne være koncernforbundne, således som dette defineres i kursgevinstlovens § 4, stk. 2. Herefter er selskaber og foreninger koncernforbundne, såfremt samme kreds af aktionærer[7] direkte eller indirekte ejer mere end 50 % af aktiekapitalen eller stemmerrettighederne i hvert selskab.[8] Foruden at omfatte koncerner bestående af moder- og datterselskaber, omfatter koncerndefinitionen i kursgevinstlovens § 4, stk. 2 også flere selskaber ejet af samme aktionærkreds, uden at disse selskaber nødvendigvis indgår i en traditionel koncernstruktur.[9]

For at kunne medregne beskæftigelse i et andet koncernselskab er det endvidere en betingelse, at denne koncernforbindelse består i hele den periode, hvor beskæftigelseskravet skal være opfyldt – det vil sige i medarbejderens 4 seneste indkomstår forud for overdragelsen – samt på tidspunktet for overdragelse af aktierne. Umiddelbar betyder det, at ansættelser i et selskab, der ikke har været en del af den pågældende koncern i en periode på op til 5 år, ikke kan medregnes. Såfremt beskæftigelseskravet på 3 år er opfyldt indenfor en kortere periode end medarbejderens 4 forudgående indkomstår, er det efter ordlyden ikke

---

6. Bemærkningerne til L 194, § 1, nr. 9, (FT 2001/02, 2. saml., Tillæg A, s. 5250).
7. I den forbindelse anses personkredsen omfattet af ABL § 4, stk. 2, for én og samme aktionær, jf. KGL § 4, stk. 2. Vedrørende ABL § 4, stk. 2, se nedenfor afs. 5.3.2.1.
8. Se om koncerndefinitionen i KGL § 4, stk. 2, Jan Børjesson, m.fl. »Kursgevinstloven med kommentar«, 2. udg. 2004, § 4, note 4-6 til, samt Jan Pedersen m.fl. i »Skatteretten 2« 4. udg. 2005, s. 379 f., særligt om indirekte ejerskab.
9. Eks.: Ejer to ægtefæller mere end 50 % af kapitalen i hvert deres selskab, udgør de to selskaber en koncern efter definitionen i KGL § 4, stk. 2.

tilstrækkeligt, at koncernforbindelsen har bestået i den periode, hvor beskæftigelseskravet faktisk opfyldes. Dette understreges af bemærkningerne til bestemmelsen, hvorefter koncernforbindelsen må have bestået i en periode, der mindst svarer til medarbejderens forudgående 4 indkomstår.[10]

ABL § 35, stk. 2, tager højde for, at der kan være foretaget omstruktureringer inden for det tidsrum, hvor beskæftigelseskravet skal opfyldes. Efter stk. 2 kan beskæftigelse i et indskydende eller erhvervet selskab medregnes ved opgørelsen af beskæftigelseskravet, når overdrageren har erhvervet de aktier, som indgår i overdragelsen, som vederlag i forbindelse med fusion, spaltning, tilførsel af aktiver eller aktieombytning. Det er ligegyldigt, om fusionen mv. er foretaget som en skattefri eller skattepligtig omstrukturering.[11] Der er ej heller noget krav, at selskaberne efter en omstrukturering skal indgå i en koncern.[12]

Stk. 2 omhandler den situation, at overdrageren har erhvervet de aktier, der ønskes overdraget med succession, som vederlag i forbindelse med en omstrukturering inden for de seneste 4 år. Foreligger der en koncernstruktur, omhandler stk. 2 alene omstruktureringer på moderselskabs-niveau, idet ABL § 35 alene finder anvendelse ved personers afståelse af aktier.

Derimod synes der ikke at være taget højde for omstruktureringer på lavere niveauer i en koncern.[13] Omstruktureringer på datterselskabsniveau inden for 4 års-perioden vil ikke skabe problemer, i det omfang beskæftigelse, som følge af koncernreglen i stk. 1, kan medregnes. Dette fordrer dog, at det datterselskab, der er involveret i omstruktu-

---

10. I bemærkningerne til § 1, nr. 9, i L 194 (FT 2001/02, 2. saml, Tillæg A, s. 5250) udtrykkes dette meget direkte: »... kravet er, at selskaberne i den periode, der (mindst) svarer til medarbejderens 4 sidste indkomstår, har været koncernforbundne.«
11. Bemærkningerne til L 194, § 1, nr. 9, (FT 2001/02, 2. saml., Tillæg A, s. 5251).
12. Eksempel fra bemærkningerne (FT 2001/02, 2. saml., Tillæg A, s. 5251): »Jensen har været ansat i selskab A/S A i 2 år. Efter 2 år spaltes selskabet A/S A, således at der herefter er selskab A/S A og A/S B. Efter 2 års ansættelse i A/S B er det planen, at Jensen skal erhverve aktier i dette selskab med succession. Ved opgørelsen af, om Jensen opfylder kravet om mindst 3 års fuldtidsbeskæftigelse inden for de seneste 4 år for at erhverve aktierne med succession, medregnes Jensens fuldtidsbeskæftigelse i A/S A. Den samlede beskæftigelsesperiode opgjort for Jensen er således 4 år, og aktierne i A/S B kan dermed overdrages med succession.«
13. Da overdragelse efter ABL § 35 alene omfatter moderselskabsaktier, tænkes der på den situation, at de underliggende selskaber har været involveret i omstruktureringer, og den medarbejder, der ønsker at erhverve aktierne i moderselskabet, har været beskæftiget i et eller flere datterselskaber involveret i disse omstruktureringer.

reringen og hvori medarbejderen er beskæftiget, i hele 4 års-perioden har været koncernforbundet med moderselskabet eller i det mindste er ejet af samme aktionærkreds, samt at selskabet er koncernforbundet på overdragelsestidspunktet. Dette må betyde, at beskæftigelse i datterselskaber, der enten ophører eller kommer til eksistens i 4 års-perioden, som følge af en omstrukturering, ikke kan medregnes ved opgørelse af beskæftigelseskravet.

Det påpeges i forarbejderne,[14] at en omstrukturering kan føre til, at et selskab ikke er koncernforbundet forud for den pågældende disposition. Løsningen herpå er efter forarbejderne netop bestemmelsen i stk. 2. Men da beskrivelsen af stk. 2 i forarbejderne ligger tæt op ad ordlyden af stk. 2, herunder at reglen finder anvendelse, hvor de aktier der overdrages, er erhvervet som vederlag, findes der ej heller i forarbejderne at være tilstrækkelige holdepunkter til at medregne beskæftigelse i datterselskaber, medmindre betingelserne i stk. 1 er opfyldt. Dette kan synes uhensigtsmæssigt og skaber for koncerner begrænsninger i mulighederne for omstruktureringer forud for et generationsskifte.

Da det er et krav, for at kunne se bort fra koncernbetingelsen, at de aktier, der overdrages, er erhvervet som vederlag ved en omstrukturering, vil beskæftigelse i opkøbte selskaber først kunne medregnes, når koncernbetingelsen er opfyldt, det vil sige opkøbet af selskabet ligger 4-5 år forud for overdragelsen.[15] Også i andre tilfælde stiller kravet, om at aktierne er erhvervet som vederlag ved en omstrukturering, sig i vejen for at medregne beskæftigelse i et andet selskab. Er der således foretaget en vandret fusion, hvor et (ophørende) selskab afstår alle sine aktiver og passiver til et andet (fortsættende) selskab, vil en oprindelig hovedaktionær i det fortsættende selskab jo ikke have modtaget aktier som vederlag. Dermed vil denne ikke kunne afstå sine aktier til en medarbejder fra det ophørende selskab, før end der er forløbet 4 til 5 år. Derimod vil en hovedaktionær i det ophørende selskab, der modtager aktier i det fortsættende selskab, kunne overdrage disse til en medar-

---

14. Bemærkningerne til L 194, § 1, nr. 9, (FT 2001/02, 2. saml., Tillæg A, s. 5251).
15. Eksempel: Hvis H ejer mere end 50 % af aktierne i A og mere end 50 % af aktierne i B, vil selskab A og B udgøre en koncern. Ved overdragelse af aktierne i A vil ansættelse i B kunne medregnes ved opfyldelse af beskæftigelseskravet. Har H købt aktierne i B fra tredjemand inden for medarbejderens 4 indkomstår forud for overdragelsen, vil betingelserne for at medregne medarbejderens beskæftigelse i B ikke være opfyldt.

bejder fra det fortsættende selskab. Denne forskel må antages at være utilsigtet.

I hvilket omfang beskæftigelse i et andet selskab kan medregnes for en medarbejder, når der foreligge omstruktureringer, synes således meget begrænset. Foreligger der en koncernstruktur, hvor der inden for medarbejderens forudgående 4 indkomstår er foretaget omstruktureringen, bør man være meget omhyggelig med at sikre sig, at beskæftigelseskravet er opfyldt, eventuelt gennem indhentelse af et bindende ligningssvar.

Efter ABL § 35, stk. 3, vil det være muligt at medregne beskæftigelse i en personlig dreven virksomhed, der inden for medarbejderens forudgående 4 indkomstår, er omdannet til et selskab, hvori aktierne ønskes overdraget med succession. Det er, som ved stk. 2, ligegyldigt om omdannelsen er foretaget som en skattepligtig eller skattefri omdannelse efter virksomhedsomdannelsesloven.

5.2.3. Krav til erhververens skattepligt til Danmark

Efter ABL § 34, stk. 3, kan en erhverver, der ikke er skattepligtig til Danmark efter KSL § 1, eller som følge af en dobbeltbeskatningsoverenskomst er hjemmehørende i udlandet, kun overtage aktier med succession, i det omfang aktierne indgår i en virksomhed, som er skattepligtig for erhververen efter KSL § 2, stk. 1, nr. 4,[16] eller indgår i en virksomhed, som Danmark har beskatningsretten til.[17] ABL § 34, stk. 3, skal som KSL § 33 C, stk. 9-11, sikre mod, at successionen ikke kan udnyttes til at undgå endelig beskatning. Det er derfor alene muligt at overtage aktier med succession, når aktierne efter overdragelsen vil være underlagt beskatning. Er erhververen ikke fuld skattepligtig til Danmark, enten som følge af at han ikke opfylder KSL § 1 eller som følge af en dobbeltbeskatningsoverenskomst, da vil alene aktier, der indgår i en virksomhed, der er skattepligtig til Danmark, kunne over-

16. KSL § 2 er ved lov nr. 425 af 6/6 2005, § 5 (L 148 2004/05, 2. saml.) omformuleret, hvorved KSL § 2, stk. 1, litra d er ændret til KSL § 2, stk. 1, nr. 4, med virkning fra og med indkomståret 2006. Bestemmelsen har samme indhold.

17. Jan Gulmand Hansen og Nikolaj Vinther har i SR-Skat 2004, s. 233 anført, at ABL § 11, stk. 6 (nu ABL § 34, stk. 3) er til hinder for, at en fraflytter overdrager sine aktier med succession til herboende børn med virkning for omberegning af fraflytningsbeskatningen efter ABL § 13 a, stk. 6 (nu ABL § 39). Selvom dette givetvis er korrekt, er årsagen dog ikke ABL § 11, stk. 6 (ABL § 34, stk. 3), der vedrører erhververens tilknytningsforhold til Danmark, men vil være en følge af, at fraflytteren ikke er skattepligtig til Danmark og som sådan ikke omfattet af ABL § 34.

drages med succession. De aktier, der kan indgå i en virksomhed, der er skattepligtig i Danmark, er næringsaktier og andelsbeviser. Derimod vil hovedaktionæraktier ikke kunne overdrages til en person, der ikke er fuld skattepligtig til Danmark efter KSL § 1, eller som følge af en dobbeltbeskatningsoverenskomst anses for hjemmehørende der.

ABL § 34, stk. 3, der svarer til den hidtidige ABL § 11, stk. 6, blev ændret ved lov nr. 394 af 28/5-2003.[18] Tidligere var succession udelukket, såfremt erhververen ikke var fuld skattepligtig til Danmark, eller som følge af en dobbeltbeskatningsaftale var hjemmehørende i traktatlandet. Ændringen har således åbnet op for overdragelse med succession i de tilfælde, hvor de overdragne aktier efter overdragelsen til en begrænset skattepligtig person eller en fuldt skattepligtig person, der er hjemmehørende i en anden stat, fortsat er underlagt beskatning i Danmark.[19] Ændringen skal ses i forbindelse med en samtidig ændring af KSL § 2, stk. 1, nr. 4.[20] Her fastslås det i 7. pkt., at det faste driftssteds skattepligt for så vidt angår aktier alene omfatter næringsaktier. Dog således at det er muligt at vælge, at også andelsbeviser skal være omfattet. Det fremgår udtrykkeligt af KSL § 2, stk. 1, nr. 4, 9. pkt., at dette valg også gælder, hvor aktierne er overtaget med succession efter ABL §§ 34 og 35 eller DBSL §§ 36-38.

Af de almindelige bemærkninger til L 67 (2002/03) fremgår det, at ændringerne vedrørende fast driftssted og aktier blandt andet har til formål at sikre overholdelse af EU-retten,[21] uden at det nærmere er præciseret, hvilke krav man med ændringen mener at have tilgodeset. Selvom bemærkningerne til ABL § 11, stk. 6, (nu ABL § 34, stk. 3), alene er deskriptiv, må det antages, at ændringen skal ses i dette lys. Således ville kravet om fuld skattepligt forud for ændringen kunne stride mod EU-rettens diskriminationsforbud, idet begrænset skattepligtige/fuld skattepligtige, der ikke var hjemmehørende i Danmark,

---

18. L 67 (FT 2002/03, Tillæg A, s. 1351 ff.), der primært vedrører forbedrede vilkår for medarbejderaktieordninger. Ændringen i dagældende ABL § 11, stk. 6, der svarer til ABL § 34, stk. 3, fremgår af § 2, nr. 13. Ændringen har virkning for indkomståret 2002 og senere, jf. § 18, stk. 4, i lov nr. 394 af 28/5 2003.
19. Se bemærkningerne til § 2, nr. 13, (FT 2002/03, Tillæg A, s. 1377.)
20. L 67 almindelige bemærkninger, afs. 3.2., (FT 2002/03, Tillæg A, s. 1364). Det kan synes uheldigt, at der lovgives om skattepligt for et fast driftssted skjult i et omfattende lovforslag om medarbejderaktieordninger. (Lovforslagets overskrift angiver ikke, at lovforslaget vedrører andet end medarbejderaktieordninger).
21. FT 2002/03, Tillæg A, s. 1364.

var udelukket fra at overtage aktier med succession, uanset at deres forhold var at sidestille med fuldt skattepligtige.

Ændringen har åbnet op for succession også for skattepligtige, der ikke er hjemmehørende i Danmark med det forbehold, at aktierne efterfølgende indgår i en virksomhed, som er underlagt skattepligt til Danmark. Det må antages, at lovgiver ved ændringen mener, at lovgivningen hermed er bragt i overensstemmelse med EU-retten, således at reglerne ikke udgør en ikke saglig diskrimination. Om ændringen er tilstrækkeligt til at skabe overensstemmelse med EU-retten, er usikkert, idet der som ovenfor afsnit 4.2.4. kan argumenteres for, at der foreligger en forskelsbehandling, som ikke kan begrundes i hensynet til sammenhæng i beskatningsordenen. En afklaring beror i princippet på en afgørelse fra EF-Domstolen.

ABL § 34, stk. 3, må givetvis ses i sammenhæng med fraflytningsbeskatningen i ABL § 38. Såfremt det skulle være muligt at foretage grænseoverskridende overdragelse af aktier med succession, vil det inden for anvendelsesområdet for ABL § 34, være muligt at undgå fraflytningsbeskatning.[22] Det må dog påpeges, at ABL § 34's anvendelsesområde efter indførelsen af pengetankreglen i ABL § 34, stk. 1, nr. 4, jf. stk. 6,[23] ikke længere omfatter sådanne pengetankselskaber, hvor det må antages, at muligheden for grænseoverskridende overdragelser er størst. Desuden vil også realitetsgrundsætningen her udgøre et værn mod helt kunstige transaktioner uden reelt indhold.

5.2.4. Betingelser overført fra KSL § 33 C

Visse af reglerne i KSL § 33 C finder tilsvarende anvendelse ved overdragelse af aktier efter ABL §§ 34 og 35, jf. ABL § 34, stk. 4. Det drejer sig om KSL § 33 C, stk. 3 (om tab), stk. 4 (begrænsning i modregning med underskud), stk. 7 og 8 (om meddelelse af beslutningen til myndighederne) og endelige stk. 13 (delegationshjemlen).

For nærværende skal alene knyttes nogle bemærkninger til KSL § 33 C, stk. 3 om tab, mens der for så vidt angår KSL § 33 C, stk. 7 og 8 om meddelelse til myndighederne henvises til gennemgangen ovenfor afsnit

---

22. Efter Saillant-dommen (sag C-9/02) må det i øvrigt anses for tvivlsomt om reglerne for fraflytningsbeskatning kan opretholdes – også i den nuværende form. Se herom nedenfor afs. 5.4.4. note 124.
23. Se herom afs. 5.3.2.4. Pengetankreglen udelukker overdragelse af aktier i selskaber, der i overvejende grad driver passiv virksomhed, fra succession.

4.2.6. Begrænsningen i modregning med underskud gennemgås nedenfor under afsnit 5.4.2. om retsvirkningerne.

Der kan ikke succederes i et tab på aktier, jf. ABL § 34, stk. 4, jf. KSL § 33 C, stk. 3. I langt de fleste tilfælde opgøres avance ved overdragelse af en del af aktier i det samme selskab ud fra gennemsnitsmetoden. Medfører gennemsnitsmetoden, at der ved overdragelsen er konstateret et tab, vil det ikke være muligt at overdrage med succession. Virkningen heraf er, at erhververen ved sin senere afståelse anses for at have erhvervet aktierne til hans faktiske anskaffelsessum, anskaffelsestidspunkt og anskaffelseshensigt.

Efter den hidtidige affattelse af ABL skulle der i ét tilfælde afviges fra gennemsnitsmetoden: Fysiske personers afståelse af aktier i et børsnoteret selskab ejet i mindre end 3 år, jf. dagældende ABL § 2, stk. 3, jf. § 5. Omfattede overdragelsen aktier i samme børsnoterede selskab, hvor nogle af aktierne var ejet i mindre end 3 år, måtte der således laves to avanceopgørelser, og det var alene muligt at succedere i de aktier, hvor avanceopgørelsen var positiv.[24] Ved afgørelsen af aktiernes ejertid fandt FIFO-princippet anvendelse, jf. dagældende ABL § 5, stk. 2. Efter den nye ABL anvendes altid gennemsnitsmetoden ved overdragelse af almindelige aktier, hvorfor spørgsmålet alene har betydning for overdragelser gennemført før 2006.

Er der tale om overdragelse af næringsaktier, vil der skulle opgøres avance efter ABL § 17 for aktierne i hvert selskab. Der vil alene kunne succederes i de aktier, hvor der foreligger en avance. Har den skattepligtige med hjemmel i ABL § 23, stk. 2, valgt at anvende lagerprincippet ved indkomstopgørelsen – eventuelt alene er beskattet efter et lagerprincip for investeringsbeviser efter ABL § 23, stk. 4 – må overdragelse med succession forudsætte, at overdragelsessummen overstiger aktiernes værdi ved begyndelsen af overdragerens indkomstår, idet der i modsat fald vil foreligge et tab.

5.2.5. Andre betingelser

Som det er tilfældet ved overdragelser efter KSL § 33 C, er det ikke en betingelse for overdragelse med succession, at der indgå et gaveelement, ligesom det ikke er en betingelse, at ønsket om succession er

---

24. Selvom der skulle foretages to avanceberegninger, er der tale om én overdragelse, hvorfor alle de overdragne aktier medregnes ved afgørelsen af, om 15 % kravet i dagældende ABL § 11, stk. 1, nr. 3, var opfyldt.

forretningsmæssigt begrundet.[25] Der henvises i det hele til afsnit 4.2.7. ovenfor.

5.3. Genstanden for succession

ABL § 34 omfatter overdragelse af aktier, når nogle nærmere angivne betingelser er opfyldt. Nedenfor gennemgås hvilke værdipapirer, der som udgangspunkt er omfattet af ABL § 34. Herefter foretages en afgrænsning af, hvilke aktier mv. der kan overdrages med succession. I den forbindelse beskrives, hvilke betingelser der i øvrigt stilles i relation til de enkelte aktietyper, for at overdragelsen kan ske med succession.

5.3.1. Værdipapirer omfattet af ABL § 34

Udgangspunktet er, at alle værdipapirer, der efter ABL § 1 er omfattet af ABL, også er omfattet af ABL § 34 som følge af den generelle formulering af ABL § 34: »Ved overdragelse i levende live af aktier…«. Se herom ovenfor afs. 5.1.1. Det er ikke kun aktier i danske virksomheder der vil kunne overdrages med succession. ABL omfatter også omsættelige beviser i udenlandske selskaber, der er selvstændige skattesubjekter. Aktier i udenlandske selskaber kan således overdrages med succession, såfremt betingelserne herfor i øvrigt er opfyldte. Der kan være tale om næringsaktier, men også anlægsaktier vil kunne overdrages med succession, hvilket dog forudsætter at aktierne er hovedaktionæraktier og selskabets virksomhed opfylder kravene i ABL § 34, stk. 6 (pengetankreglen), se herom nedenfor.

Til aktier og anparter samt andre omsættelige beviser kan der knytte sig aktie- og tegningsrettigheder.[26] Disse rettigheder vil, i det omfang de knytter sig til aktier mv., der indgår i en overdragelse efter ABL § 34,

---

25. Noget andet er, at overdragelse med succession efter ABL § 34 kan være sidste led i et generationsskifte, hvor forudgående omstruktureringer kan være betinget af, at hovedformålet ikke er at udgå beskatning. Her vil et endeligt mål om gennemførelse af et generationsskifte ofte medføre, at omstruktureringen anses for forretningsmæssigt begrundet. Herom Søren Halling-Overgaard og Birgitte Sølvkær Olesen: »Generationsskifte«, 2002, s. 221, samt nedenfor afsnit 5.5.1. om omstruktureringer forud for overdragelse med succession efter ABL § 34.
26. En aktieret er retten til at modtage fondsaktier (friaktier), mens en tegningsret er retten til at tegne aktier i selskabet på et givet tidspunkt til en given kurs, ofte ved kapitaludvidelse. Se herom Henrik Peytz: »Aktieavancebeskatningsloven med kommentar« 2003, § 1, note 13 og 14.

også være omfattet af successionen. Det må tillige antages, at aktie- og tegningsrettigheder, der er løsrevet fra moderaktien, vil kunne overdrages med succession, forudsat betingelserne i øvrigt er opflydt. Dette må antages alene at være tilfældet, hvor der foreligger næring, idet der i disse tilfælde ikke er noget krav til stemmeandel.[27] Dog må sådanne rettigheder også kunne overdrages med succession, såfremt de indgår i en overdragelse, hvor betingelserne, herunder til stemmeandel, i øvrigt er opfyldt.

5.3.2. Hovedaktionæraktier

Det er som udgangspunkt en betingelse for at kunne overdrage aktier med succession, at aktierne er hovedaktionæraktier som defineret i ABL § 4, jf. ABL § 34, stk. 1, nr. 2. Dertil kommer, at overdragelsen skal udgøre mindst 15 % af stemmeværdien jf. ABL § 34, stk. 1, nr. 3. Såvel unoterede som børsnoterede aktier kan overdrages med succession.[28] For børsnoterede aktier gjaldt efter den tidligere ABL § 11, stk. 1, nr. 6, den begrænsning heri, at successionen alene kunne ske i den del af aktierne der oversteg en reguleret beløbsgrænse på 83.300 kr. Bestemmelsen er bortfaldet med den nye ABL som følge af, at der ikke længere er forskel på beskatning af unoterede og børsnoterede aktier.

Uanset om betingelserne er opfyldt kan aktierne ikke overdrages med succession, såfremt selskabets virksomhed i overvejende grad består af udlejning af fast ejendom og besiddelse af kontanter, værdipapirer og lignende, jf. ABL § 34, stk. 1, nr. 4. Betingelsen i nr. 4, der er nærmere præciseret i stk. 6, betegnes populært »pengetankreglen«.

Nedenfor vil de enkelte dele nærmere blive behandlet.

5.3.2.1. Definition af hovedaktionær i ABL § 4

Helt fra indførelsen af succession i aktier ved overdragelse i levende live i 1989 har udgangspunktet været, at der alene kan ske overdragelse med succession af hovedaktionæraktier. Oprindeligt må det ses som en naturlig følge af, at porteføljeaktier efter 3 år kunne afstås skattefrit.[29]

---

27. Se herom nedenfor afs. 5.3.2.2.
28. Børsnoterede aktier er defineret i den nye ABL § 3 og omfatter som noget nyt tillige omsættelige investeringsforeningsbeviser, jf. ABL § 3, nr. 3. Omsættelige investeringsforeningsbeviser vil dog ikke kunne overdrages med succession, såfremt investeringsforeningen foretager passiv kapitalanbringelse, og derfor ikke opfylder pengetankreglen i ABL § 34, stk. 6. Se herom afs. 5.3.2.4.
29. Se Betænkning 1111/1987, s. 60.

Betingelsen blev dog bibeholdt, da sondringen mellem hovedaktionæraktier og porteføljeaktier blev forladt med lov nr. 421 af 25/6 1993, i øvrigt uden at det er begrundet.[30] Betingelsen fremgår nu af ABL § 34, stk. 1, nr. 2, hvorefter overdragelse med succession er betinget af, at der er tale om hovedaktionæraktier, således som defineret i ABL § 4. Hovedaktionæraktier defineres ud fra ejerens andel af aktier i selskabet. Har ejeren en vis kvalificeret andel af aktier i selskabet, betegnes denne som hovedaktionær.

Definitionen af hovedaktionæraktier i ABL § 4, er oprindelig indsat som § 4, stk. 2 og 3, i lov nr. 295 af 10/6 1981 om beskatning af fortjeneste ved afståelse af aktier mv. Afgrænsningen havde betydning for beskatning af aktier efter 3 års ejertid, hvor porteføljeaktier – i modsætning til værnsaktier[31] (nu hovedaktionæraktier) – kunne afstås skattefrit. Ved skatteomlægningen i 1993, hvor sondringen mellem portefølje- og værnsaktier blev forladt, blev definitionen på hovedaktionæraktier overflyttet til personskattelovens § 19a,[32] om formueskat på hovedaktionæraktier. Ved ophævelsen af formueskatten blev definition flyttet tilbage til ABL, denne gang til § 11, stk. 2-4, til afgrænsning af, hvilke aktier der kan overdrages med succession.[33] Ved først flytningen til ligningsloven og siden returneringen til ABL, er det i forarbejderne angivet, at der ikke er tilsigtet nogen ændring i hovedaktionærbegrebet.[34] Definitionen er ved den nye ABL igen tilbage i § 4 med en affattelse helt tilsvarende den tidligere ABL § 11, stk 2-4. Derfor kan forarbejder til hovedaktionærbegrebet, således som det fremgik af den tidligere ABL § 4, stk. 2 og 3, fortsat have betydning ved fortolkning af hovedaktionærbegrebet. Tilsvarende vil praksis om afgrænsning af ho-

---

30. De ændringer, som den ændrede beskatning af aktier medførte for dagældende ABL § 11, er alene angivet som konsekvensændringer, jf. FT 1992/93, Tillæg A, sp. 9529. Det forhold, at successionsreglerne skal være forbeholdt generationsskifte af virksomheder, vil naturligvis kunne begrunde fastholdelse af kravet om, at succession som udgangspunkt alene omfatter hovedaktionæraktier. Umiddelbart synes der dog allerede ved 15 % reglen at være taget hensyn til, at overdragelsen udgør et egentligt generationsskifte, jf. FT 1988/89, Tillæg A, sp. 1502.
31. Værnsaktier og værnsaktionær-begrebet fremgik ikke af lovteksten, men blev introduceret i forarbejderne, jf. FT 1980/81, Tillæg A, sp. 3323.
32. PSL § 19 a blev indsat ved lov nr. 421 af 25/6 1993 (L 289, 1992/93, § 2, nr. 15).
33. Hovedaktionærdefinitionen har dog betydning i en række andre situationer. Bl.a. er der de senere år indført en række gunstige regler for hovedaktionærer, f.eks. ophørsbeskatning i PBL § 15 A, der henviser til definitionen i nuværende ABL § 4. Se i øvrigt note 1.
34. Jf. FT 1992/93, Tillæg A, sp. 9533 og FT 1996/97, Tillæg A, s. 2143.

vedaktionæraktier efter tidligere ABL § 4, personskattelovens § 19 a og tidligere ABL § 11, stk. 2-4 også kunne tillægges vægt.

Hovedaktionæraktier er efter ABL § 4, stk. 1, 1. pkt., aktier, som tilhører en skattepligtig, der ejer, eller på noget tidspunkt inden for de seneste 5 år har ejet mindst 25 % af aktiekapitalen, eller som råder eller på noget tidspunkt inden for de seneste 5 år har rådet over mere end 50 % af stemmeværdien. Umiddelbart ligger der ikke nogen begrænsning i hvilke skattepligtige, der kan være hovedaktionærer, og da ABL også anvendes på selskabers afståelse af aktier, er det nærliggende at slutte, at såvel fysiske som juridiske personer kan være omfattet af hovedaktionærbegrebet. Hovedaktionærbeskatningen blev revideret allerede ved lov nr. 220 af 2/6 1983,[35] hvor blandt andet selskaber blev undtaget fra hovedaktionærbeskatningen.[36] Når det i forbindelse med begrebets overflytning til først personskattelovens § 19 a, siden ABL § 11, angives, at der ikke er tiltænkt nogen ændring i hovedaktionærbegrebet,[37] må det forstås under den forudsætning, at dette begreb alene finder anvendelse på fysiske personer.[38] Hovedaktionæraktier kan således alene ejes af fysiske personer.

Status som hovedaktionær bevares i 5 år, efter at andelen af aktier er bragt ned under 25 % af kapitalen, eller aktionæren maksimalt råder over 50 % af stemmeværdien. I bemærkningerne til den oprindelige ABL § 4[39] angives, at »værnsreglen omfatter skatteydere, som på noget tidspunkt inden for de seneste 5 år forud for afståelsen af aktierne« har ejet en aktieandel, der opfylder betingelsen. 5 år og én dag efter at andelen af aktier er bragt ned under 25 % af kapitalen, eller maksimalt udgør 50 % af stemmeværdien, er hovedaktionærbetingelsen ikke længere opfyldt. Er ejerandelen bragt ned under 25 % henholdsvis 50 % grænsen efter en kapitaludvidelse, fremgår det af Ligningsrådets svar i TfS 1991.541 LR, at det er tidspunktet for tegningsfristen udløb – og

---

35. L 189, FT 1982/83, Tillæg A, sp. 3937. Loven havde blandt andet til formål at lempe beskatningen ved generationsskifte. Beskatningen blev nedtrappet over 5 år, således at beskatningen ved afståelse af hovedaktionæraktier efter 7 års ejertid, udgjorde 25 %. Under hensyntagen til dobbeltbeskatningen svarede dette til, at indkomst fra virksomhed i selskabsform blev beskattet med 55 %.
36. FT 1982/83, Tillæg A, sp. 3951.
37. Se henvisning i note 34.
38. Dette synes også logisk alt den stund, at selskaber, der besidder en større andel i et andet selskab, anden steds i lovgivningen betegnes som moderselskaber, jf. eksempelvis selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, (skattefri datterselskabsudbytte).
39. FT 1980/81, Tillæg A, sp. 3327.

ikke registreringen hos Erhvervs og Selskabsstyrelsen – der er afgørende, idet det ved tegningsfristens udløb endeligt kan opgøres, hvorledes ejerskabet til selskabets kapital fordeler sig.

Er aktierne erhvervet ved omdannelse af en personlig dreven virksomhed efter lov om skattefri virksomhedsomdannelse, anses aktierne for hovedaktionæraktier, hvis den skattepligtige inden for de seneste 10 år har ejet aktier svarende til mindst 25 % af aktiekapitalen ved omdannelsen eller rådet over mere end 50 % af stemmeværdien, jf. ABL § 4, stk. 1, 2. pkt. Bestemmelsen udvider ikke blot perioden fra 5 til 10 år, men ejerbrøken skal opgøres på baggrund af aktiekapitalen ved omdannelsen. Det betyder, at en efterfølgende kapitaludvidelse, tegnet af andre, ikke nødvendigvis medfører, at aktierne mister status som hovedaktionæraktier.[40]

Der er to alternative kriterier for, hvornår den skattepligtiges aktiebesiddelse er så stor, at der foreligger hovedaktionæraktier. Den skattepligtige er hovedaktionær, når han enten ejer 25 % af aktiekapitalen eller har rådighed over mere end 50 % af stemmeværdien. I det sidste tilfælde er det ikke noget krav, at den skattepligtige ejer de aktier, hvortil stemmerne knytter sig, det er tilstrækkeligt at den skattepligtige har rådighed over stemmerne f.eks. via pantsætning.[41]

Ved opgørelsen af aktiekapitalen medregnes selskabets beholdning af egne aktier ikke, jf. ABL § 4, stk. 1, in fine.[42] Umiddelbart omfatter dette alene opgørelsen af, om den skattepligtige ejer 25 % af kapitalen. Reglen er dog begrundet med, at der alene tages hensyn til den reelle

---

40. Bestemmelsen er indsat ved lov nr. 1030 af 19/12 1992 og finder efter lovens § 7, stk. 8, anvendelse, hvor omdannelsen har fundet sted den 14/12 1992 eller senere, eller såfremt omdannelsen er sket tidligere, hvor beslutning om tilførsel af kapital er truffet den 17/11 1992 eller senere. Bestemmelsen havde oprindelig til sigte at hindre, at ejeren af en personlig dreven virksomhed efter omdannelsen unddrog sig hovedaktionærbeskatning ved kort efter omdannelsen at lade tredjemand tegne ny kapital, se herved TfS 1992.240 DEP. I forhold til overdragelse med succession øger bestemmelsen muligheden for overdragelse med succession.
41. Jf. FT 1980/81, Tillæg A, sp. 3335.
42. Det vil sjældent volde vanskeligheder at opgøre ejerandelen på baggrund af de aktier, der ikke indgår i selskabets egen beholdning. Som et af de få eksempler fra praksis kan nævnes TfS 1986.207 LR, hvor en fars tilbagesalg af sin aktieportefølje til selskabet betød, at 2 af hans 4 børn ikke længere kunne anses for at opfylde dagældende ABL § 4, stk. 2. Deres hovedaktionærstatus ville derfor ophøre 5 år efter tilbagesalget. Derimod ville de 2 øvrige børn i kraft af deres egen aktiebesiddelse fortsat være hovedaktionærer, idet deres ejerandel udgjorde 25,04 % af aktiekapitalen fradraget selskabet egne aktier.

aktiekapital,[43] hvilket hensyn i lige så høj grad gør sig gældende ved opgørelsen af stemmeværdien. Det fremgår af en udtalelse fra skatteministeren, gengivet i TfS 1992.99 DEP, at selskabets egne aktier ikke medregnes ved opgørelsen af, om der er overdraget mindst 15 % af stemmeværdien. Svaret henviser til, at det følger af aktieselskabslovens § 67, stk. 3, at et selskabs egne aktier ikke tillægges stemmeret. Da stemmeværdi i ABL forstås i overensstemmelse med aktieselskabslovens regler, skal selskabets egne aktier allerede som følge heraf ikke medregnes ved opgørelse af stemmeværdien. Dette må også være tilfældet ved opgørelse af stemmeværdien i relation til hovedaktionærdefinitionen i ABL § 4.

Efter ABL § 4, stk. 3, medregnes ej heller konvertible obligationer ved afgørelsen af, om den skattepligtige ejer eller har ejet 25 % af aktiekapitalen eller råder eller har rådet over mere end 50 % af stemmeværdien af aktiekapitalen.

Ved opgørelsen af den skattepligtiges ejerandel, henholdsvis rådighed over stemmer, medregnes aktier, som samtidig tilhører eller har tilhørt den skattepligtiges ægtefælle,[44] forældre, bedsteforældre samt børn og børnebørn og disses ægtefæller eller dødsboer efter disse personer, jf. ABL § 4, stk. 2. Samlet kan personkredsen beskrives som den skattepligtiges pårørende i op og nedstigende linie, foruden ægtefæller.[45] Også her sidestilles adoptivforhold og stedbarnsforhold med naturligt slægtskab.

Pårørendes aktiebesiddelse medregnes alene, såfremt den skattepligtige og den pårørende har ejet henholdsvis rådet over aktier samtidig, og dermed til sammen har ejet 25 % eller rådet over mere end 50 % af stemmerne, jf. ordlyden samt TfS 1987.137 LR.

> I TfS 1987.137 LR havde en far overdraget sine aktier i et selskab ved gave til sine to døtre, således at hver datter herefter ejede 24,95 % af kapitalen. Faren ejede ikke efterfølgende aktier eller havde rådighed over stemmer i selskabet. Døtrene ønskede nu deres far indvalgt i selskabets bestyrelse og spurgte derfor Ligningsrådet om deres status som aktionærer. Da døtrene ikke på noget tidspunkt sammen med deres far havde ejet 25 % af kapitalen eller rådet over mere end 50 % af stemmerne, havde døtrene status som almindelige porteføljeaktionærer.

---

43. FT 1982/83, Tillæg A, sp. 3951 f.
44. Som andre steder i skattelovgivningen omfatter ægtefæller ikke ugifte samlevende, jf. TfS 1995.368 LSR.
45. Det er værd at bemærke, at søskendes aktier ikke medregnes. Der er således tale om en anden personkreds end den familiekreds, hvortil overdragelse kan ske med succession.

Ægtefællers aktier medregnes ved opgørelse af ejerbrøk og andel af stemmeværdi. Ikke blot aktier tilhørende den skattepligtiges ægtefælle, men også aktier tilhørende ægtefæller til den øvrige personkreds, medregnes. Derimod medregnes aktier, der tilhører disse ægtefællers pårørende i op og nedstigende linie, ikke. Ej heller medregnes aktier, som en ægtefælle har afstået før indgåelse af ægteskabet, jf. ABL § 4, stk. 2, 3. punktums andet led.

Af ABL § 4, stk. 2, 3. punktums første led, medregnes ej heller aktier tilhørende en tidligere ægtefælle. Det må antages, at der med »tidligere ægtefælle« sigtes til fraskilte, idet ægteskabet principielt består under separationen jf. ægteskabslovens § 30.[46] Bestemmelsen omfatter det forhold, at ægtefællerne under ægteskabet samtidig ejede aktier i selskabet, men på tidspunktet for overdragelsen er skilt. Ved opgørelsen, af om en af ægtefællerne ved en afståelse efter ægteskabets opløsning er hovedaktionær, medregnes den nu tidligere ægtefælles ejerandel således ikke, selvom denne inden for de seneste 5 år har ejet aktier i selskabet, herunder mens ægteskabet bestod.[47]

Noget andet er, hvorvidt en ægtefælle, der har fået udlagt hovedaktionæraktier på et ægtefælleskifte, er indtrådt i ægtefællens hovedaktionærstatus. Spørgsmålet forelå for Højesteret i TfS 1999.213 H.

> En hustru fik ved en skilsmisse udlagt 24 % af anparterne i et ApS, hvor ægtefællen inden skilsmissen ejede hele kapitalen. 2½ måned efter afstod de tidligere ægtefæller deres andele til samme køber. Spørgsmålet var, om hustruen ved udlægget havde succederet i mandens hovedaktionærstatus. Hvis ikke kunne aktierne efter de dagældende regler sælges skattefrit. Højesteret delte sig i en 3-2 afgørelse.
>
> Flertallet fandt, at udlæg på et ægtefælleskifte ikke er en skattemæssig afståelse under henvisning til statsskattelovens § 5 litra b, og at det er fast antaget, at den oprindelige ægtefælles anskaffelsessum og anskaffelsestidspunkt lægges til grund for opgørelse af fortjeneste i forbindelse med en senere afståelse. Spørgsmålet, om der også skulle tages hensyn til andre omstændigheder, beroede efter Højesterets flertal på en fortolkning af de pågældende regler. Højesterets flertal udtalte herefter: »Det

---

46. Andre steder i skattelovgivningen angives det præcist, hvorvidt der gælder særlige regler for fraskilte eller separerede ægtefæller, se f.eks. BAL § 1. En sådan præcisering i ABL § 4, stk. 2, er ønskeligt.
47. Eksempel: 2 ægtefæller ejer hver 20 % – samlet 40 % – af kapitalen i et selskab A A/S, hvorfor begge ægtefæller anses som hovedaktionærer. Repræsenterer de 20 % af kapitalen minimum 15 % af stemmeværdien, vil hver af ægtefællerne kunne overdrage sin aktiepost med succession til en fra personkredsen i ABL § 34, stk. 1, nr. 1 eller ABL § 35. Bliver disse ægtefæller skilt, vil de ikke længere være at anse som hovedaktionær, hvorfor der ikke længere er adgang til overdragelse med succession. Er et generationsskifte nært forestående, kan det derfor være hensigtsmæssigt at overveje, om generationsskiftet bør gennemføres forud for skilsmissen.

ville ikke stemme med aktieavancebeskatningslovens særlige beskatning af hovedaktionærer, hvis en ægtefælle, der som led i delingen af fællesformuen får udlagt aktierne fra en hovedaktionær … ikke indtræder i ægtefællens skattemæssige stilling som hovedaktionær.« Hvorefter hustruen blev anset for at være indtrådt i ægtefællens hovedaktionærstatus.

Mindretallet fandt ikke, at der var fornøden hjemmel til at beskatte hustruen. Mindretallet lagde herved vægt på, at hovedaktionærbegrebet er et generelt begreb, som har betydning flere steder i skattelovgivningen.

Højesteret har således fastslået, at en ægtefælle, der får udlagt aktier på et ægtefælleskifte, også succederer i ægtefællens eventuelle hovedaktionærstatus. Successionen er dog begrundet i formålet med hovedaktionærbeskatningen, som blev ophævet i 1993, og mindretallet peger netop på, at hovedaktionærbegrebet anvendes flere steder.[48] Det er derfor usikkert, hvilken værdi dommen har ved fortolkningen af hovedaktionærbegrebet, i relation til om betingelsen ABL § 34, stk. 1, nr. 2, er opfyldt. Højesterets dom må dog ses i forlængelse af en fast administrativ praksis, hvorefter der succederes i hovedaktionærstatus ved udlæg af aktier på ægtefælleskifte.[49] Det er derfor med Højesterets dom næppe til at komme uden om, at der ved udlæg på ægtefælleskifte succederes i hovedaktionærstatus, hvor denne status har betydning, herunder ved afgørelse af om betingelsen for overdragelse med succession efter ABL § 34 er opfyldt.[50]

Endelig medregnes efter ABL § 4, stk. 2, 4. pkt. aktier, som tilhører

---

48. Højesterets dom er kommenteret af skatteyders advokat Niels Schiersing i SpO 1999.61 samt Ole Bjørn i SR-Skat 1999.211. Begge diskuterer dommen ud fra et hjemmelsspørgsmål og forklarer flertallets udvidende formålsfortolkning med, at en manglende succession i hovedaktionærstatus ville gøre en betydelig fortjeneste skattefri kort efter udlægget. Forfatterne antager således, at skattetænkning har været en væsentlig bevæggrund for flertallet, uden at dette dog fremgår af Højesterets præmisser.
49. Succession har været fast antaget i administrativ praksis jf. TfS 1992.494 LR, med den modifikation, at såfremt hovedaktionærstatus beroede på svigerfamiliens aktiebesiddelse og ikke ægtefællens egne forhold, ophører hovedaktionærstatus på udlægstidspunktet jf. TfS 1991.301 LSR. Denne modifikation til successionen er fasthold i Ligningsvejledningen, jf. LV 2004-1 S.G. 2.2.4. Umiddelbart er det svært at se, hvad der skulle begrunde en sådan forskel. Selvom Højesteret ikke udtaler sig herom i TfS 1999.213 H, synes præmisserne dog udformet så generelt, at det er berettiget at stille spørgsmål ved, om LSR's afgørelse i TfS 1991.301 kan fastholdes.
50. Højesterets dom siger intet om, hvor længe hovedaktionærstatus består. Ligningsrådet fandt i TfS 1993.212 LR, at hovedaktionærstatus bevares, indtil den udlagte aktiepost, tillige med ægtefællens aktiepost, er bragt ned under 25 % af kapitalen, henholdsvis 50 % af stemmerne. Derimod nåede Landsskatteretten i TfS 1997.769 LSR frem til, at hovedaktionærstatus alene bevares i 5 år efter skilsmissen. Som følge af at Ligningsrådets afgørelser kan indbringes for Landsskatteretten, må sidstnævnte afgørelse anses som udtryk for gældende ret. Spørgsmålet har i dag i det væsentlige mistet sin betyd-

eller har tilhørt selskaber og fonde, hvorover personkredsen gennem aktiebesiddelse, vedtægtsbestemmelse, aftale eller faktisk ledelse har eller har haft bestemmende indflydelse. Bestemmelsen har rødder tilbage til lov nr. 295 af 10/6 1981. I bemærkningerne til bestemmelsen er det kort angivet, at det må afgøres konkret, hvornår der foreligger bestemmende indflydelse.[51] Hvornår der foreligger bestemmende indflydelse blev således overladt til praksis, hvorved det centrale spørgsmål har været, hvilken ejerandel eller rådighed over stemmer, som personaktionæren skulle besidde over holdingselskabet, for at der forelå bestemmende indflydelse. Først i 1990'erne afsagde Ligningsrådet to bindende forhåndsbeskeder – TfS 1990.470 LR[52] og TfS 1992.523 LR – hvor 50 % af kapitalen og stemmeværdien var tilstrækkeligt til at statuere bestemmende indflydelse, hvorved Ligningsrådet lagde vægt på, at personaktionærerne herved besad et blokerende flertal. Ved Landsskatterettens kendelse i TfS 1995.666 LSR blev Ligningsrådets praksis underkendt, idet Landsskatteretten ud fra sammenhængen med kravet i stk. 2, om råden over mere end 50 % af stemmerne, finder, at bestemmende indflydelse må forstås således, at aktionæren skal kunne formå selskabet til at træffe de beslutninger, han måtte ønske, sådan at han i realiteten kan råde over selskabets aktiepost. Landsskatteretten lægger således vægt på, at aktionæren positivt har indflydelse på selskabets beslutninger.[53]

Ved lov nr. 458 af 9/6 2004 blev der i ABL § 11, stk. 3 – nugældende ABL § 4, stk. 2 – tilføjet et 5. og 6. pkt. hvorved det præciseres, at bestemmende indflydelse foreligger, såfremt aktionæren, eller en af personkredsen i 1. pkt., direkte eller indirekte ejer mere end 50 % af aktiekapitalen eller råder over mere end 50 % af stemmeværdien. Er

---

ning, idet aktier beskattes under hensyn til, om det er hovedaktionær- eller porteføljeaktier. Det vil dog eventuelt kunne have betydning for, om aktierne vil kunne videreoverdrages med succession.

51. FT 1980/81, Tillæg A, sp. 3335.
52. Ligningsrådets afgørelse kritiseres af Hanne Østergaard i SR-Skat 1991, s. 228 ff. ud fra lovens forarbejder. Hanne Østergaard argumenterer for dels mere konkrete afgørelser, dels at bestemmende indflydelse må forudsætte, at aktionæren har en sådan indflydelse i selskabet, at han kan gennemtrumfe afgørelser i selskabet, herunder vedrørende forvaltningen af aktieposten i (datter-)selskabet.
53. TfS 1995.666 LSR er kommenteret af Ole Bjørn i SR-Skat 1995, s. 365 f., der finder Landsskatterettens afgørelse rigtig. Ole Bjørn påpeger, at afgørelsen også stemmer overens med skatteministeriet opfattelse af bestemmende indflydelse i daværende LL § 16 F, stk. 4, som den er kommet til udtryk i cirkulære nr. 97 af 26/6 1995, pkt. 3.5.

aktierne børsnoteret, vil bestemmende indflydelse dog efter en konkret vurdering kunne foreligge, hvor ejerandelen er mindre end 50 %.

Indsættelsen af en definition på bestemmende indflydelse i 5. og 6. pkt. er et led i harmoniseringen af begrebet »bestemmende indflydelse« i skattelovgivningen, således at der skabes en ensartet begrebsanvendelse i skattelovgivningen.[54] For at begrebet fremstår tydeligere, er harmoniseringen sket ved at præcisere kravene til bestemmende indflydelse direkte i loven. Ved fastlæggelsen af begrebet bestemmende indflydelse har man derved valgt at lægge sig fast på den ejerandel, henholdsvis rådighed over stemmeandele, som efter TfS 1995.666 LSR var nødvendigt, for at der forelå bestemmende indflydelse.[55]

Der gives i 6. pkt. dog en undtagelse hertil for det tilfælde, at aktierne er børsnoteret, idet bestemmende indflydelse efter administrativ praksis også kan foreligge ved mindre ejerandele. Efter bemærkningerne vil man blandt andet kunne lægge vægt på selskabets øvrige ejerstruktur. [56]

Ved lovændringen er begrebet »bestemmende indflydelse« blevet objektivt. Ejer personkredsen direkte eller indirekte mere end 50 % af kapitalen, eller har de rådighed over mere end 50 % af stemmeværdien foreligger der bestemmende indflydelse, og selskabets aktier skal medregnes hos personaktionæren ved afgørelsen af, hvorvidt han er hovedaktionær. Bortset fra børsnoterede selskaber er det herefter ikke muligt at inddrage konkrete forhold ved vurderingen af, om der foreligger bestemmende indflydelse. Ejer to aktionærer hver 50 % i et holdingselskab, vil ingen af de to aktionærer således blive anset for at have bestemmende indflydelse over selskabet.[57]

Også fondes ejerandel i selskabet skal medregnes til aktionærens aktiebesiddelse ved afgørelsen af, om aktionæren efter ABL § 4, er ho-

---

54. Se de almindelige bemærkninger, afs. 2 – Harmonisering af begrebet »bestemmende indflydelse« i skattelovgivningen, L 126 (2003/04).
55. Jf. bemærkningerne til L 126, § 2, nr. 5, (2003/04).
56. Bemærkningerne til L 126, § 2, nr. 5, (2003/04) henviser herved til ligningsvejledningen, hvorefter 43,8 % konkret er anset for bestemmende indflydelse. Det er dog ikke oplyst, hvem der har truffet afgørelse herom, ligesom omstændighederne ikke er angivet.
57. Malene Kerzel argumenterer i »Hovedaktionærdispositioner« 2000, s. 48 f., for, at der bør foretages en langt mere konkret vurdering af, om der foreligge bestemmende indflydelse. Hun påpeger, at såfremt et holdingselskab ejes af 2 aktionærer med 50 % til hver, vil holdingselskabet være handlingslammet i tilfælde af uenighed, hvorved den af aktionærerne, der har den største aktiepost i datterselskabet, via en negativ råden reelt har bestemmende indflydelse.

vedaktionær, såfremt aktionæren, eventuelt sammen med andre fra personkredsen i ABL § 4, stk. 2, anses for at have bestemmende indflydelse i fonden. Dette anses for at være tilfældet, hvis personkredsen har bestemmende indflydelse i fondens bestyrelse, jf. TfS 1997.350 LSR, hvor aktionæren og dennes morfar var bestyrelsesmedlemmer i en fondsbestyrelse bestående af 3 medlemmer, hvor bestyrelsen traf beslutninger ved simpelt flertal. Aktionæren, der havde ejet 24 % af aktierne i et selskab, skulle derfor medregne fondens ejerandel på 52 % ved bedømmelsen af aktionærstatus og blev følgelig anset for hovedaktionær.[58]

Normalt vil hovedaktionæraktier være aktier eller anparter, som er omfattet af ABL's kapitel 3 om almindelige aktier. Tidligere eksisterede der særlige regler for aktier erhvervet for lånte midler (tidligere ABL § 2c) og idéaktier (tidligere ABL § 2e). Disse særregler er bortfaldet med den nye ABL, og aktierne er omfattet af de almindelige regler.

Som anført ovenfor er konvertible obligationer også omfattet af ABL. Da konvertible obligationer ikke medregnes ved opgørelsen, af om overdrageren er hovedaktionær, jf. ABL § 4, stk. 3, fordrer en overdragelse med succession, at overdrageren er hovedaktionær i selskabet som følge af direkte eller indirekte besiddelse af aktier i selskabet.

5.3.2.2. 15 % reglen

Som ved overdragelse af den personlig drevne virksomhed efter KSL § 33 C, er det muligt at gennemføre en overdragelse af aktier med succession successivt – betegnet som et glidende generationsskifte. For at sikre, at overdragelsen af aktier stadig har karakter af et generationsskifte, er der dog indsat et mindstekrav til overdragelsens omfang.[59] Det fremgår nu af ABL § 34, stk. 1, nr. 3, at den enkelte overdragelse som minimum skal omfatte 15 % af stemmeværdien.[60] Ved opgørelse af stemmeværdien medregnes selskabets egne aktier ikke jf. TfS 1992.99 DEP og ovenfor.

Foretages et generationsskifte successivt, skal man være opmærksom

---

58. Se også RR 1983.110 DIR, hvor 2 bestyrelsesmedlemmer ud af 6 i en fondsbestyrelse ikke kunne anses for bestemmende indflydelse efter dagældende ABL § 4, stk. 3.
59. Jf. FT 1988/89, Tillæg A, sp. 1502.
60. Oprindeligt var kravet, at »de overdragne aktier« mindst udgjorde 15 % af stemmeværdien. Ved lov nr. 431 af 26/6 1998 (L 100–2, § 10, nr. 1) blev bestemmelsen omformuleret for at tydeliggøre, at det er hver enkelt overdragelse, der skal omfatte 15 % af stemmeværdien.

på, at hver overdragelse skal omfatte minimum 15 % af stemmerne. Er aktiekapitalen opdelt i aktieklasser med forskellig stemmevægt, og overdrages de stemmetunge aktier til sidst, skal man tillige være opmærksom på, at den sidste overdragelse sker, mens hovedaktionærbetingelsen endnu er opfyldt. Det er hver enkelt overdragelse, der skal omfatte 15 % af stemmeværdien. Samtidig overdragelse til flere personer anses som flere overdragelser, der hver skal opfylde 15 % kravet. Sker overdragelsen til et sameje, anses der dog alene at foreligge en overdragelse.[61]

Ægtefæller anses som selvstændige skattesubjekter, hvorfor ægtefællers samtidige overdragelse af aktier til deres børn anses for selvstændige overdragelser, jf. TfS 2000.368 LSR, hvor den samlede overdragelse omfattede 25,6 af stemmerne til hvert barn, mens overdragelsen fra moderen isoleret set alene omfattede 1,6 % af stemmeværdien. Landsskatteretten afviste at betragte ægtefællernes overdragelse til børnene under ét under henvisning til, at der ved lov nr. 1119 af 21/12 1994 var sket et principskifte i gave- og arveafgiftsloven, hvorefter ægtefæller fremover var at anse som to selvstændige gavegivere. Overdragelsen af moderens aktiepost opfyldte dermed ikke betingelserne for at kunne foretages med succession.[62]

Da konvertible obligationer ikke er tillagt stemmeværdi, fordrer en overdragelse med succession, at de konvertible obligationer overdrages sammen med andre aktier, der udgør mindst 15 % af stemmeværdien i selskabet.

---

61. Se TfS 1992.128 LR om overdragelse af en ideel andel af en aktiepost ejet af et interessentskab. Overdragelsen repræsenterede 26,01 % af stemmeværdien i selskabet, hvorfor betingelserne for overdragelse med succession var opfyldt. Da overdragelsen ikke betød nogen ændring i en medinteressents ideelle andel, medførte overdragelsen ingen beskatning for medinteressenten.

62. I en redaktionel kommentar i SpO 2000, s. 175 stilles spørgsmål ved, om resultatet er rimeligt under hensyn til reglens formål med at sikre, at succession alene gives ved egentlige generationsskifter. Mange andre steder i lovgivningen betragtes ægtefæller under ét. Det forekommer såvel rimeligt som på linie med den øvrige ægtefællebeskatning, såfremt ægtefæller alene samlet skal opfylde kravet til overdragelsens omfang. Dette fordrer dog en lovændring. For Landskatteretten argumenterer repræsentanten med, at det vil være muligt at overdrage moderens aktier til faren ved gave, uden at det udløser skat eller afgift, hvorefter faren med succession kan videreoverdrage til børnene. Indtil videre vil det således være løsningen i en tilsvarende situation. Det erindres om, at gaver mellem ægtefæller, for at være gyldige, kræver ægtepagt, jf. retsvirkningsloven § 30.

5.3.2.3. Børsnoterede aktier

Såvel unoterede som børsnoterede aktier kan overdrages med succession, forudsat at betingelserne i øvrigt er opfyldt. Da fysiske personer mellem den 18. maj 1993 og 1. januar 2006 skattefrit kunne afstå en mindre portefølje af børsnoterede aktier, der var ejet i mindst 3 år, kunne overdragelse med succession efter den tidligere ABL § 11, stk. 1, nr. 6, alene ske for den del af overdragelse af børsnoterede aktier, der lå over et reguleret beløb på 83.300 kr.[63] Til gengæld kunne en erhverver afstå aktierne skattefrit, såfremt han opfyldte betingelserne herfor.

Den der har erhvervet en post børsnoterede aktier med succession før den 1/1 2006 og hvor erhververens portefølje af børsnoterede aktier den 31. december 2005 var under beløbsgrænsen (kr. 136.300 for enlige og kr. 273.100 for ægtefæller) vil ved salg mere end 3 år efter overdragerens anskaffelsestidspunkt kunne afstå aktierne skattefrit efter overgangsreglen i ABL § 44.

Som følge af ophævelsen af de særlige regler for børsnoterede aktier ved den nye ABL er bestemmelsen i den tidligere ABL § 11, stk. 1, nr. 6, ikke videreført i ABL § 34.

5.3.2.4. Pengetank-reglen

Ved lov nr. 1285 af 20/12 2000 blev dagældende ABL § 11, stk. 1, omformuleret, samtidig med, at der blev indført en ny betingelse i ABL § 11, stk. 1, nr. 4, for at kunne overdrage hovedaktionæraktier med succession. Herefter var det fra og med den 4. oktober 2000 en betingelse for overdragelse med succession, at selskabets virksomhed ikke i væsentligt omfang bestod i udlejning af fast ejendom, besiddelse af kontanter, værdipapirer eller lignende. Bortforpagtning af landbrug mv. blev i denne forbindelse ikke anset som udlejning af fast ejendom.[64]

Passiv kapitalanbringelse bestod i væsentligt omfang, såfremt mindst 25 % af selskabet gennemsnitlige indtægter over de seneste 3 regnskabsår hidrørte fra passiv kapitalanbringelse, eller handelsværdien af selskabets udlejningsejendomme, kontanter, værdipapirer eller lignende (herefter pengetankaktiver) udgjorde mere end 25 % af selskabets sam-

---

63. Beløbet udgjorde i 2005 kr. 136.300.

64. I KSL § 33 C, stk. 1, er der en parallel formulering i relation til, om en fast ejendom er anvendt erhvervsmæssigt for halvdelens vedkommende, hvilket efter KSL § 33 C er en betingelse for, at ejendommen kan overdrages med succession. I den forbindelse anses udlejning af fast ejendom ikke for erhvervsmæssig virksomhed. Også her er der gjort en undtagelse for bortforpagtning af landbrug mv. Se ovenfor afsnit. 4.3.2.

lede aktiver enten på overdragelsestidspunktet eller som et gennemsnit over de seneste 3 regnskabsår.

Bestemmelsen blev mødt med kritik, idet praktikere vurderede, at mange virksomheder ville komme over grænsen som følge af almindelig – forretningsmæssigt begrundet – konsolidering, og man således fratog også egentlige produktionsvirksomheder muligheden for at blive generationsskiftet med succession.[65] Noget af kritikken blev efter et regeringsskifte imødekommet ved lov nr. 394 af 6/6 2002, hvor man (samtidig med indførelsen af ABL § 11 A om medarbejdere) ændrede kravet i dagældende ABL § 11, stk. 1, nr. 4, til passiv kapitalanbringelse »i overvejende grad«, hvilket medførte en ændring af definitionen i dagældende ABL § 11, stk. 9, fra mindst 25 % til mindst 50 % af indtægten, alternativt aktivmassen.[66]

Bestemmelsen er videreført i ABL § 34, stk. 1, nr. 4. Betingelsen betegnes populært pengetankreglen efter forarbejdernes karakteristik af de virksomheder, som reglen retter sig mod.[67] Der er i ABL § 34, stk. 5, fastsat to undtagelser fra pengetankreglen, mens det i ABL § 34, stk. 6 er defineret, hvornår selskabets aktivitet i væsentligt omfang består i udlejning af fast ejendom og passiv pengeanbringelse (i det følgende samlet betegnet passiv kapitalanbringelse).

Pengetankreglen findes også andre steder i skattelovgivningen som betingelse for at kunne anvende gunstige skatteregler.[68] Det drejer sig om den særlige kapitalafkastordning for aktier og anparter i virksom-

---

65. Kritikken blev fremført allerede under lovforslagets behandling, se således Dansk Industri i Bilag 1 og Advokatrådet i Bilag 5, begge L 36 (2000/01). Efter vedtagelsen fortsatte kritikken, se således Bent Zimmermann og Jesper Boesen i TfS 2001.318 ART samt Lida og Øjvind Hulgaard i TfS 2001.945 ART, samt bemærkningerne til lov nr. 394 af 6/6 2002 i FT 2001/02, Tillæg A, s. 5235.
66. 50 % grænserne har virkning for overdragelse foretaget den 1/7 2002 eller senere, jf. § 9, stk. 2, i lov nr. 394 af 6/6 2002.
67. Jf. de almindelige bemærkninger til L 36 (FT 2000/01, Tillæg A, s. 940), hvorefter bestemmelsens formål er »at afskære muligheden for at succedere i levende live i aktier fra såkaldte pengetanke. Dvs. selskaber hvis væsentligste aktivitet er passiv pengeanbringelse og/eller udlejning af fast ejendom.«
68. Det politiske mål er, at den lempelse, som de enkelte regler er udtryk for, alene skal kunne anvendes af »reelle erhvervsvirksomheder«, jf. FT 2000/01, Tillæg A, s. 854, 879 og 940. Pengetankreglen skal således sondre mellem reelle erhvervsmæssige virksomheder og virksomheder, som det efter erhvervs- og skattepolitiske overvejelser ikke er et behov for at støtte, herunder i forbindelse med generationsskifte. I og for sig stemmer disse formål overens med de oprindelige hensyn bag successionsordningen i først DBSL, siden ABL. Noget andet er så, om den afgrænsning, der efter ABL § 34, stk. 6, foretages mellem selskaber, der kan overdrages med succession og selskaber, som må overdrages

hedsskattelovens § 22 c[69] og ophørspension i pensionsbeskatningslovens § 15 A,[70] der begge er indsat samtidig med pengetankreglen i dagældende ABL § 11, samt DBSL § 29, stk. 3, om udlodning af aktier fra et dødsbo. Senest er pengetankreglen også anvendt som betingelse for at kunne anvende etableringskontomidler ved erhvervelse af aktier.[71]

Pengetankreglen er første gang indsat i DBSL ved lov nr. 431 af 26/6 1998,[72] men blev omformuleret ved lov nr. 1285 af 20/12 2000 samtidig med indsættelsen af pengetankreglen i dagældende ABL § 11, således at formuleringen i de to paragraffer stemmer overens. Efter DBSL § 29's oprindelige formulering beroede vurderingen af, om selskabet måtte anses for i væsentligt omfang at foretage passiv kapitalanbringelse, på et konkret skøn. Ændringen af DBSL's § 29 i 2000 havde primært til formål at objektivere denne vurdering gennem opstilling af en definition, samtidig med at pengetankreglen blev indført i dagældende ABL § 11. Det fremgår af bestemmelsernes forarbejder, at de forskellige affattelser af pengetankreglen skal fortolkes i overensstemmelse med ABL § 11, stk. 9 – nu § 34, stk. 6,[73] hvorfor praksis i relation til pengetankreglen kan inddrages ved fortolkningen, uanset den konkrete hjemmel.

Undtagelsesbestemmelsen i ABL § 34, stk. 5, betyder, at pengetankreglen alene skal være opfyldt ved overdragelse af hovedaktionæraktier, idet andelsbeviser omfattet af ABL § 18, og næringsaktier omfattet af ABL § 17 kan overdrages med succession, blot overdragelsen sker til den i ABL § 34, stk. 1, nr. 1, nævnte personkreds, jf. ABL § 34, stk. 5, 1. pkt. For hovedaktionæraktier gøres der dog den yderlige undtagelse, at selskaber, der driver næring med køb og salg af værdipapirer[74] eller finansieringsvirksomhed, ikke skal opfylde pengetankreglen. Aktier i

---

med beskatning til følge, er en passende afvejning. Dette beror i sidste ende på en politisk vurdering, hvilket ændringen i 2002 fra en grænse på 25 til 50 % netop er udtryk for.

69. Indsat ved lov nr. 1281 af 20/12 2000 (L 32 2000/01).
70. Indsat ved lov nr. 1282 af 20/12 2000 (L 33 2000/01).
71. Lov nr. 151 af 15/3 2004 (L 87 2003/04).
72. 100 (1997/98, 2. saml.) Se herom nedenfor afs. 6.3.2.
73. Bemærkningerne til § 1 i L 32 (2000/01), § 1 i L 33 (2000/01) og almindelige bemærkninger til L 36 (2000/01); (FT 2000/01, Tillæg A, s. 854, 879 og 940).
74. Undtagelsen omfatter derimod ikke vederlagsnæring, hvorfor aktier og andre værdipapirer, der er modtaget som vederlag, medregnes til pengetanktaktiver på linie med andre værdipapirer. Vedr. handelsnæring se Henrik Peytz »Aktieavancebeskatningsloven med kommentar« 2003, s. 246 f.

sådanne selskaber vil fortsat kunne overdrages med succession, når de øvrige betingelser i ABL § 34 er opfyldt.

Selvom selskabet har ladet sig beskatte som næringsdrivende med køb og salg af værdipapirer, er dette ikke ensbetydende med, at ligningsmyndighederne positivt har taget spørgsmålet op til prøvelse. Har selskabet udelukkende handlet med værdipapirer omfattet af kursgevinstloven eller udøvet finansieringsvirksomhed, har spørgsmålet måske ikke tidligere været aktuelt, idet sondringen er uden betydning for beskatning af selskabers kursgevinster.[75] Det kan derfor være en god ide at forelægge spørgsmålet for myndighederne forud for en overdragelse.

> I TfS 2003.994 LR spurgte et dødsbo efter A, om aktierne i et helejet selskab kunne udloddes med succession. Selskabets aktivitet bestod i køb og salg af værdipapirer som aktier, obligationer og pantebreve, ligesom selskabet i et vist omfang havde foretaget udlån. Den daglige drift havde været forestået af A, der var vekselerer. Selskabet havde ladet sig beskatte som næringsdrivende. Under hensyntagen til, at køb og salg af værdipapirer var foretaget med videresalg for øje og driften var foretaget af en vekselerer, fandt Ligningsrådet, at selskabet måtte anses som næringsdrivende med køb og salg af værdipapirer, hvorfor næringskravet i DBSL § 29, stk. 3,[76] var opfyldt. Forudsat at de øvrige betingelser for succession var opfyldt, kunne aktierne udloddes med succession.

Det er værd at mærke sig, at udloddende investeringsforeninger ikke anses som næringsdrivende med køb og salg af værdipapirer, men i stedet anses for at foretage passiv kapitalanbringelse.[77] På tidspunktet for indførelsen af pengetankreglen blev beviser i udloddende investeringsforeninger beskattet efter dagældende ABL § 2d. I den gældende ABL fremgår reglerne for beskatning af investeringsforeningsbeviser af kapitel 5, der vedrører såvel udloddende (§§ 21 og 22) som akkumulerende investeringsforeninger (§§ 19 og 20). Beviser i investeringsforeninger omfattet af ABL § 19 kan ikke overdrages med succession, jf. ABL § 34, stk. 1, nr. 5. Skulle beviserne omfattet af ABL § 20 helt undtagelsesvis være hovedaktionæraktier er der umiddelbart intet til hinder for at beviserne kan overdrages med succession, forudsat at det

---

75. Ved afgørelsen af, om selskabet driver finansieringsvirksomhed, må den eksisterende praksis efter kursgevinstlovens § 13 kunne være vejledende. Se herom Jan Børjesson, m.fl. »Kursgevinstloven med kommentar« 2. udg. 2004, § 13, note 7 (s. 188 ff.)
76. Næringskravet fremgår af DBSL § 29, stk. 3, 2. pkt., der svarer til ABL § 34, stk. 5, 2. pkt.
77. Se bemærkningerne til L 36 § 1, nr. 2 (FT 2000/01, Tillæg A, s. 943).

lægges til grund, at investeringsforeningen er næringsdrivende med køb og salg af værdipapirer. Er der tvivl om foreningens status som næringsdrivende, bør spørgsmålet forelægges myndighederne.

Der er ikke nogen undtagelse for selskaber, der er næringsdrivende med køb og salg af ejendomme, og som i en mellemliggende ejerperiode forestår udlejning af selskabets ejendomme. Selskaber, der er næringsdrivende med køb og salg af ejendomme, skal således opfylde kriterierne i stk. 6, for at kunne overdrages med succession, hvorved det i første omgang bliver virksomhedens indtægter, der bliver afgørende for udfaldet.[78] Se således TfS 2004.404 LR hvor Ligningsrådet i en bindende forhåndsbesked afviser at lægge vægt på, at virksomheden er næringsdrivende med køb og salg af fast ejendom. I stedet henholder Ligningsrådet sig til, at det efter ABL § 11, stk. 1, nr. 4, (nugældende ABL § 34, stk.1, nr. 4), er en betingelse, at selskabets virksomhed ikke i overvejende grad består af udlejning i fast ejendom. Da selskabets indtægt ved udlejning over de seneste 4 indkomstår havde udgjort 94-95 % af indtægten, var betingelsen for overdragelse med succession ikke opfyldt.[79]

Det var i omtalte sag ikke nødvendigt at tage stilling til fordeling af aktivmassen. Er indtægten fra udlejning under 50 % af indtægten, som et gennemsnit over de seneste 3 indkomstår, er det uafklaret, hvorledes ejendomsselskabers aktivmasse skal opdeles med henblik på vurderingen af, om aktivkriteriet er opfyldt. Således er aktivmassen – ejendommene – grundlag for såvel den aktive virksomhed, som den passive udlejningsvirksomhed. Fordelingen ville principielt kunne ske på tre måder. For det første kan ejendommene fordeles ud fra omsætningen, hvorved aktivkriteriet i disse tilfælde mister sin betydning. For det

---

78. Under behandling af L 36 (2000/01) blev problemet med ejendomsselskaber rejst af et revisionsselskab. I ministerens svar i Bilag 11 afvises at lave en undtagelse for disse ejendomsselskaber. Ministeren peger på problemet, med at aktivmassen kan henføres til såvel den passiv del som den aktiv del, uden i øvrigt at give anvisning på, hvorledes ejendommene kan fordeles.

79. Der findes en enkelt afgørelse TfS 2000.348 LSR, om hvorvidt samtidig salg og udlejning af fast ejendom var omfattet af pengetankreglen i dens første affattelse i DBSL § 29, hvor vurderingen, som nævnt, beroede på en konkret afgørelse. Selskabets indtægter fordelte sig med 2/3 fra salg og 1/3 fra udlejning. Ligningsrådet nåede frem til, at da lejlighederne først blev solgt ved frigørelse af lejemål, var den væsentligste aktivitet udlejning af fast ejendom. Udlæg fra dødsbo kunne derfor ikke ske med succession. Ej heller ved den konkrete vurdering var det tilstrækkeligt til at komme uden om pengetankreglen, at ejendommene var næringsejendomme og således var at anse for omsætningsaktiver.

andet kan ejendomme, hvorfra selskabet har lejeindtægter, anses som udlejningsejendomme, eller for det tredje kan der lægges vægt på om ejendommene ved et salg ville være næringsaktiver og således skulle henføres til den aktive virksomhed. Medmindre man foretager en forholdsmæssig fordeling, synes det mest nærliggende at henføre næringsejendomme til den aktive virksomhed, idet ejendommene til trods for udlejningen dog må anses for omsætningsaktiver i en næringsvirksomhed.[80]

Der er i KSL § 33 C ikke en pengetankregel som i ABL § 34. I stedet er det en betingelse for overdragelse af en ejendom med succession, at ejendommen har været anvendt erhvervsmæssigt for halvdelens vedkommende, hvorved udlejning ikke anses som erhvervsmæssig virksomhed, jf. KSL § 33 C, stk. 1.[81] Dette krav gælder dog alene ejendomme omfattet af ejendomsavancebeskatningsloven og således ikke næringsejendomme. Næringsejendomme vil således kunne overdrages med succession efter KSL § 33 C, forudsat at de øvrige betingelser er opfyldt, herunder at der foreligger overdragelse af en virksomhed eller en ideel andel heraf. De omhandlende ejendomme i ovennævnte TfS 2004.404 LR vil således kunne overdrages med succession, såfremt ejendommene er ejet i personligt regi. Det synes uhensigtsmæssigt, at der eksisterer en sådan forskel på anvendelsesområdet mellem KSL § 33 C og ABL § 34, men således som ABL § 34 er formuleret vil også selskaber, der handler med ejendomme, skulle opfylde pengetankreglen.

Forinden hovedaktionæraktier kan overdrages med succession, er det nødvendigt at undersøge om selskabet er omfattet af definitionen på et pengetankselskab. Under lovforslagets behandling viste det sig, at der var store usikkerheder med hensyn til, hvorledes såvel indtægten fra pengetankvirksomheden som pengetankaktiver skal opgøres. Bemærkningerne til lovforslaget indeholder kun få bemærkninger hertil, hvorfor det nærmere fortolkning i vidt omfang beror på de svar, ministeren gav under forslagets behandling.

Efter ABL § 34, stk. 1, nr. 4, jf. stk. 6, er succession i aktier udelukket

---

80. Hvorledes ovennævnte TfS 2000.348 LSR ville falde ud efter nugældende regler er uvis, men efter min opfattelse bør succession kunne ske, idet omsætningen fra udlejningen er mindre end 50 %, og samtlige ejendomme er næringsejendomme og således må henføres til den aktive virksomhed som omsætningsaktiver.
81. Herom ovenfor afs. 4.3.2.

såfremt 1) mindst 50 % af selskabets indtægter stammer fra udlejning af fast ejendom eller besiddelse af kontanter, værdipapirer eller lignende eller 2) pengetankaktiverne udgør mindst 50 % af selskabets samlede aktiver. Pengetankreglen er formuleret således, at det fremgår, hvornår selskabets aktivitet udelukker succession. Er blot en af grænserne overskredet er succession dermed udelukket.

Indtægtskriteriet opgøres på baggrund af selskabets årsregnskab. Det er alene indtægterne der medregnes, hvorimod udgifter ikke indgår i beregningen. Efter et svar til Advokatrådet[82] kunne det forstås, som om det var selskabets regnskabsmæssige bruttoomsætning, dvs. inkl. moms og afgifter, der var grundlaget for beregningen. Dette er ikke tilfældet og for at fjerne usikkerheden, blev der foretaget en præcisering i lov nr. 394 af 6/6-2002[83], hvorefter det af lovteksten nu direkte fremgår, at indtægterne fra passiv kapitalanbringelse skal sættes i forhold til »selskabets indtægter, hvorved forstås den regnskabsmæssige nettoomsætning tillagt summen af øvrige regnskabsførte indtægter«. Med andre ord anvendes selskabets indtægter, således som de fremgår af årsregnskabet. Indtægterne opgøres som et gennemsnit af de seneste 3 regnskabsår.

Ved opgørelsen af, om aktivkriteriet er overskredet, giver lovteksten ikke andre holdepunkter, end at opgørelsen af aktiverne skal ske til handelsværdi. Ministeren udtrykker i et svar, at det hverken er de skattemæssige eller regnskabsmæssige værdier – men aktivernes handelsværdi, der skal anvendes ved aktivfordelingen. I mangel af bedre kan de skattemæssige hjælperegler give vejledning ved vurderingen.[84] Også ikke bogførte aktiver, hvilket navnlig vil være goodwill, skal opgøres til handelsværdi.[85] Anvendelsen af handelsværdier er kritiseret for at skabe usikkerhed ved opgørelsen af pengetankaktivernes andel af de samlede aktiver.[86] Det må dog holdes for øje, at handelsværdier også andre steder i skattelovgivningen, særlig ved kapitalgevinstbeskatningen, har stor betydning. Den praksis, der foreligger på dette område, må antages også at have betydning ved opgørelser efter ABL § 34, stk. 6.[87] Det må derfor antages, at værdiansættelse til handelsværdi ikke vil

---

82. Bilag 18 til L 36 (2000/01).
83. Betænkning til L 194, (FT 2001/02, 2. saml., Tillæg B, s. 1067).
84. Bilag 18 til L 36 (2000/01), aktivkriteriet spm. 1.
85. Bilag 18 til L 36 (2000/01), aktivkriteriet spm. 1 samt Bilag 19, spm. 4.
86. Se igen Zimmermann og Boesen TfS 2001.318 ART, afsluttende bemærkninger.
87. Den værdiansættelse, der sker af selskabets aktiver efter ABL § 34, stk. 6, har alene

give problemer i det omfang som forudset. I tvivlstilfælde vil der kunne anmodes om et bindende svar.

Forholdet mellem pengetanksaktiver og selskabets samlede aktiver opgøres dels på overdragelsestidspunktet, dels som et gennemsnit af de seneste 3 regnskabsår. Er 50 % grænsen overskredet på et af tidspunkterne, er succession udelukket.[88] Også her gælder, at der alene foretages en fordeling af selskabets aktiver, hvorimod selskabets passiver er uden betydning for vurderingen. Har et selskab ikke udelukkende foretaget passiv kapitalanbringelse for frie midler, men tillige foretaget låneoptag, f.eks. optaget kreditforeningslån i en udlejningsejendom, vil dette forringe mulighederne for at opfylde kravet til aktivernes fordeling mellem pengetankdelen og driftsdelen.

Hvilke aktiver samt indtægter, der skal medregnes til pengetankdelen, er ikke altid lige klar. Efter ministerens svar under lovforslagets behandling skal finansielle instrumenter, der vedrører varehandlen, anses at vedrøre driftsdelen,[89] ligesom debitorer også henføres til driftsdelen under den forudsætning, at fordringen er modtaget som led i den almindelige drift.[90] Derimod anses værdipapirer, modtaget som vederlag i næring, for pengetankaktiver. Kontanter og bankindeståender skal altid henføres til pengetankdelen, også for den del, der er nødvendig af hensyn til driften.[91]

Spørgsmålet, om hvorvidt driftsmæssig likviditet henføres til pengetankdelen, har været forelagt Ligningsrådet i TfS 2003.848 LR. Sagen angik generationsskifte af to holdingselskaber, der hver ejede 25 % af et driftsselskab. Driftsselskabet drev virksomhed med at arrangere konferencer og modtog i relation hertil så store forudbetalinger, at likviderne på status ultimo 2001 og 2000 udgjorde 62 %, henholdsvis 83,3 % af selskabets samlede aktiver. Ligningsrådet udtalte: »Allerede fordi likvide midler – uanset ophavet til disse i selskabet eller hvad de i øvrigt benyttes til – altid anses for pengetankaktiver« er væsentlighedsbedømmelsen opfyldt, hvorfor overdragelse af holdingselskaberne med suc-

---

betydning for, om betingelsen for succession er opfyldt. Værdiansættelsen af aktierne i forbindelse med selve overdragelsen følger andre regler, herunder cirk. nr. 185 af 17/11 1982. Se om værdiansættelse nedenfor kapitel 7.

88. Jf. bemærkningerne til § 1, nr. 2 i L 36 (FT 2000/01, Tillæg A, s. 942).
89. Bilag 18 til L 36 (2000/01) indtægtskriteriet spm. 4.
90. Bilag 19 til L 36 (2000/01) spm. 1. I det omfang en fordring har ændret karakter til egentlig udlån, må den på den anden side skulle medregnes til pengetankdelen.
91. Bilag 18 til L 36, 2000/01, aktivkriteriet, spm. 3.

cession er udelukket, så længe der er så store likvider på statustidspunktet.[92]

Ligningsrådets udtalelse var så kategorisk, at det foranledigede en advokat til i TfS 2005.397 LR at spørge om, hvorvidt klientkontomidler også måtte anses for at være likvide midler i forhold til pengetankreglen. Under henvisning til, at klientkontomidler civilretligt er klienternes midler og advokaten alene kan hæve af midlerne, såfremt der er et bogført mellemværende, der berettiger til modregning, skal alene sådanne beløb, samt beløb som er indsat på klientkontoen, og som har karakter af forudbetalinger, anses for likvide midler, der er omfattet af pengetankreglen. Midler, som er deponeret hos advokaten som led i dennes erhverv, skal således ikke medregnes ved afgørelsen af, om pengetankreglen er opflydt.

Under lovens behandling kom det ind i lovteksten, at besiddelse af andele omfattet af ABL § 2 b – nu ABL § 18 – dvs. andelsbeviser, ikke anses som besiddelse af værdipapirer. Dermed medregnes sådanne beviser til driftsdelen og ikke til pengetankdelen.[93] Aktier i andre selskaber medregnes som udgangspunkt til pengetankdelen, uanset en erhvervsmæssig begrundelse for ejerskabet. Først når ejerskabet når op på mindst 25 %, gøres der undtagelse herfra, se straks nedenfor. I TfS 2003.252 LR blev en aktiepost under 25 % derfor henregnet til pengetankdelen, uanset en klar erhvervsmæssig begrundelse for besiddelsen af aktieposten.

> I TfS 2003.252 LR drev en skatteyder vognmandsvirksomhed i et anpartsselskab. Anpartsselskabet ejede under 25 % af aktierne i et aktieselskab, der var en sammenslutning af selvstændige vognmænd og forestod en række opgaver for disse. Værdien af aktierne oversteg mere en 50 % af aktiverne i anpartsselskabet. Ligningsrådet når frem til, at aktierne må anses som pengetankaktiver, til trods for den erhvervsmæssige forbindelse mellem anpartsselskabets aktivitet og ejerskabet af aktierne, idet den objektive regel ikke giver hjemmel til at tage hensyn hertil.

---

92. Den bindende forhåndsbesked må, som den er formuleret, nærmest forstås som en opfordring til at nedbringe den likvide beholdning på statustidspunktet, idet der henvises til bestemte afsnit i TfS 2001.945 ART af Lida og Øjvind Hulgaard. Heri anbefales, at regninger først forfalder efter status. Om det så er en mulig og hensigtsmæssig løsning i forhold til den konkrete drift, er en anden sag.
93. Begrundelsen er, at andelsbeviser kan overdrages med succession alene betinget af, at overdragelsen sker indenfor personkredsen i ABL § 34, stk. 1, nr. 1, dvs. uden at pengetankreglen skal være opfyldt. Når andelsbeviset er ejet af selskabet, synes det logisk, at beviset henregnes til driftsdelen, jf. bemærkning til ændringsforslag nr. 1 vedr. L 36 (FT 2000/01, Tillæg B, s. 77).

Ejer selskabet direkte eller indirekte mindst 25 % i et datterselskab, medregnes aktierne ikke ved opgørelsen af selskabets aktiver og indtægter, men i stedet medregnes en efter ejerforholdet svarende andel af datterselskabets indtægter og aktiver ved bedømmelsen. Der anvendes således et transparentprincip.[94] Herved vil det være muligt at overdrage aktier i holdingselskaber, blot datterselskaberne ikke er pengetanke.[95] På tilsvarende vis er det fastlagt, at et holdingselskabs udlejning af fast ejendom til et datterselskab, samt udlejning mellem datterselskaber, ikke medregnes til pengetankdelen, forudsat at datterselskabet anvender ejendommen i driften.

Såvel indtægtskriteriet, som aktivkriteriet skal være opfyldt ud fra et gennemsnit over de seneste 3 regnskabsår. Har selskabet eksisteret i færre år foretages vurderingen over den tid, selskabet har eksisteret.[96] Skatteministeren begrunder gennemsnitsvurderingen ud fra hensynet til selskaberne, idet et selskab, der et enkelt år kommer over grænsen, ikke bliver udelukket fra succession, når blot gennemsnittet holder sig under grænsen.[97] På den anden side gør vurderingen over 3 år det sværere for selskaberne at tilpasse sig reglerne forud for et generationsskifte. Formålet med reglerne er ifølge skatteministeren, »at sikre, at der ikke gives succession … på den likvide del af et selskabs aktiver, der lige så godt kunne være placeret hos aktionæren selv i fri opsparing«,[98] og hensigten med loven er, at »de aktiver, der ikke kan overføres med succession må realiseres og skatten betales..«[99] Det er således underforstået, at selskaberne vil kunne tilpasse sig inden et generationsskifte, såfremt de ønsker at overdrage driftsdelen med succession.

Efter et frasalg af pengetankdelen vil der kunne gå op mod 3 år, førend betingelsen i ABL § 34, stk. 1. nr. 4, er opfyldt. Løsningen synes

---

94. Det er usikkert, om koncerninterne fordringer skal elimineres ved opgørelsen, se Lida og Øjvind Hulgaard i TfS 2001.945 ART. Dog synes det forhold, at datterselskabets indtægter og aktiver medregnes efter et transparensprincip at tale for, at koncerninterne fordringer elimineres, idet formålet med særreglen for datterselskaber er at opnå en samlet bedømmelse af aktiviteten i selskaberne under ét, jf. betænkning til L 36 (FT 2000/01, Tillæg B, s. 78).
95. I den ovenfor refererede sag TfS 2003.252 LR vil de to holdingselskaber, der hver udelukkende ejer 25 % af kapitalen i et driftsselskab, således kunne overdrages med succession, såfremt driftsselskabets pengetankaktiver, inklusiv likviditeten, udgør under 50 % af de samlede aktiver.
96. Bemærkningerne til L 36 § 1, nr. 2, (FT 2000/01, Tillæg A, s. 942).
97. Bilag 12 til L 36 (2000/01).
98. Bilag 18 til L 36 (2000/01), aktivkriteriet, spm. 3.
99. Bilag 18 til L 36 (2000/01), indledende kommentarer.

at være, at der foretages en omstrukturering, der overfører driftsdelen til et nyt selskab, der vil opfylde pengetankreglen fra selskabet kommer til eksistens. Dermed kan overdragelsen med succession foretages i umiddelbar forlængelse heraf. Det mest logiske valg vil være at foretage en spaltning forud for overdragelsen. Da en spaltning kræver tilladelse jf. fusionsskattelovens § 15 a, skal det blive spændende at se, om der gives tilladelse til spaltning med det formål straks at overdrage det udskilte driftsselskab med succession. Nærmere herom nedenfor.

Et generationsskifte af selskaber må således nøje planlægges, således at overflødig kapital udloddes i god tid forud for generationsskiftet. Da aktivmassen opgøres og fordeles på statustidspunktet, vil det givetvis også kunne være hensigtsmæssigt at anvende fri kapital til at indfri gæld op til status og først inddrive tilgodehavender efter status. Efter forhøjelsen af grænsen fra 25 til 50 % må det dog forventes, at der for almindelige produktionsselskaber vil være begrænset behov herfor. Derimod vil der fortsat kunne være problemer for selskaber, hvis aktivitet ikke krævet store anlægsaktiver, f.eks. indenfor rådgivnings- og servicebranchen.

Begrundelsen for at ændre den konkrete vurdering i DBSL § 29 til en objektiv regel i såvel DBSL, som i ABL § 11, stk. 9, (nu ABL § 34, stk. 6) var hensynet til aktionærerne, der bedre kan vurdere, om betingelserne for succession er opfyldt.[100] Denne argumentation mødte nogen modstand, idet særligt handelsværdier ikke i sig selv er objektive.[101] Det må dog antages, at dette problem er af begrænset betydning.

Men ved alene at inddrage et indtægts- og aktivitetskriterium, afskæres andre forhold i vurderingen af, om selskabet driver aktiv virksomhed. Eksempelvis er det ikke muligt at tage hensyn til om selskabets virksomhed faktisk udgør fuldtidsbeskæftigelse for en eller flere personer. Dette kan synes uhensigtsmæssigt. Således må det erkendes, at konsekvenserne, af at betingelsen i ABL § 34, stk. 1, nr. 4, jf. stk. 6, ikke er opfyldt, kan være store for den hovedaktionær, der herefter vil være udelukket fra at overdrage med succession. Lovgivningsteknisk kan en objektiv regel kombineres med et skønselement i form af en

---

100. Almindelige bemærkninger til L 36 (FT 2000/01, Tillæg A, s. 940 f.).
101. Se såvel Zimmermann og Boesen i TfS 2001.318 ART som Lida og Øjvind Hulgaard i TfS 2001.945 ART. I sidstnævnte artikel anføres i afsnit 7.2 meget rammende »Der er ingen fordel med objektive kriterier for forhold, der ikke kan angives objektivt.«

dispensationsmulighed.[102] Ved indførelsen af ABL § 34, stk. 1, nr. 4 jf. stk. 6 blev der *ikke* fastsat en sådan dispensationsadgang, til trods for at en sådan dispensationshjemmel vil kunne afbøde for helt utilsigtet virkning af reglerne.[103] Således som reglen er nu, må erhvervslivet indordne sig efter, at generationsskifte af selskaber kræver forberedelse, så selskabet i god tid kan trimmes til at opfylde pengetankreglen.

5.3.3. Næringsaktier ABL § 17

Efter ABL § 34, stk. 5, 1. pkt., kan aktier omfattet af ABL § 17[104] overdrages med succession, uden at betingelserne i ABL § 34, stk.1, nr. 2-4, er opfyldt. Primært betyder det, at overdragelse med succession kan ske, blot overdragelsen sker inden for personkredsen, således som den er afgrænset i ABL § 34, stk. 1, nr. 1, samt til visse medarbejdere som afgrænset i ABL § 35. Det må dog holdes for øje, at de øvrige betingelser i ABL § 34 tillige skal være opfyldt. Erhververen skal således være fuld skattepligtig til Danmark, eller aktierne skal indgå i en virksomhed, som Danmark har beskatningsretten til, jf. ABL § 34, stk. 3, og ovenfor afsnit 5.2.3. Overdragelse med succession fordrer også for næringsaktier, at der ikke ved overdragelsen konstateres et tab, jf. ABL § 34, stk. 4, jf. KSL § 33 C, stk. 3 og ovenfor afsnit 5.2.4.

Aktier i investeringsselskaber omfattet af ABL § 19, andelsbeviser efter ABL § 18, aktier med boligret omfattet af ABL § 15 og tegningsretter til hidtidige aktionærer omfattet af ABL § 16, stk. 1, vil ikke kunne blive omfattet af ABL § 17 om næringsaktier, jf. ABL § 17, stk.

---

102. Skøn giver den ulempe, at det er svært at forudsige, om man falder ind under reglen, mens fordelen er, at der kan tages højde for konkrete forhold ved vurderingen. Objektive regler har ofte den ulempe, at enten er man inden for eller uden for reglen, men til gengæld øges forudsigeligheden. Ulemperne kan afbødes ved at starte med at åbne op for et skøn. Herefter vil den praksis, der danner sig på baggrund heraf, senere kunne give sig udslag i lovgivning. Som eksempel herpå lov nr. 166 af 24/3 1999, hvor et væsentligt element i loven var at kodificere praksis.
103. Jeg kan derfor på linie med Zimmermann og Boesen i TfS 2001.318 ART anbefale, at der indføres en sådan dispensationsbestemmelse ved given lejlighed.
104. Med hensyn til hvilke aktier, der er omfattet af næringsbegrebet, henvises til Henrik Peytz »Aktieavancebeskatningsloven med kommentar« 2003, s. 245 ff. (note 6 til § 3). Det skal herved bemærke, at efter den nye ABL omfattes vederlagsnæring ikke længere af næringsbegrebet, jf. de almindelige bemærkninger afs. 3.2.4. til L78 (2005/06). Sådanne aktier kan ikke overdrages med succession, medmindre betingelserne i øvrigt er opfyldt. For aktier, som et selskab modtager som vederlag i næring, vil disse være at anse for pengetanksaktiver, se ovenfor afs. 5.3.2.4.

4. Disse aktier kan således ikke overdrages med succession, uanset overdrageren er næringsdrivende med aktier.

De næringsaktier, der kan overdrages med succession efter ABL § 34, vil som følge af personrelationen være personligt ejet og dermed udgøre (en del af) en personlig virksomhed. Der stilles dog ingen krav til omfanget af overdragelsen, således at overdragelsen skal udgøre en virksomhedsoverdragelse, eller en ideel andel heri. Umiddelbart er der således ingen hjemmel til at forhindre selv små overdragelser af næringsaktier med succession. Erhververen behøver således ikke efter egne forhold efterfølgende at være næringsdrivende med aktier. Successionens retsvirkning vil dog betyde, at erhververen vil blive beskattet efter ABL § 17 ved en afståelse og dermed skulle medregne indkomsten til sin personlige indkomst, og ikke efter ABL § 12, hvorved beskatning sker som aktieindkomst. Da succession desuden er betinget af en gevinst på de overdragne aktier, ligger der ikke noget incitament til at foretage overdragelse med succession, uden at der foreligger en virksomhedsoverdragelse.

Personkredsen i ABL § 34 samt § 35 er næsten tilsvarende personkredsen i KSL § 33 C. En mindre forskel er afgrænsningen af, hvilke medarbejdere der kan overtage aktier, henholdsvis en virksomhed, med succession. Vedrørende ABL § 35 er afgrænsningen foretaget med henblik på overdragelse af hovedaktionæraktier, hvorfor der stilles krav til beskæftigelsen i det overdragne selskab eller tilhørende koncernselskaber. For så vidt angår næringsaktier vil en medarbejder være ansat i den personlig drevne virksomhed og ikke i de selskaber, hvori den næringsdrivende ejer aktier. Der synes således ikke at være muligt for den personlige næringsdrivende at overdrage næringsaktier til en medarbejder. Løsningen vil i disse tilfælde være at foretage en omdannelse af virksomheden forud for overdragelsen til medarbejderen, hvorefter beskæftigelse i den personlige virksomhed vil kunne medregnes, jf. ABL § 35, stk. 3. Dermed vil det dog være aktierne i den omdannede virksomhed, der skal overdrages, hvorfor betingelserne om hovedaktionæraktier og 15 % reglen efter en omdannelse skal være opfyldt.

5.3.4. Andelsbeviser ABL § 18

På tilsvarende vis som næringsaktier kan andelsbeviser omfattet af ABL § 18, stk. 1 og 4, efter ABL § 34, stk. 5, 1. pkt., overdrages med succession, uden at betingelserne i ABL § 34, stk. 1, nr. 2-4, er opfyldt. Også her gælder, at erhververen skal være skattepligtig til Danmark,

eller beviserne skal indgå i en virksomhed, der er skattepligtig til Danmark, jf. ABL § 34, stk. 3. Som angivet ovenfor afsnit 5.2.3. kan den skattepligtige efter KSL § 2, stk. 1, nr. 4, vælge, hvorvidt skattepligten for virksomheden også skal omfatte andelsbeviser.

De andelsbeviser, der er omfattet af ABL § 18, stk. 1 og 4, er beviser i selskaber omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 3. Det vil sige beviser i foreninger, der har til formål at fremme mindst 10 medlemmernes fælles erhvervsmæssige interesser gennem sin virksomhed som aftager eller leverandør, og omsætningen med ikke-medlemmer ikke varigt overstiger 25 %. Er selskabet omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1, som følge af at selskabet er organiseret som et aktie- eller anpartsselskab, vil de almindelige regler gælde, uanset om selskabet varetager deltagernes erhvervsmæssige interesser og alene har begrænset omsætning med andre.[105]

Andelsbeviser knytter sig til en erhvervsmæssig virksomhed, men ej heller her er det muligt at opstille yderligere betingelser for overdragelsen, herunder at overdragelsen af andelsbeviser skal ske sammen med en virksomhed. Succession fordrer blot, at overdragelsen sker til personkredsen omfattet af ABL § 34, stk. 1, nr. 1 eller ABL § 35. Som ved næringsaktier kan afgrænsningen af medarbejderkredsen giver problemer. Også her må der henvises til at løse problemet gennem en omdannelse, såfremt andelsbeviser ønskes overdraget til en medarbejder med succession.[106]

5.3.5. Aktier, hvori der ikke kan succederes

Der kan ikke succederes i aktier omfattet af ABL § 19, jf. ABL § 34, stk. 1, nr. 5. Der er tale om investeringsbeviser i visse investeringsselskaber.[107]

I den tidligere affattelse af ABL § 34 i den tidligere ABL § 11 var

---

105. I den ovenfor refererede afgørelse TfS 2003.252 LR var det fælles aktieselskab således ikke omfattet af ABL § 2 b (nu ABL § 18).
106. Andelsbeviser ses ofte inden for landbrug. Selvom der ikke er tradition for selskabsdannelser i landbruget, er det dog ikke umuligt.
107. Tidligere var succession også udelukket for aktier anskaffet for lånte midler omfattet af den tidligere ABL § 2c. Bestemmelsen blev indsat ved lov nr. 491 af 24/6 1992 og havde alene virkning for aktier anskaffet senest den 31/12 1993. Det må derfor antages, at bestemmelsen have begrænset betydning. Som følge heraf blev reglen ophævet, således at disse aktier følger de almindelige regler, jf. almindelige bemærkninger afs. 3.2.7. til L78 (2005/06). Såfremt betingelserne er opfyldt vil disse aktier fremover kunne overdrages med succession.

succession udelukket i værdipapirer omfattet af dagældende ABL § 2a. Denne bestemmelse omfattede til og med indkomståret 2004 finansielle selskaber hjemmehørende i et skattely. Som følge af EF-Domstolens dom i sag C-315/02 (Lenz) blev bestemmelsen fundet i strid med EU-retten[108] og erstattet af regler for visse investeringsselskaber, hvor selskabet har skattefrihed, mens avance på aktierne bliver beskattet efter lagerprincippet som kapitalindkomst. Afgrænsningen af hvilke selskaber, der er omfattet af ABL § 2 a (nu ABL § 19) er væsentlig anderledes end tidligere og forudsætter, at investeringsselskabet ikke driver anden virksomhed. Dermed kan selskaber, som tidligere var omfattet af § 2 a, nu være omfattet af de almindelige regler. Da det er uden betydning for anvendelsen af ABL § 19 om investeringsselskabet driver næring eller alene drive passiv kapitalanbringelse,[109] vil bestemmelsen også have betydning ved siden af pengetankreglen i ABL § 34.

Den tidligere affattelse af ABL § 2 a om finansielle selskabet i skattely skulle ses i sammenhæng med beskatningen af CFC-indkomst. Efter den tidligere ABL § 2 a, stk. 8, blev aktier i finansielle selskaber i skattelylande behandlet i enhver henseende som andre aktier, såfremt den skattepligtige blev beskattet efter ligningslovens § 16 H eller selskabsskattelovens § 32 i hele ejertiden eller i minimum en periode på 3 år. Ligningslovens § 16 H og selskabsskattelovens § 32 medfører, at en aktionær i et finansieringsselskab beliggende i et skattely bliver beskattet af selskabets indtægter vedrørende finansiering gennem tvungen sambeskatning. Med andre ord kunne aktier i et finansieringsselskab i et skattelyland overdrages med succession efter ABL § 11, såfremt overdrageren havde været underlagt tvungen sambeskatning i op til 3 år, og de øvrige betingelse i øvrigt var opfyldt.

Også den affattelse af ABL § 2 a, som bestemmelsen fik ved lov nr. 407 af 1. juni 2005 tog højde for beskatning af CFC-indkomst ved, at selskaber, som et andet selskab eller en fysik person har en væsentlig indflydelse på, ikke var omfattet af ABL § 2 a, jf. bestemmelsens stk. 9. Da bestemmelsen var generelt formuleret betød det reelt, at aktier i hovedaktionærselskaber ikke var omfattet. Med andre ord ville hovedaktionæraktier i investeringsselskaber, der drev næring med køb og salg af værdipapirer, fortsat kunne overdrages med succession. Bestemmel-

---

108. Se de almindelige bemærkninger afsnit 1 til L 98 (2004/05, 2. saml.).
109. Se de almindelige bemærkninger afsnit 1a til L 98 (2004/05, 2. saml.).

sen var med i lovforslaget til den nye ABL med gled ud under udvalgsbehandlingen.[110]

ABL § 17 om næring finder ikke anvendelse, såfremt beviserne er omfattet af ABL § 19. I disse tilfælde vil det således ej heller være muligt at overdrage med succession.

Der vil ej heller kunne succederes i investeringsforeningsbeviser omfattet af ABL § 21 og 22, idet disse foreninger pr. definition ikke opfylder pengetanksreglen, se ovenfor afsnit 5.3.2.4.

5.4. Retsvirkningerne af succession

Retsvirkningerne af succession i aktier fremgår primært af ABL § 34, stk. 2, hvor det fastslås, dels at overdrageren ikke beskattes af en fortjeneste ved overdragelsen, jf. 1. pkt., dels at erhververen indtræder i overdragerens skattemæssige stilling, jf. 2. pkt. Vedrørende overdragerens frigørelse for at svare skat af en fortjeneste i forbindelse med overdragelsen henvises til gennemgangen ovenfor i afsnit 3.3.3.1. Nedenfor analyseres retsvirkningerne af succession for erhververen.

Også KSL § 33 C, stk. 4, om begrænsning i adgangen til at modregne med et eksisterende underskud i en eventuel fortjeneste, har i kraft af henvisningen i ABL § 34, stk. 4, virkning for en erhverver af aktier og gennemgås nedenfor i afsnit 5.4.2. Erhververens indtræden i overdragerens skattemæssige stilling modificeres to steder i ABL, dels i ABL § 47, hvor der gives særlige regler for beregning af ejertidsnedslag, når aktierne er erhvervet med succession efter ABL §§ 34 eller 35 (herom nedenfor afsnit 5.4.3.), dels indeholder ABL § 38, om fraflytningsbeskatning, i stk. 3 en udvidelse af anvendelsesområdet for ABL § 38, når aktierne er erhvervet med succession efter ABL §§ 34 eller 35 (herom nedenfor afsnit 5.4.4.).

5.4.1. Erhververens indtræden i overdragerens skattemæssige stilling

ABL § 34, stk. 2, 2-4. pkt. stammer tilbage fra den oprindelige affattelse af ABL § 11, stk. 5, og har følgende ordlyd:

110. Ændringsforslag nr. 4 i betænkning til L78 (2005/06).

»Erhververen indtræder i overdragerens skattemæssige stilling ved overdragelsen. Det gælder, uanset hvornår erhververen afstår aktierne. Ved opgørelsen af erhververens fortjeneste eller tab ved afståelse af aktierne behandles aktierne som anskaffet for den anskaffelsessum og på det tidspunkt, som de blev anskaffet til af overdrageren.«

Formuleringen i 2. pkt. fastslår helt generelt, at erhververen indtræder i overdragerens skattemæssige stilling. Dette betyder konkret, at erhververen skattemæssigt skal stilles som overdrageren ville være stillet, hvis denne fortsat ejede aktierne, hvilket navnlig har betydning, når erhververen senere afstår aktierne. På denne baggrund kan det derfor synes overflødigt, at det i 4. pkt. angives, at erhververen ved en senere afståelse skal opgøre fortjeneste eller tab ud fra overdragerens anskaffelsessum og anskaffelsestidspunkt. 4. pkt. synes således blot at være en eksemplifikation af, hvad erhververens indtræden betyder.

Er der ved overdragelsen alene overdraget en del af overdragerens aktier i selskabet – f.eks. i forbindelse med et glidende generationsskifte – og overdrageren har erhvervet aktierne successivt, beror det på FIFO-princippet, jf. ABL § 5 hvornår de overdragne aktier er erhvervet, og dermed hvilket anskaffelsestidspunkt erhververen er indtrådt i.

Også vedrørende anskaffelsessummen må det, når overdrageren har anskaffet aktierne successivt, antages, at erhververen indtræder i den anskaffelsessum, som overdrageren kunne opgøre efter ABL, såfremt afståelsen var skattepligtig. Da det i ABL § 34, stk. 2, 4. pkt., angives, at erhververen ved en avanceopgørelse skal anse »aktierne som anskaffet for den anskaffelsessum, … som de blev anskaffet til af overdrageren«, kunne der argumenteres for, at det er overdragerens faktiske anskaffelsessum, som erhververen indtræder i. Men da der efter anskaffelsestidspunktet kan være indtruffet ændringer af betydning for anskaffelsessummen, må det være mest korrekt, at erhververen indtræder i den anskaffelsessum, som overdrageren kan opgøre på overdragelsestidspunktet. Alene derved indtræder erhververen i overdragerens skattemæssige stilling Er de overdragne aktier en del af en aktiepost, der er anskaffet successivt med forskellige anskaffelsessummer, vil den anskaffelsessum, som erhververen indtræder i, således skulle opgøres efter gennemsnitsmetoden i ABL § 26.[111] Alene gevinst og tab på aktieretter

111. I Sverige er det ved overdragelse ved gave direkte fastlagt i loven, at gavemodtageren overtager det omkostningsbeløb, som gavegiver skulle opgøre, såfremt overdragelsen havde været skattepligtig, jf. 44 kap. 21 §, andet stykke, IL og nedenfor afs. 5.6.1.2.

og tegningsretter til aktier i børsnoterede selskaber opgøres efter aktie for aktiemetoden, jf. ABL § 24, stk. 2.

Selvom erhververen indtræder i overdragerens anskaffelsessum er det med TfS 1992.155 Ø – og således som fortolket af skatteministeriet i TfS 1992.446 DEP – fastslået, at erhververen vil kunne tillægge anskaffelsessummen sådanne handelsomkostninger, som kunne have været tillagt en selvstændig opgjort anskaffelsessum.[112] Eksempelvis må en erhverver med succession kunne forhøje anskaffelsessummen med udgifter til revisor og advokat, herunder udgifter ved en due diligence-undersøgelse af selskabet.[113]

ABL § 34, stk. 2, 4. pkt. angiver alene, at avanceopgørelsen sker ud fra overdragerens anskaffelsessum og -tidspunkt. Derimod angiver bestemmelsen ikke, hvorvidt opgørelsen skal ske efter overdragerens anskaffelseshensigt. Da 2. pkt. generelt angiver, at erhververen indtræder i overdragerens skattemæssige stilling, følger det allerede heraf, at erhververen også indtræder i overdragerens anskaffelseshensigt. Da ABL ikke anvender spekulation som grundlag for beskatning, har anskaffelseshensigten alene betydning, såfremt der foreligger næring.[114] Har en erhverver således erhvervet næringsaktier med succession, vil han skulle opgøre en eventuel avance efter ABL § 17, uanset om han selv er næringsdrivende.

Successionen er tidsubegrænset, jf. 3. pkt. Bestemmelsen havde navnlig betydning inden 1993, hvor beskatningen afhang af, om den skattepligtige var hovedaktionær. For at successionen ikke skulle kunne udnyttes til at undgå beskatning ved at overdrage en aktiepost under 25 % af kapitalen og maksimalt 50 % af stemmerne, blev det bestemt, at successionen skulle være tidsubegrænset.[115] Erhververen succederede med andre ord i overdragerens hovedaktionærstatus og skulle beskattes som hovedaktionær, uanset om han selv ved afståelsen var hovedaktionær. Da avance ved afståelse af aktier i dag beskattes uanset ejertid og

---

112. Se også ovenfor afs. 3.3.3.2
113. Særligt efter at også medarbejdere kan erhverve aktier med succession, kan det være relevant at betinge erhvervelsen af aktierne af en gennemgang af virksomheden (due dilligence), idet en medarbejder næppe har den samme indsigt i selskabets forhold, som en erhverver fra den nære familie må antages at have.
114. At en erhverver indtræder i overdragerens næringshensigt, fremgik allerede af cirkulære nr. 78 af 29/05 1989, pkt. 18. Se også Søren Halling-Overgaard og Birgitte Sølvkær Olesen »Generationsskifte« 2002, s. 41.
115. Om den oprindelige baggrund for ABL § 11, stk. 5, 3. pkt. se især Betænkning 1111/1987, s. 60 ff.

uden hensyn til aktiepostens størrelse, har bestemmelsen mistet sin betydning.

Da hovedaktionærbegrebet fortsat har en vis betydning, primært ved afgørelsen af, hvilke aktier, der kan overdrages med succession, er det fortsat relevant at fastlægge, hvorvidt ABL § 34, stk. 2, 3. pkt. medfører en tidsubegrænset succession i overdragerens hovedaktionærstatus. I givet fald vil hovedaktionæraktier erhvervet med succession kunne videreoverdrages med succession, uanset om erhververen, vurderet efter sine egne forhold, må anses som hovedaktionær. Det klare udgangspunkt må være, at erhververen indtræder i overdragerens skattemæssige stilling og dermed også hovedaktionærstatus. Det må dog erkendes, at den tidsubegrænsede succession sigtede på, at erhververen ikke skulle kunne undgå den beskatning, der var knyttet til hovedaktionærstatusen – hvorfor begrundelsen for tidsubegrænset succession i hovedaktionærstatus er borte. Desuden blev den særlige 5 års regel fjernet, som en konsekvens af ophævelsen af sondringen mellem hovedaktionær og porteføljeaktionær i 1993.[116] 5 års reglen var en undtagelse til den tidsubegrænsede succession og fastlagde, at hovedaktionærstatus ophørte efter de almindelige regler, når overdrageren havde overdraget hele sin aktiepost, og denne var tilstrækkelig stor til i sig selv at begrunde hovedaktionærstatus. Havde det været intentionen at bevare indtræden i hovedaktionærstatus, ville det have været naturligt at bevare særreglen. Spørgsmålet må dog anses som uafklaret.

Den, der i forbindelse med et generationsskifte overtager en aktiepost, der er mindre end 25 % af kapitalen og under 50 % af stemmeværdien, må derfor være opmærksom på, at det er usikkert om videreoverdragelse vil kunne ske med succession. F.eks. hvor et generationsskifte til flere børn foretages således, at de børn, der ikke aktivt skal deltage i driften af selskabet, får en mindre aktiepost, således at de ikke selvstændigt opfylder hovedaktionærkravet. Et videresalg til den af børnene, der driver virksomheden videre – eller til en medarbejder, der skal være medejer – kan med andre ord ikke med sikkerhed ske med succession.

Fra 19. maj 1993 til og med 2005 kunne fysiske personer efter dagældende ABL § 4, stk. 2, overdrage børsnoterede aktier ejet i 3 år eller mere skattefrit, såfremt den pågældendes beholdning af aktier inden for

116. Jf. § 1, nr. 21, i lov nr. 421 af 25/6 1993.

de forudgående 3 år havde ligget under en reguleret beløbsgrænse på 83.300 kr. (2005: 136.300 kr.). Det blev fastslået i dagældende ABL § 11, stk. 5, 5. pkt., at for børsnoterede aktier indtrådte erhververen kun så længe, at lovens almindelige regler kunne begrunde beskatning. En erhverver med succession kunne således afstå børsnoterede aktier skattefrit, forudsat at betingelserne i dagældende ABL § 4, stk. 2, var opfyldt.

Reglen blev indsat ved lov nr. 1117 af 22/12 1993 samtidig med bestemmelsen om at overdragelse af børsnoterede aktier med succession alene kunne ske for den del af en aktiepost, der oversteg 83.300 kr. (2005: 136.300 kr.), jf. den tidligere ABL § 11, stk. 1, nr. 6. Herved ville overdrageren blive beskattet af avancen på de aktier erhververen senere kunne afstå skattefrit. Således som stk. 1, nr. 6, var udformet, var der ikke taget højde for, om overdrageren eller erhververen var gift. Da dagældende ABL § 11, stk. 5, 5. pkt. blot henviste til lovens almindelige regler, ville en erhverver med succession være skattefri, såfremt aktierne indenfor de seneste 3 år havde ligget under en beløbsgrænse på 166.600 kr. (2005: 273.100 kr.), når erhververen var gift og samlevende med en ægtefælle, jf. dagældende ABL § 4, stk. 2, 4. og 5. pkt. I disse tilfælde ville en del af en aktiebeholdning kunne blive fritaget for beskatning, hvilket dog blot var den sædvanlige virkningen af, at betingelserne i ABL § 4, stk. 2, var opfyldt.

Skattefrihed efter dagældende ABL § 4, stk. 2, forudsatte at beholdningen af børsnoterede aktier inden for de seneste 3 år på nogle fastlagte fikstidspunkter havde været under beløbsgrænsen. Det fremgik af dagældende ABL § 7, at såfremt aktieporteføljen efter en 3 års periode under beløbsgrænsen på ny oversteg beløbsgrænsen, og dermed blev skattepligtig, ville skatteyderen ved opgørelse af en senere avance kunne anvende aktiernes børskurs på det seneste forudgående tidspunkt, hvor porteføljen lå under 83.300 kr. (2005: 136.300 kr.) (for ægtefæller 166.600 kr. (2005: 273.100 kr.)), som anskaffelsessum. Dette gælder også, hvor aktierne var anskaffet med succession, idet beskatningen for børsnoterede aktier ifølge dagældende ABL § 11, stk. 5, 5. pkt. fulgte lovens almindelige regler.[117] Var en aktiepost erhvervet med succession

117. Således angives det i forarbejderne til tidligere ABL § 11, stk. 5, 5. pkt. »at successionen varer, så længe erhververens samlede besiddelse af børsnoterede aktier inden for de sidste tre år har oversteget 100.000 kr.«, jf. FT 1993/94, Tillæg A, s. 1483.

under den skattefrie beløbsgrænse den 31. december 2005 må det tillige betyde, at aktierne er omfattet af overgangsreglen i ABL § 44.

5.4.2. Begrænsning i modregningsadgang med underskud

KSL § 33 C, stk. 4, finder også anvendelse ved overdragelse af aktier, jf. ABL § 34, stk. 4. Dermed vil en erhverver ikke kunne fradrage underskud fra indkomstår forud for erhvervelsen i en fortjeneste ved afståelse af aktierne. KSL § 33 C, stk. 4, er gennemgået ovenfor i afsnit 4.4.5., hvortil der henvises. Bestemmelsen udelukker alene modregning med underskud, men kan ikke udstrækkes til også at omfatte kildetabsfradrag. Der gives kildetabsfradrag, med mulighed for at overføre til ægtefælle samt til senere år ved afståelse af børsnoterede aktier, jf. ABL § 14. Er der et fremførelsesberettiget tab på børsnoterede aktier vil dette således kunne modregnes i avance på børsnoterede aktier, der er omfattet af ABL § 12. Dette gælder således også selvom aktierne er erhvervet med succession.

Fra og med 2006 beskattes gevinst på såvel børsnoterede som unoterede aktier som aktieindkomst uanset ejertid, jf. ABL § 12 og personskattelovens § 4 a, stk. 1, nr. 4. Selvom aktieindkomst ikke indgår i den skattepligtige indkomst, jf. personskattelovens § 4 a, stk. 5, vil et underskud i skattepligtig indkomst blive omregnet til skatteværdi og modregnet i de beregnede skatter, herunder skat af aktieindkomst over 44.300 (2006) opgjort efter personskattelovens § 8 a, stk. 2, jf. personskattelovens § 13, stk. 1. I det omfang den beregnede skat af aktieindkomst vedrører fortjeneste ved salg af aktier erhvervet med succession efter ABL §§ 34 og 35, vil der ikke kunne modregnes med skatteværdien af underskud i den skattepligtige indkomst, hvor dette underskud hidrører fra indkomstår forud for erhvervelsesåret.

Derimod vil overdragelse med succession ikke påvirke selskabets mulighed for at fremføre underskud fra tiden før overdragelsen, udover hvad der følger af almindelige regler. Hvorved det navnlig skal bemærkes, at begrænsning af underskudsfremførelse efter ligningslovens § 15, stk. 7-8, efter stk. 9, ikke finder anvendelse ved overdragelse af børsnoterede aktier, eller såfremt overdragelse sker til personer omfattet af BAL § 1, stk. 2, litra a-f, en ægtefælle, forældres afkom og stedforældre. Dermed vil overdragelse med succession til den successionsberettigede kreds, når bortses fra medarbejder, ikke udløse underskudsbegrænsning.

5.4.3. Ejertidsnedslag efter ABL § 47

Ved afståelse af aktier, der den 18/5 1993 var at anse som hovedaktionæraktier, er der en særlig overgangsregel i ABL § 47, der svarer til den hidtidige ABL § 7 a.[118] Efter bestemmelsen gives der et nedslag i den beregnede avance med 1 pct. pr. år, hovedaktionæren har ejet aktierne forud for udløbet af indkomståret 1998. Nedslaget kan dog maksimalt udgøre 25 %. I bestemmelsens stk. 3, 3. pkt. fastslås dog, at er aktierne erhvervet med succession efter ABL §§ 34 og 35 (eller udlagt med succession efter DBSL § 36) anvendes aktiernes værdi ved overdragelsen (eller udlodningen) som afståelsessum ved beregning af nedslaget. Der er i forarbejderne ingen bemærkninger til stk. 3, 3. pkt.

Reglen betyder, at den, der efter den 19/5 1993 afstår aktier erhvervet med succession, ved sin avanceopgørelse får et ejertidsnedslag beregnet på baggrund af den avance, som overdrageren kunne have opgjort. Dette er også tilfældet, hvor værdien på successionstidspunktet er højere end erhververens afståelsessum.[119]

Det synes uden betydning, om overdragelsen med succession ligger før eller efter den 19/5 1993, idet der hverken i ABL § 47 eller i ikrafttrædelsesbestemmelserne i § 19, stk. 1, i lov nr. 421 af 25/6 1993 er taget hensyn til, om overdragelsen med succession er sket før eller efter den 19/5 1993.

Da ABL § 47, stk. 3, 3. pkt., alene gør en undtagelse for fastlæggelse af afståelsessummen ved beregning af nedslaget, vil nedslagets andel skulle opgøres på baggrund af den samlede ejertid.[120]

5.4.4. Fraflytningsbeskatning

Efter ABL § 38, stk. 3, er det en forudsætning for at anse ophævelse af fuld skattepligt som en afståelse, at den skattepligtige inden for de seneste 10 år før skattepligtsophøret har været skattepligtig til Danmark i en eller flere perioder på til sammen mindst 7 år. Er aktierne

---

118. Den tidligere ABL § 7 a blev indsat ved lov nr. 421 af 25/6 1993 samtidig med ophævelse af sondringen mellem hovedaktionær- og porteføljeaktier. Reglen skal sikre, at hovedaktionæraktier gennem et ejertidsnedslag ikke bliver pålagt en øget beskatning, som følge af lovændringen, jf. FT 1992/93, Tillæg B, sp. 2449. Nedslaget er dog formuleret væsentlig anderledes end nedslaget efter dagældende ABL § 7 (10 pct. pr. påbegyndt år mellem 3 og 8 års ejertid).
119. Jf. cirkulære nr. 137 af 19/7 1994, pkt. 3.3.1.
120. Se Eivind Christiansen »Beskatning af aktionærer«, 3. udg. 1998, s. 159 samt LV 2004-1 S.G.3.3.1., der i det væsentligste er enslydende med cirkulære nr. 137 af 19/7 1994, pkt. 3.3.1.

erhvervet med succession efter ABL §§ 34 eller 35, anses aktierne som afstået ved erhververens ophør af skattepligt til Danmark, uanset hvor lang tid erhververen har været skattepligtig til Danmark, jf. stk. 3, in fine. Bestemmelsen svarer til den hidtidige ABL § 13 a, stk. 4, og blev indsat samtidig med indførelsen af ABL § 11 (svarende til gældende ABL § 34). I forarbejderne er bestemmelsen begrundet med, at det ikke skal være muligt at undgå beskatning ved at sælge aktierne til familie (nu tillige medarbejder), der ikke har boet længe nok i landet til at begrunde beskatning.[121]

Efter ordlyden af bestemmelsen, vil der altid indtræde ophørsbeskatningen af erhververen ved dennes fraflytning. Efter ordlyden er det uden betydning, hvorvidt overdrageren ville være omfattet af ophørsbeskatning. Således er ophørsbeskatningen af erhververen i ABL § 38, stk. 3, in fine, ikke er gjort betinget af, at overdrageren opfylder tidskravet, således som det er tilfældet i en tilsvarende bestemmelse vedrørende ægtefæller i stk. 3, 2. pkt. En sådan fortolkning synes at have støtte i forarbejderne ved reglens indførelse i 1989.[122]

Ved reglens overflytning til den nye ABL anføres det dog i bemærkningerne, at opfylder overdrageren betingelsen om længerevarende tilknytning til Danmark, sker der beskatning uanset varigheden af aktionærens skattepligt.[123] Hermed synes reglens anvendelsesområde indsnævret. Det fremgår dog ikke af bemærkningerne om overdrageren skal opfylde betingelserne for ophørsbeskatning på tidspunktet for overdragelse med succession, eller blot på tidspunktet for erhververens fraflytning, for at beskatning af erhververen finder sted uanset dennes skattepligt til Danmark.

Udover at det generelt er diskuteret, om reglerne i ABL § 38 vedrørende fraflytningsbeskatning er forenelig med EU-retten,[124] må det

---

121. Jf. FT 1988/89, Tillæg A, sp. 1510.
122. Ej heller af bemærkningerne synes ophørsbeskatningen at skulle ske under forudsætning af, at overdrageren opfylder tidskravet, således angives i bemærkningerne, at ophørsbeskatning altid indtræder ved erhververens fraflytning, jf. FT 1988/89, Tillæg A, sp. 1510.
123. Jf. bemærkningerne til § 38, stk. 3, i L 78 (2005/06).
124. Dagældende ABL § 13 a blev ændret ved lov nr. 221 af 31/3 2004 (L 119 2003/04) for at gøre fraflytningsbeskatningen forenelig med EU-retten, blandt andet ved at udvide kravet til skattepligt forud for fraflytningen fra 5 til 7 år, ligesom reglerne om sikkerhedsstillelse blev ophævet for EU-borgere. Men ABL § 13 a blev bevaret i sin grundstruktur og beskatter fortsat urealiserede aktieavance i forbindelse med fraflytning uanset årsag. Ved EF-Domstolens dom i Saillant-sagen C-9/02 (SU 2004.165) underkendte domstolen en lignende ordning i Frankrig som stridende mod den frie etable-

antages, at den skærpede fraflytningsbeskatning, når aktierne er erhvervet med succession, er i strid med den frie etableringsret, allerede fordi reglen synes at gå videre, end hvad hensynet til misbrug tilsiger, og dermed ikke er saglig. Således fastslog Saillant-dommen, at fraflytning ikke i sig selv indebærer en skatteunddragelse.[125]

5.5. Samspillet med anden lovgivning

5.5.1. Omstruktureringer

Reglerne ovenfor omhandler primært den situation, hvor en hovedaktionær ejer en virksomhed i selskabsform og nu ønsker at videreoverdrage virksomheden til næste generation, eventuelt til en medarbejder, ved at overdrage aktierne i selskabet. ABL §§ 34 og 35 giver ham mulighed for at overdragelsen kan ske uden beskatning, når betingelserne herfor i øvrigt er opfyldt. Dette er den mest simple form for generationsskifte af et selskab.

Der findes en række generationsskifte-modeller alle med det formål, at den virksomhed, der ligger i selskabsform, videreoverdrages til næste generation, uden at dette giver sig udslag i store skattebetalinger. F.eks. kan der foretages en skattefri holdingstiftelse ved en aktieombytning efter ABL § 36, hvorefter driftsselskabet overdrages til næste generation, hvilket kan ske skattefrit efter 3 års ejertid, jf. ABL § 9. I den mellemliggende periode kan overskydende likviditet udloddes skattefrit til holdingselskabet, jf. selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2. Den oprindelige ejer sidder herefter tilbage med et selskab med en likvid beholdning, der kan udloddes til hovedaktionæren, når denne har brug herfor, mens erhververens finansieringskrav er lempet. Valget af generationsskifte model afhænger af parternes konkret behov og ønsker. Ved

---

ringsret (præmis 46), og afviste at dette kan begrundes i hensynet til at hindre skatteunddragelse, idet den pågældende ordning førte til, at skatteyderen, når han afstod aktierne, skulle svarer skat, uanset om han havde til hensigt at vende tilbage til Frankrig, og efter udløbet af en femårs-frist fortsat opholdte sig i udlandet (præmis 53). Flere forfattere har derfor stillet spørgsmål ved, om ændringerne har været tilstrækkelige, se bl.a. Lise M. Aagaard og Benedicte Wiberg i SU 2004.206 ART samt Jan Gulmand Hansen og Nikolaj Vinther i SR-Skat 2004.224 ART. Tidligere ABL § 13 a er i det væsentligste videreført med ABL § 38.

125. C-9/02, præmis 51.

siden af formålet med at spare beskatning vil navnlig hensyn til finansiering og de tidsmæssige rammer indgå som væsentlige parametre.

Forud for en overdragelse af aktier med succession kan der eventuel være foretaget en omstrukturering af selskabet, ofte således at der dannes en koncernstruktur, hvis nærmere udformning afhænger af sammensætning af ejerkredsen, om der er et eller flere børn, der ønsker at overtage virksomheden, samt om der er sket en stor opsparing i selskabet. Ikke sjældent vil der i en omstrukturering forud for et generationsskifte indgå en skattefri spaltning efter fusionsskattelovens regler. Herved kan den virksomhed, der hidtil har været drevet i ét selskab, deles ud på flere selskaber eventuelt med henblik på, at hvert selskab skal videreoverdrages til et barn ved anvendelse af ABL § 34.

Især efter ophævelsen af pro-rata kravet i fusionsskatteloven § 15 a ved lov nr. 313 af 21/5 2002, hvorefter aktionærerne selv bestemmer, hvorledes aktierne i de modtagende selskaber skal fordeles mellem de hidtidige aktionærer, blot aktionærerne modtager aktier i forhold til deres hidtidige ejerandel, må det antages, at spaltninger vil blive anvendt ved mange generationsskifter. F.eks. vil to eller flere aktionærer, der er omfattet af personkredsen i ABL § 34, ikke længere skulle vente 3 år efter spaltningen på at få ejerskab over hver sit selskab, såfremt det er muligt at dele værdierne i selskabet i to nye selskaber, svarende til aktionærernes forholdsmæssige ejerandele.[126]

Spaltning kræver dog fortsat tilladelse fra skattemyndighederne, ligesom der fortsat er hjemmel til at opstille vilkår for tilladelsen jf. fusionsskattelovens § 15 a, stk. 1. Der vil blandt andet kunne stilles vilkår, der har til formål at sikre, at spaltningen ikke udnyttes til at undgå beskatning, som ellers skulle ske.

I TfS 2004.294 TS stillede Told og Skattestyrelsen vilkår om, at en efterfølgende successionsoverdragelse efter ABL § 11 (nu ABL § 34) af de spaltede selskaber skulle gennemføres således, at hvert af børnene opnåede 15 % af stemmerne i et mellemliggende holdingselskab, hvilket jo efter ABL § 11 ville være kravet, såfremt generationsskiftet var sket efter ABL § 11 uden forudgående omstrukturering. Ved den forudgående omstrukturering var der foretaget først en aktieombytning, hvorved der var indskudt et ekstra holdingselskab H1, der ejede alle aktierne i H2. Ved ophørsspaltning af H1 i B1 og MF var koncernen herefter ejet af dels B1 og MF med henholdsvis 40 og 60 %. Forældrene skulle vedblive at eje MF, mens aktierne i B1

126. For at sikre mod omgåelse af pro-rata kravet blev der efter tidligere praksis givet tilladelse til spaltning på vilkår af, at aktionærerne ikke i 3 år efter spaltningen afhændede aktierne på en sådan måde, at aktionærernes indbyrdes ejerforhold blev forrykket. Til belysning af tidligere vilkårspraksis se TfS 1997.940 LR og TfS 1999.203 LR.

skulle overdrages efter ABL § 11 til 4 børn. Disse ville herefter indirekte hver især eje 10 % af kapitalen i H2. Uden spaltningen ville det ikke være muligt at opnå de ønskede ejerforhold uden betaling af avancebeskatning.

Told og Skattestyrelsen begrunder sin afgørelse med, at *generationsskifte* ikke er tilstrækkeligt begrundelse for at omgå de objektive krav i ABL § 11 (nu ABL § 34) om overdragelse af 15 % og bestemmelsens formål. Om der kunne gives tilladelse måtte i hvert enkelt tilfælde bero på en konkret vurdering af, om spaltningen er forretningsmæssigt begrundet. Da Told og Skattestyrelsen finder det tvivlsomt, om generationsskiftet ville blive gennemført i relation til de underliggende driftsaktiviteter, stilles herefter vilkår om overdragelse af mindst 15 % af kapitalen i det mellemliggende driftsselskab H2.[127] Vilkåret er ikke gjort tidsbegrænset, hvorfor forældrene, såfremt de overdrager B1 forholdsmæssigt til børnene med succession efter ABL § 34, vil blive beskattet af den foretage spaltning, idet betingelsen for skattefriheden i givet fald ikke længere vil være opfyldt.

Se i modsætning hertil Told og Skattestyrelsens afgørelse i TfS 2004.295 TS:

I TfS 2004.295 TS blev et holdingselskab ophørsspaltet i 3 holdingselskaber B1, B2 og MF, der efter spaltningen hver ejede 33,3 % af kapitalen i 2 datterselskaber. B1 og B2 skulle efter spaltningen overdrages til to børn med anvendelse af ABL § 11(svarende til nugældende ABL § 34), således at børnene hver især ejede et holdingselskab og dermed indirekte 33,3 % af kapitalen i hvert af de underliggende datterselskaber. Tilladelse til spaltning blev givet uden vilkår under hensyn til, at »generationsskiftet vedrørte de driftsmæssige aktiviteter, og at sønnerne allerede var erhvervsmæssigt involveret heri.« Det fremgår af tilladelsen, at spaltningen i denne sag også medførte undgåelse af 15 % kravet i ABL § 11, men da det var godtgjort, at spaltningen var forretningsmæssigt begrundet i et faktisk generationsskifte af en reel erhvervsvirksomhed, kunne dette forhold ikke i sig selv anses som skatteundgåelse.

Med de to afgørelser, der er afgjort samme dag, lægger Told og Skattestyrelsen op til en meget konkret vurdering af, om en spaltning, forud for en overdragelse med succession efter ABL § 34, har til formål at løse et generationsskifteproblem eller reelt må anses for at have skatteundgåelse som et af hovedformålene. Generationsskiftet må med andre ord

127. Afgørelsen i TfS 2004.294 TS må ses som udtryk for, at Told og Skattestyrelsen efter ophævelsen af pro-rata kravet i FUL § 15 a fortsat er villig til at fastsætte vilkår som betingelse for skattefri spaltning, når spaltningen efter en konkret bedømmelse har som et af hovedformålene at undgå beskatning.

også skulle være motiveret forretningsmæssigt og ikke blot være et instrument til at undgå avanceskat, for at spaltningen kan tillades. Det vil givetvis stille store krav til rådgiverne om, ved udfærdigelse af ansøgning om tilladelse til spaltning, at beskrive baggrunden for det angivne generationsskifte. De to afgørelser er kommenteret af Michael Serup, der ikke finder, at afslaget på at anvende spaltning som tilpasning til 15 % reglen er indlysende rigtig.[128] Michael Serup henviser herved til, at det er accepteret, at spaltning netop kan anvendes som instrument til skattemæssig tilpasning.[129]

Det er givet, at især pengetankreglen har øget behovet for at foretage omstruktureringer forud for en overdragelse af aktier med succession. Således vil der ved en spaltning kunne udsondres den del af selskabets virksomhed, der opfylder pengetankreglen og således kan overdrages med succession, til et nyt selskab. Det nye selskab vil alene skulle opfylde pengetankreglen, mens selskabet har eksisteret, hvorfor der som udgangspunkt ikke er noget til hinder for, at selskabet videreoverdrages kort efter spaltningen. Uanset indførelsen af pengetankreglen, må hidtidig praksis fortsat være gældende. Se afgørelsen i TfS 1995.644 LR, hvor et eneaktionær-selskab blev spaltet, således at driftsdelen blev overdraget til et selskab, mens en udlejningsejendom blev overdraget til et andet selskab. Driftsselskabet skulle herefter videreoverdrages til sønnen med anvendelse af ABL § 11. Ligningsrådet gav tilladelse hertil uden fastsættelse af særlige vilkår. Indførelsen af pengetankreglen ændrer ikke på, at driftsselskabet kan overdrages med succession efter ABL § 34. Der synes således ikke at være grundlag for en ændret opfattelse.

Der vil dog ikke kunne gives tilladelse til en spaltning, hvis hovedformål er at undgå beskatning, herunder såfremt spaltningen vil kunne omgå pengetankreglen i ABL § 34.[130]

---

128. TfS 2004.473 ART.
129. Se også Susanne Kjær »Skattefri omstrukturering – forretningsmæssig begrundelse« SR-skat 2005, s. 348-353, hvor hun bl.a. behandler spørgsmålet om generationsskifte som forretningsmæssig begrundelse.
130. Er pengetankreglen ikke opfyldt efter en spaltning, vil dette forhold modsat kunne understøtte, at formålet med spaltningen ikke er ønsket om at undgå skat. Se således TfS 2003.750 TS hvor et selskab ønskes ophørsspaltet med henblik på generationsskifte til de to anpartshaveres børn. Spaltning blev tilladt uden fastsættelse af særlige vilkår, idet selskaberne efter spaltningen ikke opfyldte betingelserne for at kunne overdrages efter ABL § 11, hvorfor hovedformålet ikke kunne være skatteundgåelse.

Se således TfS 2003.417 TS, hvor 2 brødre havde pro-rata-ejerskab over to holdingselskaber efter en spaltning efter de før 2002 gældende regler. Driftsaktiviteten var frasolgt i 2001. 3 år efter spaltningen, hvor aktierne i holdingselskaberne som følge af vilkårene for spaltningen, igen kunne afstås, var det ikke muligt for brødrene at afhænde disse skattefrit pga. pengetankreglen, der var blevet vedtaget i den mellemliggende periode. Holdingselskaberne ønskedes derfor fusioneret og efterfølgende spaltet efter de regler, der gælder efter 1/7 2002, dvs. efter ophævelsen af pro-rata-kravet. Told og Skattestyrelsen nægtede tilladelse til spaltning, da det var styrelsens opfattelse, at hensigten med spaltningen var at ophæve den eksisterende pro-rata-ejerskab, således at man undgik pengetankreglen i dagældende ABL § 11, stk. 1, nr. 4. Hovedformålet var derfor at undgå afståelsesbeskatning, hvorfor tilladelse blev nægtet.[131]

5.5.2. Kapitalafkastordning for aktier

For at sidestille køb af virksomhed drevet i selskabsform med virksomhed drevet i personligt regi, blev der ved lov nr. nr. 1281 af 20/12-2000[132] indført en særlig kapitalafkastordning for aktier og anparter i virksomhedsskattelovens § 22 c.[133] Ved ordningen gives købere af aktier eller anparter under visse betingelser mulighed for at beregne et kapitalafkast af anskaffelsessummen på aktierne. Det beregnede kapitalafkast fragår den personlige indkomst og tillægges i stedet kapitalindkomst, hvorved der på skematisk vis er givet fuld fradragsværdi af renteudgifterne ved købet af aktierne. En mulighed som allerede foreligger for virksomheder drevet i personligt regi gennem enten virksomhedsskatteordningen eller kapitalafkastordningen.

For at forbeholde ordningen til egentlige virksomhedsoverdragelser er der fastsat en række betingelser for at kunne anvende ordningen, jf. virksomhedsskattelovens § 22 c, stk. 2. Det er blandt andet en betingelse, at det kontantomregnede vederlag udgør mindst 343.150 kr. (reguleret til 575.500 kr. i 2006), samt at køber efter købet er hovedaktionær, som følge af sin egen aktiebesiddelse, eller som ansat sammen med andre ansatte (kollektivt) ejer mindst 25 % af kapitalen eller råder over mere end 50 % af stemmerne. Ordningen kan alene anvendes i de første 10 år efter købet og alene såfremt selskabets virksomhed ikke i overvejende grad består i udlejning af fast ejendom, besiddelse af kon-

---

131. Afgørelsen er kritiseret af Michael Serup i TfS 2004.473 ART for at være for streng. Serup påpeger, at formålet med fusionen og den efterfølgende spaltning alene er at gennemføre opsplitning af deres (oprindelige) fælles selskab. Et formål der efter tilladelsespraksis ikke sidestilles med skatteundgåelse.
132. L 32 (2000/01).
133. Ordningen er fyldigt beskrevet hos Michael Serup »Generationsskifte – Omstrukturering«, 2. udg. 2004, kapitel 4, afsnit 4, (s. 374 ff.).

tanter, værdipapirer eller lignende – det vil sige ikke kan karakteriseres som en pengetank. Pengetankreglen skal ikke blot være opfyldt på tidspunktet for købet, men i hele den periode, hvor ordningen ønskes anvendt.

Efter virksomhedsskattelovens § 22 c, stk. 2, nr. 6, kan ordningen ikke anvendes, såfremt aktierne er erhvervet ved en skattefri omdannelse, en skattefri aktieombytning, eller der er anvendt etableringskontoindskud (herom straks nedenfor). Derimod er der intet til hinder for, at aktierne kan være erhvervet med succession efter ABL §§ 34 eller 35. Er aktierne erhvervet med succession efter ABL §§ 34 eller 35 beregnes kapitalafkastet af erhververens »kontantomregnede vederlag« for aktierne, jf. stk. 6. Det fremgår af bemærkningerne, at kapitalafkastgrundlaget i disse tilfælde udgør det vederlag, som erhververen faktisk har betalt for aktierne, således at ordningen ikke kan anvendes, såfremt aktierne er erhvervet ved gave.[134] Er aktierne erhvervet ved delvis gave, må ordningen kunne anvendes på den del af anskaffelsessummen, som berigtiges på anden måde end ved gave. Da en eventuel passivpost alene beregnes, når der foreligger et gaveelement og alene har betydning for beregning af en eventuel gaveafgift eller ved indkomstbeskatningen af gaven, jf. ordlyden af KSL § 33 D, vil et kontantomregnet vederlag ikke skulle reguleres for en passivpost.

Ordningen kan anvendes, hvor aktierne er erhvervet den 1/1 2001 eller senere.

5.5.3. Etableringskonto

Etableringskontoloven har de senere år undergået en del forandringer. En af de væsentligste ændringer, med en ikke ubetydelig udvidelse af etableringskontoordningen til følge, fremgår af lov nr. 151 af 15/3 2004. Hidtil har etableringskonto alene kunnet anvendes til forlods afskrivninger på en række aktiver, hvorfor etableringskonto alene har været relevant i forhold til etablering af en personlig drevet virksomhed. Ved ovennævnte lov er der blandt andet indført mulighed for at anvende etableringskontomidler til anskaffelse af aktier og anparter mod at med-

134. Bemærkningerne til § 1 i L 32 (FT 2000/01, Tillæg A, s. 855). Dette må dog efter ordlyden af § 22 c, stk. 2, nr. 2 gælde, uanset om aktierne er erhvervet uden succession.

regne en del af de hævede midler til indkomsten over en 10 års periode.[135]

Det er en forudsætning for at kunne anvende etableringskontomidler til anskaffelse af aktier, at der er etableret virksomhed i selskabsform, hvilket efter etableringskontolovens § 5, stk. 4, anses at være sket, når der inden for de seneste 3 indkomstår, er anskaffet aktier for en anskaffelsessum på mindst 62.300 kr. (2006: kr. 104.500), samt at kontohaveren eller dennes ægtefælle lægger en ikke uvæsentlig arbejdsindsats i selskabet i etableringsåret og det efterfølgende indkomstår.

Det stilles derudover i etableringskontolovens § 7, stk. 2, krav om, at kontohaveren eller dennes ægtefælle skal eje en kvalificeret andel af aktierne, hvilket er fastsat til mindst 25 % af kapitalen eller råde over mere end 50 % af stemmeværdien. Desuden stilles der krav om, at selskabets virksomhed ikke i overvejende grad må bestå i udlejning af fast ejendom, besiddelse af kontanter, værdipapirer eller lignende. Denne regel er udformet som pengetankreglen i ABL § 34, stk. 6. Disse to betingelser skal være opfyldt 2 år efter anskaffelsen af aktierne. I modsat fald vil der ske efterbeskatning af hele det hævede beløb jf. etableringskontoloven § 7, stk. 11.

Etableringskontomidler kan alene anvendes til erhvervelse af aktier, såfremt erhvervelsen har krævet kapital. Derfor kan reglerne ikke anvendes, hvor erhvervelsen er sket ved en skattefri omstrukturering, ligesom reglerne ikke kan anvendes, såfremt aktierne er anskaffet ved arv, arveforskud eller gave, jf. etableringskontolovens § 7, stk. 2, nr. 3.

Der er i etableringskontoloven ikke umiddelbart noget til hinder for, at der hæves penge til erhvervelse af aktier med succession efter ABL §§ 34 og 35. Som anført ovenfor i afsnit 3.3.2. om successionsprincippet, er det dog spørgsmålet, om selve indtræden i overdragerens skattemæssige stilling medfører, at etableringstidspunktet og den anskaffelsessum, til hvilken der kan hæves etableringskontomidler, vil afhænge af overdragerens anskaffelsestidspunkt og anskaffelsessum. I givet fald vil en erhverver alene kunne anvende etableringskontomidler på aktier, som overdrageren har anskaffet inden for de seneste 3 år forud for overdragelsen. Da ABL § 34, stk. 2, foreskriver, at erhververen indtræder i

135. Reglerne har virkning for etablering af virksomhed i selskabsform den 1/7 2004 eller senere, jf. § 5 i lov nr. 151 af 15/3 2004.

overdragerens skattemæssige stilling, er det efter min opfattelse klart, at erhvervelsen af aktierne med succession ikke udgør en selvstændig erhvervelse – ej heller i forhold til etableringskontoloven.

5.6. Generationsskifte af selskab i Sverige og Norge

Som følge af nettoligningsprincippet ved beskatningen af deltagerne i handelsbolag (Sverige) og deltagerlignede selskaber (Norge) (interessentskaber og kommanditistselskaber) anses deltagerne ikke at eje en ideel andel af hvert af selskabets aktiver, men i stedet at eje en andel af selskabets formue som sådan. Der er derfor fastsat særlige regler for beskatning ved afståelse af andele i handelsbolag, henholdsvis deltagerlignede selskaber. Da genstanden for beskatning er andelen som sådan, behandles spørgsmålet sammen med reglerne for generationsskifte af virksomheder drevet i en selskabsform, der er tillagt selvstændig skattesubjektivitet, uanset reglerne for beskatning er forskellige.

5.6.1. Generationsskifte af selskab i Sverige

5.6.1.1. Afståelse mod fuldt vederlag

Ved afståelse af aktier eller andel i handelsbolag beskattes overdrageren af den opnåede fortjeneste efter de almindelige regler herom, såfremt afståelsen sker mod fuldt vederlag. Dette gælder uanset om overdragelsen sker inden for familien.

Omfatter afståelsen aktier opgøres en kapitalgevinst efter reglerne i 48 kap. IL under hensyn til de generelle regler i 44 kap. IL. Gevinsten opgøres som vederlaget fradraget et omkostningsbeløb, som efter 48 kap. 7 § opgøres som gennemsnittet af alle aktiernes omkostningsbeløb. Til omkostningsbeløbet henregnes anskaffelsesudgiften og udgiften til forbedringer, jf. 44 kap. 14 §. Kapitalgevinsten indgår for fysiske personer i indkomstslaget kapital.

Er overdrageren aktionær i et unoteret selskab, hvor denne sammen med højst 3 andre ejer mere end 50 % af stemmerne i selskabet, er aktionæren omfattet af de særlige regler om fåmansföretag i 56-57 kap IL, forudsat han arbejder i selskabet i væsentligt omfang. Disse regler skal værne mod, at ejere i fåmansföretag udnytter deres indflydelse i selskabet til at udtage reel arbejdsindkomst til lavere beskatning som

kapitalindkomst. For disse aktionærer kan reglerne føre til, at noget af kapitalgevinsten ved afståelsen bliver beskattet i indkomstslaget tjeneste.[136] I unoterede selskab kan ejeren også have *sparad lättnadsutrymme*,[137] som ikke er udnyttet ved uddelinger fra selskab. I givet fald beskattes alene kapitalgevinst, der overstiger det sparede lättnadsuttrym, jf. 43 kap. 8 §.

Ved afståelse af andel i handelsbolag gælder nogle særlige regler for opgørelse af avancen i 50 kap. IL, idet anskaffelsessummen skal reguleres for indskud og udtag samt de løbende resultater. Anskaffelsessummen kan derved blive såvel positiv som negativ. Avancen beskattes i indkomstslaget kapital. Hensættelse til expansionsfond sker hos deltageren, hvorfor afståelse af andel i handelsbolag også medfører indtægtsførelse af hensættelsen.

5.6.1.2. Overdragelse ved gave eller mod delvis vederlag

Da afståelse af aktier beskattes i indkomstslaget kapital, er der ikke hjemmel til at beskatte overdragelser af aktier ved arv, gave og bodeling. I stedet anses erhververen at være indtrådt i den tidligere ejers skattemæssige situation, jf. 44 kap. 21 § IL. Ved aktier anses det omkostningebeløb, som den tidligere ejer kunne opgøre på overdragelsestidspunktet, som erhververens anskaffelsessum, jf. 21 §, andet stykke. Dette betyder, at erhververen som anskaffelsessum for aktierne får det beløb, som efter gennemsnitsmetoden vil være at henføre til de overdragne aktier.

Ydes der delvist vederlag, anvendes delingsmetoden, således at overdragelsen deles i en gavedel og en del, hvor der er ydet fuldt vederlag. Den del af aktierne, der efter forholdet mellem det ydede vederlag og markedsværdien må anses at være ydet fuldt vederlag for, beskattes herefter som angivet ovenfor, mens der indtræder kontinuitet for resten efter 44. kap 21 §.[138] Det bliver herved af betydning, hvorledes markedsværdien opgøres. Af betydning for generationsskifte er navnlig

---

136. Sven-Oluf Lodin m.fl. »Inkomstskatt«, 9. upp. 2003, s. 363 f.
137. For at lempe dobbeltbeskatningen af udbytter gives der fysiske personer et fradrag i udbytte fra unoteret selskab med et beløb beregnet som forrentningen af aktionærens anskaffelsessum tillagt dennes andel af lønsummen. Dette beløb betegnes *lättnadsbelop*. Ikke udnyttet beløb kan fremføres til senere år, såkaldt *sparad lättnadsutrymme*.
138. Afgrænsningen mellem gave og overdragelse mod fuldt vederlag er fastsat ved praksis. Delingsprincippet støttes på RÅ 1943 ref. 9. I Regeringsrettens dom af 3. juni 2003 i mål nr. 1268-2003 (RÅ 2003 not 104) fremhæves denne praksis. I sagen ville den skattepligtige overdrage dele af aktierne i et bolag til sit barn til underpris, men dog

unoterede aktier, som ikke er genstand for normal omsætning, hvorfor det for disse aktier ikke foreligger nogen objektiv konstaterbar markedsværdi. Det har dog ikke været muligt at finde praksis, endsige anvisninger på, hvorledes markedsværdien i disse tilfælde opgøres. Årsagen hertil er sandsynligvis, at værdiansættelsesreglerne ved gavebeskatningen, indtil dennes ophævelse fra og med 2005,[139] var forskellig, alt efter om der blev ydet delvis vederlag.[140] Herved var overdragelser mod delvis vederlag så ugunstige, at de sjældent forekom.

Delingsprincippet ved overdragelser af aktier mod delvist vederlag har været udsat for kritik, idet princippet kan lede til, at der sker beskatning, selvom vederlaget ikke overstiger det samlede omkostningsbeløb, hvorfor overdrageren samlet ikke har realiseret en indkomst.[141]

I en større udredning om småföretägere blev det foreslået, at delingsprincippet opgives, og der i stedet indføres et princip om *avskatning*, hvorved der sker beskatning i det omfang, vederlaget overstiger den skattemæssige værdi for hele overdragelsen.[142] [143] Det ydede vederlag vil herefter udgøre anskaffelsessummen for gavemodtageren. Forslaget ses dog ikke at være gennemført. [144]

Overdragelse af andel i handelsbolag er også omfattet af indkomstslaget kapital, hvorfor der ved gave sker indtræden i overdragerens skattemæssige situation. Dog er det ikke muligt at overtage en negativ anskaffelsessum, jf. 50 kap. 2 §, andet stykke. I handelsbolag sker hensættelser til expansionsfond på person niveau. Det vil ved overdragelse

---

over den skattepligtiges omkostningsbeløb. En del, svarende til forholdet mellem vederlaget og markedsværdien, blev anset for afstået, mens resten var at anse for overdraget ved gave. (Afgørelsen er tillige refereret i Skattenytt 2003:9).

139. Se herom afs. 7.6.1.
140. Alene hvor alle aktier blev overdraget ved gave, var det muligt at foretage en lempelig værdiansættelse til 30 % af substansværdien, hvorfor overdragelser ved delvis gave ikke har forekommet i praksis. Herved har spørgsmålet om værdiansættelse i relation til indkomstbeskatningen mistet sin betydning som følge af kontinuitetsprincippet. Om værdiansættelse se nedenfor afs. 7.6.1.
141. Christer Silfverberg i »Gåvobeskattningen i nordiskt perspektiv« 1992, s. 325.
142. SOU 2002.52 »Beskatning af småföretägere, Del 2 Generationsskifte« s. 213 f.
143. Metoden minder noget om beskatningen ved underprisoverdragelser i indkomstslaget næringsvirksomhed, se herom ovenfor afs. 4.6.1.2.
144. Tilsvarende er det foreslået, at såfremt der ydes delvist vederlag ved overdragelse af fast ejendom, og vederlaget overstiger den skattemæssige værdi, skal det være muligt at vælge beskatning af det ydede vederlag, se SOU 2002.52 »Beskatning af småföretägere, Del 2 Generationsskifte« s. 200 f.

af andelen i handelsbolaget også være muligt at vælge at overføre hensættelsen, jf. 34 kap 18 §.

5.6.2. Generationsskifte af selskab i Norge

5.6.2.1. Skattepligtig overdragelse af aktier og andele

Udgangspunktet for gevinstberegning ved afståelse af aktier er det samme som ved gevinstbeskatningen i øvrigt. Gevinsten opgøres i udgangspunktet som forskellen mellem vederlag og indgangsværdi, jf. sktl. § 10-32. Gevinst og tab kan ikke føres på gevinst- og tabskontoen, men medregnes fuldt ud i salgsåret.

Hidtil har opgørelse af fortjeneste på aktier været kompliceret af, at aktionærbeskatningen i Norge byggede på et princip om, at indtægter, der allerede er beskattet i selskabet, ikke senere skal beskattes hos aktionæren. Dette gav sig blandt andet udslag ved opgørelse af avancen ved afståelse af aktier, idet aktiernes indgangsværdi årligt blev korrigeres med et beløb efter reglerne om *R*egulering af *I*ndgangsværdi med *S*kattelagt *K*apital i sktl. § 10-34 (betegnet RISK-reglerne).[145]

Aktionærbeskatningen er fra og med 2005[146] ændret til en aktionærmodel, hvorefter afkast inden for en normal forrentning af investeringen er skattefri, mens overskydende beløb beskattes som almindelig indkomst med 28 %. Efter den nye affattelse af sktl. § 10-12 gives et *skærmningsfradrag* ved udbetaling af udbytte fra selskabet. *Skærmningsfradraget* beregnes som aktiens *skærmningsgrundlag*,[147] der tager udgangspunkt i aktiens indgangsværdi, ganget med en *skærmningsrente*, der årligt fastsættes af departementet. Er der uudnyttet skærmningsfradrag, vil det kunne fremføres til senere år eller fradrages ved opgørelsen af den skattepligtige avance på den enkelte aktie.

Som følge af nettoligningen af deltagerne i ansvarlige selskaber (I/S og K/S) anses deltagerne for at have en ideel andel i selskabet som sådant. Dette ses ved, at avancen efter sktl. § 10-44 som udgangspunkt opgøres som forskellen mellem vederlaget og en forholdsmæssig andel af selskabets værdi. Dette skal dog korrigeres for en eventuel over- eller

---

145. RISK-reglerne går i korthed ud på, at aktionærens kostpris øges, i det omfang beskattet overskud beholdes i selskabet, og reduceres, såfremt udlodningen fra selskabet overstiger overskuddet.
146. Besl.O.nr.16 (2004/05) af 26/11 2004 (forslag findes i Ot.prp.nr. 1).
147. Ved ordningens indførelse fastsættes skræmningsgrundlaget til den historiske kostpris, reguleret med RISK-beløb for den periode aktionæren har ejet aktien.

underpris ved erhvervelsen.[148] Gevinst og tab skal indtægtsføres eller fradrages i salgsåret, det vil sige uden mulighed for at indtægtsføre avancen via gevinst- og tabskontoen.

5.6.2.2. Vederlagsfri overdragelse af aktier og andele

Gave anses som tidligere nævnt ikke for realisation, hvorfor gavegiver ikke skal opgøre gevinst eller tab. Medmindre aktierne eller andelene er en del af en personligt drevet virksomhed, finder reglerne om udtag ikke anvendelse.

Som følge af de ændrede regler for beskatning af aktionærer, hvor skærmningsfradraget er beregnet ud fra aktionærens indgangsværdi, er der fra og med 2005 i sktl. § 10-33 indført kontinuitet ved erhvervelse af aktier ved arv og gave, når såvel den tidligere ejer, som arvingen eller gavemodtageren, er omfattet af reglerne om skærmningsfradrag. Efter bestemmelsen indtræder arvingen eller gavemodtageren i den tidligere ejers indgangsværdi, skærmningsgrundlag, ubenyttet skærmningsfradrag og øvrige skattemæssige positioner knyttet til aktien. Begrundelsen herfor er, at de hidtidige regler om diskontinuitet ellers ville kunne udnyttes til at hæve skræmningsfradraget.[149]

Den generelle regel i sktl. § 9-7, hvorefter indgangsværdi ved arv og gave ikke kan sættes højere end den arveafgiftspligtige værdi, bibeholdes dog uændret. Det betyder, at såfremt den hidtidige ejers indgangsværdi er højere end arveafgiftsgrundlaget, vil aktiernes indgangsværdi og skærmningsgrundlag blive maksimeret heraf.[150] For unoterede aktier har denne maksimeringsregel hidtil haft stor betydning, idet afgiftsgrundlaget efter aal § 11 A sættes til enten 30 eller 100 % af formueskatteværdien.[151] Da afgiftsgrundlaget således fastsættes meget lavt, må det antages, at reglen i et vist omfang vil begrænse den ind-

---

148. Har skatteyderen ydet en overpris i forhold til interessentskabets skattemæssige værdi, må denne lægges til den skattemæssige værdi på salgstidspunktet. Ellers ville avancen blive for høj. Ved at tage udgangspunkt i den skattemæssige værdi på salgstidspunktet er der taget højde for de af og nedskrivninger, der er foretaget i skatteyderens ejertid.
149. Se Innst.O.nr.10 (2004/05) afs. 5.4.1.
150. Se Innst.O.nr.10 (2004/05) afs. 5.4.1. Dette synes ikke videre logisk, men forklares ud fra baggrunden for sktl. § 9-7, der skal sikre, at der enten betales arveafgift eller kapitalgevinst. Der ses ikke at være taget stilling til, at kontinuitetsprincippet netop sikrer, at ingen fortjeneste på sigt uddrages for beskatning – hvilket er i modsætning til virkningen af diskontinuitet.
151. Se herom nedenfor i afs. 7.6.2.

gangsværdi og dermed skærmningsfradrag, som gavemodtageren ellers ville kunne anvende.

Hidtil har den lave indgangsværdi, som følge af maksimeringsreglen i sktl. § 9-7, reelt medført, at gavemodtager ved en senere realisation, foruden værdiændringen i gavemodtagerens ejertid også blev kapitalgevinstbeskattet af forskellen mellem arveafgiftsgrundlaget og den faktiske handelsværdi på gavetidspunktet. Set fra en indkomstskattemæssig synsvinkel medførte reglerne, at gavemodtageren blev beskattet af en avance, der er opstået på givers hånd, hvorved erhververen har overtaget en latent skatteforpligtigelse.[152] Da arveafgiften beregnes af det lave grundlag, er afgiftsbetalingen i forbindelse med bortgivelse af aktier lav. Sktl. § 9-7 ses i norsk skatteret som prisen for den lave arveafgift,[153] uden sammenhæng til spørgsmålet om kontinuitet eller diskontinuitet. Netop som følge af den lave indgangsværdi på aktier, må det antages, at springet til kontinuitet for aktier ikke er så stort, som man umiddelbart skulle tro.

De nye regler om kontinuitet gælder ikke uden for området for aktionærmodellen. Der gælder således fortsat diskontinuitet ved overdragelse af andele i ansvarlige selskaber. Gavemodtageren kan således fastsætte sin indgangsværdi til handelsværdien, begrænset af arveafgiftsgrundlaget. Værdiansættelse af andele sker efter samme principper som for aktier, jf. aal. § 11 A. Dermed vil andelen kunne sættes til enten 30 % eller 100% af formueværdien af andelen. Forskellen mellem selskabets skattemæssige værdi og arveafgiftsgrundlaget vil udgøre den over- eller underpris som skal tillægges/fradrages ved et senere salg af andelen, jf. sktl. § 10-44.

Som følge af nettoligningsprincippet ved beskatning af deltagerne i ansvarlige selskaber gælder diskontinuiteten ikke på selskabssiden. Det ansvarlige selskabs indgangsværdier og afskrivningsgrundlag fortsætter med andre ord uberørt af gaveoverdragelsen.[154]

---

152. Der forelå med andre ord tidligere reelt kvantitativ succession, således som dette er defineret i afs. 3.5.3.
153. Se Frederik Zimmer »Lærebok« 3. udg. 2001, s. 307.
154. Denne forskel på diskontinuitetens virkninger ved overdragelse af virksomhed i personligt regi (med opskrivning af afskrivningsgrundlag) og i selskabsform (med kontinuitet i afskrivningsgrundlag) er i NOU 2000:8 et af argumenterne for at indføre kontinuitet, se udredningens afsnit 9.5.3.

5.6.2.3. Overdragelse af aktier og andele mod delvis vederlag (gavesalg)

Som angivet ovenfor anses salg mod delvis vederlag, betegnet gavesalg, som realisation, jf. sktl. § 9-2, hvorfor der sker opgørelse af avance med udgangspunkt i de faktisk ydede vederlag. Er der konstateret et tab ved gavesalget, gives der fradrag for tabet, dog således at der ikke gives fradrag for det tab, der udgør gavedelen.[155]

Vil realisation af aktierne udløse tab, vil det være en fordel for en gavegiver, at gaven anses for gavesalg, således at realisationsbeskatningen udløser tabsfradrag, hvilket ikke er tilfældet for den rene gave. Selvom gavesalg foreligger, hvor der alene er ydet delvist vederlag, kan vederlaget dog være så symbolsk, at dispositionen anses som en ren gave. Således fastslog Højesteret i Rt. 2001 s. 282, at overdragelse af en aktiepost til en værdi af 588.841 Nkr. til søn for 1.200 Nkr. ikke med rimelighed kunne betegnes som en salgssum.

Overdrages aktier ved gavesalg, således at giver konstaterer en avance, lægges denne avance til modtagerens indgangsværdi, jf. sktl. § 10-33, 3. led. Med andre ord vil modtagerens samlede indgangsværdi, og dermed skærmningsgrundlag, svare til det ydede vederlag. Dette må også være tilfældet, selvom arveafgiftsgrundlaget er lavere, idet der i disse tilfælde ikke vil være beregnet en arveafgift og dermed ikke fastsat nogen arveafgiftspligtig værdi i relation til sktl. § 9-7.

Er en andel i et ansvarligt selskab overdraget ved gavesalg, fastsættes modtagerens indgangsværdi til handelsværdien, dog maksimeret af arveafgiftsgrundlaget. Da denne som ovenfor nævnt også er lav for andele i ansvarlige selskaber, vil et vederlag lig med eller højere end 30 % af selskabets formueskatteværdi samtidig udgøre modtagerens indgangsværdi for aktierne.

5.6.3. Manglende neutralitet over for drift i personligt regi

Efter indførslen af kontinuitet ved gaveoverdragelse af aktier i Norge er der stor forskel på generationsskiftet af den personlig drevne virksomhed og virksomhed i aktieform. Aktiverne i den personlig drevne virk-

---

155. Eksempel: Sælger en far aktier med en omsætningsværdi på 500 for 250 til sin søn foreligger et gavesalg, hvor gavedelen udgør 250. Har faren en historisk kostpris på 1.000, har han lidt et tab på 750 i forhold til det faktiske vederlag, men da 250 udgør gave, gives alene fradrag for 500.

somhed vil kunne opskrives som følge af diskontinuitetsprincippet, hvilket ikke er tilfældet for selskabets aktiver, men efter indførslen af kontinuitet ved gaveoverdragelse af aktier kan ej heller aktierne opskrives skattefrit. Til gengæld er mulighederne for et glidende generationsskifte i selskaber bedre end i den personlige virksomhed.

I Sverige har mulighederne for at overdrage aktier med kontinuitet været væsentligt mere smidig end ved overdragelse af en personlig dreven virksomhed. Dels er der ikke noget krav til omfanget af aktieoverdragelsen, for at der indtræder kontinuitet, blot skal der foreligge gave. Således vil et selskab kunne generationsskiftes successivt med anvendelse af kontinuitet, hvilket ikke tidligere var muligt ved overdragelse af den personlige drevne virksomhed, såfremt man ønskede at lade opsparet overskud i form at expansionsfond forblive ubeskattet. Dels har der indtil for nylig ikke været mulighed for at overtage periodiseringsfond og sparet rentefordeling ved overdragelse af en virksomhed i personligt regi. Efter at det fra 2005 er blevet muligt, herunder ved overdragelse af en ideel andel, er der blevet større neutralitet mellem generationsskifte af personlig drevet virksomhed og selskab. Er der en fast ejendom i virksomheden, vil der i forskellen mellem hovedsagelighedsprincippet og delingsprincippet dog kunne være en ulempe ved overdragelse af aktier mod delvist vederlag.

Som det er tilfældet ved overdragelse af personlig virksomhed ved gave, er det kendetegnende for reglerne, at lempelsen er en følge af, at overdragelse er sket ved gave.

5.7. Sammenfatning

Med ABL §§ 34 og 35 er det muligt at overdrage en virksomhed drevet i selskabsform med skattemæssig succession til samme personkreds, som efter KSL § 33 C kan overtage en personligt dreven virksomhed med succession. For at forbeholde reglerne til egentlige generationsskifter stilles der visse krav til overdragelsens omfang. Der stilles derudover krav om, at der skal være tale om hovedaktionæraktier, hvilket fordrer, at overdrageren ejer mindst 25 % af kapitalen (eller råder over mere end 50 % af stemmeværdien) eventuelt sammen med andre nærtstående. Sådanne krav stilles ikke i KSL § 33 C, hvor det alene er et krav, at der sker overdragelse af en ideel andel af en virksomhed, uden at der stilles krav om denne andels størrelse.

Med indførelsen af pengetankreglen i efteråret 2000 er muligheden for anvendelsen af ABL § 34 blevet snævre, idet der nu også stilles krav til den virksomhed, som selskabet driver. Som følge af stramningen vil et generationsskifte af et selskab skulle planlægges i god tid, således at selskabet trimmes med henblik på, at virksomhedens aktivitet holder sig inden for pengetanksreglens grænser. Alternativt må der foretages fornødne omstruktureringer, således at den del af virksomheden, der kan overdrages med succession, udskilles i et nyt selskab forud for generationsskiftet. Efter at grænsen for, hvornår aktiviteten udelukkede overdragelse med succession, er blevet hævet til 50 %, må det antages, at langt de fleste produktionsvirksomheder vil kunne overdrages med succession. Inden for ikke kapitalkrævende brancher vil der fortsat kunne forekomme tilfælde, hvor pengetankreglen kun vanskeligt lader sig opfylde med udelukkelse fra succession til følge. Der findes dog ingen mulighed for at dispensere fra reglen.

Selvom der også er sket stramninger ved overdragelse med succession efter KSL § 33 C, medfører pengetankreglen også udelukkelse fra overdragelse med succession af aktier, hvor selskabets virksomhed kunne have været overdraget med succession, såfremt den havde været drevet i personligt regi. Især ved virksomhed med køb og salg af fast ejendom synes der at være en væsentlig forskel.

ABL § 34 synes således at være mere restriktiv end KSL § 33 C. I forhold til overdragelse til en medarbejder er dennes muligheder for at opfylde beskæftigelseskravet dog væsentlig bedre under reglerne i ABL § 35 end efter KSL § 33 C, såfremt den personlig drevne virksomhed reelt indgår i en koncernstruktur.

Set i forhold til reglerne for generationsskifte i Sverige og Norge må de danske regler betragtes som gunstige i den forstand, at de ikke er betinget af noget gaveelement og i øvrigt er en valgfri mulighed.

Kapitel 6

Succession ved udlodning fra dødsbo

6.1. Indledning

Reglerne om succession ved udlodning fra dødsbo fremgik oprindeligt af KSL, men blev overført til dødsboskatteloven (DBSL) ved udarbejdelsen af en ny samlet lov for dødsbobeskatning ved lov nr. 1221 af 27/12 1996. Kun halvandet år senere, ved lov nr. 431 af 6/6 1998, blev mulighederne for udlodning med succession kraftig begrænset. Herefter kan udlodning med succession alene ske til fysiske personer, ligesom de aktiver, der kan udloddes med succession, er begrænset til alene at omfatte erhvervsvirksomhed samt fast ejendom og aktier, når visse betingelser er opfyldt.[1]

Hvor reglerne for succession ved overdragelse i levende live fremgår af enkeltstående paragraffer i KSL og ABL, er bestemmelserne om succession ved udlodning fra dødsbo spredt i DBSL. Reglerne for beskatning af boet ved udlodning findes primært i DBSL §§ 28 og 29, mens reglerne for beskatningen af udlodningsmodtager findes i DBSL §§ 36-39. I hvilket omfang udlodning kan ske med succession fremgår af en samlet fortolkning af DBSL §§ 28 og 29 samt § 36. Udloddes et aktiv med avance, er det efter DBSL § 36 udgangspunktet, at udlodning sker med succession. Men dette udgangspunkt modificeres ved DBSL § 28, stk. 3 og § 29, jf. DBSL § 36, stk. 1 in fine, hvorefter udlodning med succession alene kan ske i nærmere afgivne aktiver, og alene såfremt boet ikke har truffet anden beslutning. Således som DBSL § 29 er formuleret, vil det praktiske udgangspunkt være, at beskatning sker i boet, og udlodning med succession vil være undtagelsen. Retsvirkningerne af succession fremgår primært af DBSL § 36.

For at muliggøre sammenligninger fastholdes den overordnede struktur fra kapitlerne 4 og 5 med en gennemgang af betingelserne for suc-

1. For aktier blev for første gang indført omtalte pengetankregel. Se ovenfor afs. 5.3.2.4.

cession i afsnit 6.2., hvilke genstande der kan overdrages med succession i afsnit 6.3., retsvirkningerne af succession i afsnit 6.4., forhold til anden lovgivning i afsnit 6.5., mens svensk og norsk ret er beskrevet i afsnit 6.6. Som det første skal dog analyseres, hvornår DBSL's regler om succession ved udlodning er anvendelig.

6.1.1. Anvendelsesområdet for DBSL §§ 28-29 og §§ 36-39

DBSL omfatter primært beskatning af dødsboer, der efter dødsboskiftelovens § 2, stk. 1 og 2, helt eller delvist skiftes i Danmark, jf. DBSL § 1, stk. 2. Efter dødsboskiftelovens § 2, stk. 1, skiftes boet efter afdøde ved dennes hjemting efter retsplejelovens §§ 235 og 236.[2] Ved skifte af et uskiftet bo i den længstlevende ægtefælles levende live, skiftes boet, hvor den længstlevende ægtefælle har hjemting. Det er med andre ord uden betydning for boets skattepligt til Danmark, om afdøde var skattepligtige til Danmark før sin død. Det afgørende er, om afdøde havde hjemting i Danmark.[3] Ved skifte af et uskiftet bo er det alene afgørende, hvor den efterlevende ægtefælle har hjemting. Desuden kan justitsministeren efter dødsboskiftelovens § 2, stk. 2, henvise et bo til skifte i Danmark, når der er en tilknytning til Danmark og der er aktiver, der ikke inddrages under bobehandling i udlandet.[4] Skiftes boet helt eller delvist i Danmark, medfører DBSL § 1, stk. 2, at der foreligger fuld skattepligt til Danmark. Som udgangspunkt omfatter skattepligten boets globalindkomst. Skiftes boet alene partielt, omfatter skattepligten dog alene den del af formuemassen, som skiftes i Danmark, jf. DBSL § 4, stk. 1.[5]

Desuden omfatter DBSL også udenlandske dødsboer, der oppebærer indkomst, som er undergivet begrænset skattepligt efter KSL og kul-

---

2. Afdøde havde hjemting i Danmark (processuel indlænding) såfremt 1) afdøde havde kendt bopæl her, 2) afdøde havde kendt opholdssted i Danmark, uden at havde kendt bopæl i udlandet, 3) afdødes sidste kendte bopæl var i Danmark, uanset kendt ophold i udlandet eller 4) afdødes sidste kendte opholdssted var i Danmark. Se nærmere om dansk skiftekompetence i Mogens Kærgaard Møller m.fl. »Dødsboskifteloven« 1998, s. 46 ff.
3. Efter praksis kan skifte af et fællesbo ske i Danmark, selvom afdøde ikke havde hjemting her, såfremt den efterlevende ægtefælle på tidspunktet for dødsfaldet havde eller inden skiftet indledes har fået hjemting her, jf. Mogens Kærgaard Møller m.fl. »Dødsboskifteloven« 1998, s. 49 f., hvilken praksis efter forarbejderne forudsættes opretholdt, jf. FT 1995/95, Tillæg A, s. 2842.
4. Om henvisningsboer, se Finn Taksøe-Jensen »Skifte af dødsboer« 1998, s. 88 ff.
5. Dette fremgår tillige udtrykkeligt af FT 1996/97, Tillæg A, s. 2244.

brinteskatteloven, når Danmark ikke efter en dobbeltbeskatningsaftale er afskåret fra at gennemføre beskatning,[6] jf. DBSL § 1, stk. 3 og 4. I relation til generationsskifte af virksomheder vil et fast driftssted i Danmark, jf. KSL § 2, stk. 1, nr. 4, samt fast ejendom beliggende i Danmark, jf. KSL § 2, stk. 1, nr. 5, være underlagt beskatning efter DBSL, selvom boet skiftes i udlandet. Derimod vil udenlandske dødsboer ikke være skattepligtig efter DBSL af aktier, med mindre aktierne indgår i et fast driftssted her i landet. Efter forarbejderne er begrænsede skattepligtige dødsboer omfattet af DBSL, uanset om boet efter reglerne i udlandet behandles som en selvstændigt juridisk person, og uanset om boet i udlandet har selvstændig skattesubjektivitet.[7]

Bestemmelserne om succession ved udlodning findes i DBSL afsnit II, der omfatter reglerne for dødsboer, som er selvstændige skattesubjekter. Hvilke boer, der anses som selvstændige skattesubjekter, fremgår af DBSL § 2. Først og fremmest omfatter afsnit II dødsboer, der skiftes umiddelbart i forbindelse med dødsfaldet, når boet ikke overtages af en efterlevende ægtefælle, som angivet i DBSL § 58, stk. 1, nr. 2-4 og stk. 2, 1. pkt., jf. § 2, stk. 1, nr. 1, (herom straks nedenfor). Endelig anses som selvstændige skattesubjekter udenlandske dødsboer, der er skattepligtige efter DBSL, jf. § 2, stk. 1, nr. 5 samt genoptagelsesboer, der ikke bliver omfattet af DBSL § 58, stk. 1, eller stk. 2, 1. pkt., (det vil sige beskattes hos den efterlevende ægtefælle) jf. § 2, stk. 1, nr. 6. Som udgangspunkt er fuldt skattepligtige dødsboer, hvor beskatning ikke sker hos den efterlevende ægtefælle samt begrænset skattepligtige boer, selvstændige skattesubjekter.

Bestemmelserne om boets beskatning ved udlodning (§§ 28 og 29) findes i DBSL kapitel 5, der gælder for skattepligtige dødsboer. I de skattefritagne boer sker der alene beskatning af afdødes indkomst i

---

6. Dette afhænger af den enkelte dobbeltbeskatningsaftale. Spørgsmålet er ikke løst i OECD's modeloverenskomst vedrørende indkomst og formue, men kan dog være behandlet i den enkelte aftale. Desuden foreligger der en OECD modeloverenskomst vedrørende arve og gave midler, men alene få aftaler er indgået. De enkelte aftaler findes på skatteministeriets hjemmeside. Spørgsmålet om dobbeltbeskatning af dødsboer er behandlet af Aage Michelsen i dels FSR's årsskrift 1989, s. 183 ff., dels Festskrift til Finn Taksøe-Jensen »Generationsskifte i ret og praksis« 1999, s. 242 ff. under overskriften »Hvor er det bedst at dø?« Det falder dog uden for rammerne af denne fremstilling at komme nærmere ind på spørgsmålet.
7. FT 1996/97, Tillæg A, s. 2244.

mellemperioden, jf. DBSL § 8.[8] Et skattefritaget bos udlodning medfører således ingen beskatning hos boet af en eventuel avance.

Bestemmelserne for beskatning af udlodningsmodtageren fremgår af kapitel 6, der omfatter udlodninger fra boer, der er selvstændige skattesubjekter, jf. DBSL § 34, og dermed er fælles for udlodning fra skattefritagne som skattepligtige boer. Ved udlodning fra et skattefritaget bo, anses modtageren for at have anskaffet aktivet til værdien i boopgørelsen på det tidspunkt, hvor boets skattepligt efter DBSL § 5 ophører, jf. DBSL § 35. Ved udlæg fra skattefrie boer vil der således ske opskrivning til handelsværdi uden beskatning hos boet. DBSL §§ 36-38 om succession gælder alene ved udlodning fra skattepligtige boer, jf. DBSL § 36, 1. pkt. Derimod omfatter DBSL § 39 udlodning af en erhvervsvirksomhed fra såvel skattepligtige, som skattefritagne boer. Gennemgangen i nærværende kapitel har udlæg fra skattepligtige boer for øje, med mindre andet er angivet.

Begrænset skattepligtige boer er altid selvstændige skattesubjekter, jf. DBSL § 2, stk. 1, nr. 5, og beskattes efter reglerne i DBSL kapitel 9 (§§ 53-57). Dette er også tilfældet, selvom afdøde var gift ved dødsfaldet. Hvorvidt boet er skattefritaget, afgøres efter DBSL § 6, dog medregnes alene aktiver, der er omfattet af KSL § 2, stk. 1, nr. 4 og 5, eller kulbrinteskatteloven, og som Danmark ikke efter dobbeltbeskatningsaftale er afskåret fra at beskatte, jf. DBSL § 54, stk. 4. Uanset boets størrelse indtræder skattepligt, hvis boopgørelse ikke er indsendt inden 2 år og 3 måneder efter dødsfaldet, jf. stk. 5. Dette forhindrer, at udenlandske dødsboer fortsætter i årevis uden beskatning af den løbende indkomst fra det faste driftssted eller ejendommen til følge. Er boet skattepligtig gælder reglerne i DBSL §§ 19-51, jf. DBSL § 56, stk. 1. De almindelige regler for beskatning af fuldt skattepligtige boer gælder således tilsvarende for begrænset skattepligtige, herunder vil det også for de begrænsede skattepligtige boer være muligt at udlodde en virksomhed eller en fast ejendom i Danmark med succession, såfremt betingelserne herfor er opfyldt.

Fuldt skattepligtige boer udgør ikke altid selvstændige skattesubjekter. Var afdøde gift ved dødsfaldet, vil boet efter afdøde ikke sjældent blive beskattet hos den efterlevende ægtefælle. Først og fremmes udgør dødsboet ikke et selvstændigt skattesubjekt, såfremt boet udlægges til

---

8. Boet er skattefrit, såfremt boets aktiver og nettoformue på skæringsdagen i boopgørelsen er under 2.382.100 kr. og 1.786.600 kr. (Begge beløb for 2006).

den efterlevende ægtefælle til hensidden i uskiftet bo. I stedet sker beskatningen hos den efterlevende ægtefælle efter reglerne i DBSL kapitel 10 (§§ 59-66), der blandt andet indeholder regler om opgørelsen af indkomsten og skatteberegningen i dødsåret.

De regler, der gælder for uskiftet bo, gælder også i visse situationer, hvor der foretages et skifte, men hvor ægtefællen overtager hele (eller det meste af) boet. Hvornår et skifte i skattemæssig henseende behandles som uskiftet bo, fremgår af DBSL § 58, stk. 1, nr. 2-4 og stk. 2, 1. pkt., der således udgør afgrænsningen over for boer, der er selvstændige skattesubjekter. Indkomsten beskattes hos den efterlevende ægtefælle, når den efterlevende ægtefælle får udlagt boet, uden at skifte med andre arvinger, enten fordi boet er så lille, at der ikke vil være noget at udlodde til andre arvinger (stk. 1, nr. 2, og stk. 2, 1. pkt.), eller boet udlægges til ægtefællen som enearving ved forenklet privat skifte (stk. 1, nr. 3), samt hvor den efterlevende ægtefælle er eneste legale arving (stk. 1, nr. 4).

I sidstnævnte situation, hvor den efterlevende ægtefælle er eneste legale arving (afdøde efterlader sig ikke livsarvinger), udgør boet således ikke et selvstændigt skattesubjekt, uanset om der ved testamente er indsat en arving eller legatar. I stedet sker beskatningen af boets indkomst hos ægtefællen efter reglerne i DBSL kapitel 10 (§§ 59-66). Dette gælder, uanset hvor stor arven eller legatet er.[9]

I de tilfælde, hvor et bo under skifte beskattes hos en efterlevende ægtefælle, vil en udlodning fra boet som udgangspunkt være at anse som en afståelse, der vil kunne udløse beskatning hos den efterlevende ægtefælle. Imidlertid er det ved DBSL § 66, stk. 1 og 6, bestemt, at DBSL §§ 28-29 og §§ 36-39 også gælder ved ægtefællens udlodning til andre arvinger og legatarer,[10] hvorfor der er de samme muligheder for at overdrage en virksomhed eller aktier med succession, som hvor boet er et selvstændigt skattesubjekt. DBSL §§ 28-29 samt §§ 36-38 finder alene anvendelse, såfremt boet er over beløbsgrænserne i DBSL § 6, stk. 1, således at boet ville have været skattepligtigt, hvis det var et selvstændigt skattesubjekt. Der synes dog ikke at være hjemmel til at fritage ægtefællen for skattepligt af en avance ved udlodning af et skat-

---

9. Jf. FT 1996/97, Tillæg A, s. 2291, hvilket er begrundet i omgåelseshensyn.
10. Men ikke ved udlodning til den efterlevende ægtefælle selv. Da ægtefællen allerede som følge af DBSL § 59 er succederet i afdødes skattemæssige stilling, får en udlodning til ægtefællen ingen skattemæssig betydning.

terelevant aktiv, hvis boet er under grænserne for skattepligt, ligesom reglerne for succession ikke kan anvendes.[11] Er der en mindre virksomhed, eller måske aktier, i et bo under den skattepligtige grænse, kan det være hensigtsmæssigt, at boet får status af et selvstændigt skattefritaget bo, således at udlodning kan ske med skattefri opskrivning til handelsværdi.

Er et skifte påbegyndt, men afsluttes ved, at boet bliver udlagt til uskiftet bo, behandles boet skattemæssigt som et uskiftet bo, jf. DBSL § 58, stk. 2, 1. pkt. Skiftes der med en eller flere livsarvinger, forinden boet udleveres til uskiftet bo, vil boet dog udgøre et selvstændigt skattesubjekt, jf. DBSL § 2, stk. 2, nr. 2, jf. § 58, stk. 2, 2. pkt. Det vil med andre ord være muligt at skifte med den livsarving, der skal overtage virksomheden, med anvendelsen af reglerne i DBSL afsnit II, for derefter at udlægge resten af boet til uskiftet bo. Udlægget af resten af boet til den efterlevende ægtefælle til uskiftet bo efter skifte med en livsarving vil dog være at anse som en udlodning og beskattes hos boet efter reglerne i afsnit II, hvorfor en udlevering af boet til den efterlevende ægtefælle alene kan ske med succession, i det omfang DBSL §§ 28-29 og 36-39 gør det muligt.[12]

Er boet udleveret til uskiftet bo, vil det være muligt at skifte boet i den efterlevende ægtefælles levende live. Et sådant skifte er omfattet af DBSL kapitel 12. Foretages der fuldt skifte, udgør boet et selvstændigt skattesubjekt, jf. DBSL § 2, stk. 1, nr. 3, således at reglerne i DBSL §§ 3-6 og §§ 19-59, finder anvendelse under hensyntagen til §§ 72-75, jf. DBSL § 71, stk. 3. Herefter medregnes som boets indkomst alene gevinst og tab ved udlodning til andre arvinger og legatarer end den efterlevende ægtefælle. En virksomhed eller aktier vil således kunne udlægges til andre arvinger og legatarer efter reglerne i afsnit II.[13]

---

11. Hensigten med § 66 er at stille ægtefællen på samme måde, som hvis boet havde været et selvstændigt bo, jf. FT 1996/97, Tillæg A, s. 2296. Men DBSL § 66 hjemler dog ingen skattefrihed for avancer ved udlodning, såfremt boet ville have været skattefrit.
12. Er det tanken, at en virksomhed eller en post aktier skal forblive hos ægtefællen i et uskiftet bo, men et særbarn kræver at få sin arv udbetalt, vil der således være skiftet med en livsarving, og den efterlevende ægtefælles mulighed for at succedere i afdødes skattemæssige stilling vil skulle afgøres efter reglerne i DSBL §§ 28-29 og §§ 36-39. En efterlevende ægtefælle er dog i vidt omfang undtaget fra begrænsningerne i § 29, jf. § 29, stk. 6.
13. Da den efterlevende ægtefælle fortsat er skattepligtig under skiftet af indkomst fra boets formue, jf. DSBL § 73, vil udlæg af virksomheden til den efterlevende ægtefælle ikke få skattemæssige konsekvenser.

Skiftes et uskiftet bo i den efterlevende ægtefælles levende live alene partielt, bliver boet ikke et selvstændigt skattesubjekt. I stedet gælder reglerne i §§ 59-66, herunder med henvisning til reglerne om succession, jf. DBSL § 71, stk. 4. Hensidder en efterlevende ægtefælle i uskiftet bo, og omfatter dette bo en virksomhed eller aktier, vil virksomheden eller aktierne med andre ord på ethvert tidspunkt kunne udloddes til arvinger og legatarer efter førsteafdøde med anvendelse af reglerne om succession i DBSL §§ 28-29 og §§ 36-39.

Afgår begge ægtefæller ved døden i samme indkomstår, og har længstlevende hensiddet i uskiftet bo eller overtaget boet, uden at boet er blevet et selvstændigt skattesubjekt, bliver det samlede bo et selvstændigt skattesubjekt, for hvilke der i DBSL § 66 A er fastsat særlige regler for beskatningen. Reglerne om udlodning med succession gælder dog helt som sædvanligt.

Anvendelsesområdet for DBSL §§ 36-39 er således bred. Udlodning med succession er ikke forbeholdt tilfælde, hvor udlodning sker fra et bo med selvstændig skattesubjektivitet. Også hvor beskatning af boet sker hos en efterlevende ægtefælle, vil dennes udlodning til andre arvinger også kunne ske med succession.

Boets skattepligt omfatter som udgangspunkt alene indtægter og udgifter vedrørende afdødes formue, jf. DBSL § 4, stk. 1, og dødsboskiftelovens § 74, hvorefter boet alene omfatter afdødes aktiver og passiver.[14] Således bevarer længstlevende rådighed over egne aktiver. Udgangspunktet er således, at alene en virksomhed eller aktier, der tilhører afdøde, vil kunne udloddes med succession. Det er dog i dødsboskiftelovens § 77 forudsat, at ægtefællerne skal udveksle boslod efter reglerne herom i lov om skifte af fællesbo mv. Herved kan den efterlevende ægtefælles aktiver og passiver blive inddraget under skiftet. I det omfang der sker udlodning til andre arvinger og legatarer efter førstafdøde af den efterlevende ægtefælles formue,[15] anses gevinst og tab ved udlodningen for boets indkomst, jf. DBSL § 4, stk. 2 Hvorvidt boet konkret er skattepligtig af indkomsten, afgøres efter reglerne i afsnit II, herunder om udlodning kan ske med succession efter DBSL § 36, jf. § 29.[16] Dermed vil en virksomhed eller aktier, som tilhører den efterle-

---

14. Dette omfatter foruden afdødes fuldstændige særeje, skilsmisse særeje og bodel.
15. Afståelser fra den efterlevende ægtefælles særeje anses som udgangspunkt ikke for en udlodning jf. DBSL § 96, stk. 1, og vil derfor ikke udgøre indkomst for boet.
16. Se FT 1996/67, Tillæg A, s. 2246.

vende ægtefælle, kunne inddrages under skiftet og udloddes til andre arvinger og legatarer efter førsteafdøde efter DBSL's regler herom, forudsat at virksomheden eller aktierne indgår i ægtefællernes fællesbo.[17]

Det ses således, at DBSL's regler om udlodning med succession finder anvendelse, ikke blot ved skifte af et skattepligtigt bo i umiddelbar forlængelse af dødsfaldet, men tillige omfatter en række situationer, hvor boet beskattes hos en efterlevende ægtefælle samt ved skifte af et uskiftet bo i den efterlevende ægtefælles levende live. Endvidere er reglerne tillige anvendelige ved udlodning af en virksomhed eller aktier, som tilhører den efterlevende ægtefælle, når blot virksomheden, henholdsvis aktierne, ikke tilhører den efterlevende ægtefælles særeje.

6.2. Betingelserne for succession i DBSL

6.2.1. Udlodning fra dødsbo

Et skattepligtigt bo beskattes ved salg og andre afståelser efter lovgivningens almindelige regler, jf. DBSL § 27, stk. 1. Ved udlodning af aktiver med gevinst er det teoretiske udgangspunkt, at udlægsmodtager succederer i boets skattemæssige stilling, jf. DBSL § 36, stk. 1, hvilket medfører, at gevinsten ikke medregnes i boets indkomst, jf. DBSL § 28, stk. 1.

Hvad der forstås ved udlodning, er nærmere defineret i DBSL § 96, stk. 1. Udlodning omfatter herefter alle boets afståelser til arveladerens (afdødes) efterlevende ægtefælle, arvinger og legatarer. Det vil sige, at ikke blot udlæg svarende til arvelodden anses som udlodning, også den efterlevende ægtefælle, arving eller legatars køb af boets aktiver anses som en udlodning. Herved sondres der ikke i skattemæssig henseende mellem udlæg, svarende til arvingens andel af boet ved dettes fordeling, og arvingskøb, hvor en arving mod vederlæggelse af en modydelse erhverver aktiver fra boet. I skattemæssig henseende behandles de to forhold ens, hvorfor man ved indførelsen af DBSL i § 96 definerer

17. Dette er også tilfældet, hvor et uskiftet bo skiftes i den længstlevende ægtefælles levende live, hvor det er muligt at udlodde med succession ved såvel fuldstændigt som partielt skifte, jf. ovenfor.

udlodning som omfattende enhver afståelse, uanset om der er ydet hel eller delvis vederlag.[18]

Derimod udgør afdødes afståelser til arvinger og legatarer ingen udlodning. Afdødes afståelser i mellemperioden[19] falder med andre ord uden for udlodning, uanset om indkomsten fra mellemperioden beskattes hos boet som bobeskatningsindkomsten jf. DBSL § 19, stk. 2.[20] Har afdøde afstået en virksomhed eller aktier i mellemperioden, må det antages, at overdragelsen vil kunne ske med succession efter reglerne i KSL § 33 C samt ABL § 34 og 35 forudsat at aftale om succession er indgået inden dødsfaldet.[21] Således opgøres bobeskatningsindkomsten efter skattelovgivningens almindelige regler for personer, jf. DBSL § 21, stk. 1, og omfatter indkomst fra perioden fra udløbet af afdødes sidste indkomstår til dødsfaldet, jf. DBSL § 19, stk. 2.

Var afdøde gift, anses som udlodning fra boet tillige den efterlevende ægtefælles afståelse af aktiver hidrørende fra den efterlevende ægtefælles andel af det hidtidige fælleseje eller skilsmissesæreje til andre arvinger og legatarer i boperioden, jf. DBSL § 96, stk. 1, 2. pkt. Det er ikke nogen betingelse, at afståelsen sker til opfyldelse af boslodskrav, ligesom alle afståelser, herunder salg mod fuldt vederlag, anses som udlodning. Dermed vil en efterlevendes salg mod fuldt vederlag til en arving eller legatar efter førsteafdøde være at anse som en udlodning, således at eventuel gevinst eller tab indgår i boets indkomst, jf. DBSL § 4, stk. 2. Som følge heraf vil den efterlevendes afståelser til andre arvinger og legatarer efter førsteafdøde være omfattet af reglerne om succession i DBSL §§ 28-29 og §§ 36-39.[22]

Samlet set medfører den vide definition af udlodning, at enhver afståelse fra afdødes særeje og ægtefællerne fællesbo til en efterlevende

---

18. FT 1996/97, Tillæg A, s. 2311 f.
19. Mellemperioden er perioden fra udløbet af afdødes seneste indkomstår forud for dødsfaldet til og med dødsdagen, jf. DBSL § 96, stk. 3.
20. FT 1996/97, Tillæg A, s. 2312.
21. Selvom det ikke er noget krav ved succession i levende live, at der er indgået aftale om succession samtidig med overdragelsesaftalen, se ovenfor afs. 4.2.6., fordrer reglerne om succession i levende live, at der er indgået aftale med overdrageren herom tidsnok til, at det kan oplyses i overdragerens selvangivelse. Selvom det er boet, der selvangiver afdødes indkomst i mellemperioden, må det dog antages, at aftale om succession efter KSL § 33 C og ABL §§ 34 og 35 ikke efter dødsfaldet kan indgås af dødsboet.
22. Finn Taksøe-Jensen antager i »Beskatning ved død« 1997, s. 20, at samtlige den efterlevende ægtefælles aktiver vil kunne udloddes til andre arvinger efter DBSL's regler, dels som følge af at boslodskravet ikke er et krav om udveksling af bestemte aktiver, dels fordi udlodning efter DBSL § 96 også omfatter arvingskøb.

ægtefælle, arving eller legatar under boperioden vil blive beskattet hos boet som en udlodning, og således være underlagt reglerne i DBSL §§ 28-29 og §§ 36-39 om succession. Som anført ovenfor om reglernes anvendelsesområde vil udlodning ved et fuldstændigt eller partiel skifte af et uskiftet bo i den efterlevende ægtefælles levende live være omfattet af reglerne for udlodning. Den efterlevende ægtefælles afståelser under et skifte af et uskiftet bo vil således blive boets indkomst med mulighed for at udlodde med succession. Såfremt en virksomhed eller aktier ligger i fællesboet (eventuelt hidrører fra et oprindeligt skilsmissesæreje), er der med andre ord mulighed for at udskyde udlodningen til det tidspunkt, der findes mest hensigtsmæssigt.[23]

I det omfang fuldstændige særeje inddrages under skifte for at opfylde vederlagskravet i § 23 i lov om ægteskabets retsvirkninger, skal det anses som fælleseje, jf. DBSL § 4, stk. 5, der også finder anvendelse på den efterlevendes særeje, jf. § 96, stk. 1, in fine. I det omfang den efterlevende ægtefælles særeje således er inddraget i fællesboet, vil enhver afståelse herfra til arvinger og legatarer være at anse som en udlodning.

6.2.2. Hvilken personkreds

Alene fysiske personer kan ved udlodning succedere i boets skattemæssige stilling, jf. DBSL § 36, stk. 1. Alle afståelser til juridiske personer beskattes efter skattelovgivningens almindelige regler, jf. DBSL § 27. Dette gælder også for udlodninger fra boet, eller en efterlevende ægtefælle, til en juridisk person, der er arving eller legatar efter afdøde. For fysiske personer er mulighederne for succession dog forskellige, alt efter om der er tale om den efterlevende ægtefælle, slægtninge, eller andre arvinger og legatarer.

6.2.2.1. Udlodning til efterlevende ægtefælle og slægtninge

Ved udlodning udover vedkommendes andel i boet kan udlodning med succession kun ske for den fulde værdi, såfremt modtageren er arveladers efterlevende ægtefælle, barn, barnebarn, bror eller søster, eller brors eller søsters barn eller barnebarn. Adoptivforhold og stedbarnsforhold sidestilles med naturligt slægtskabsforhold, jf. DBSL § 37, stk.

---

23. Det være sig, fordi dødsfaldet er uventet, og arvingerne endnu ikke er parate til at overtager virksomheden, eller virksomheden ikke er klar til at blive generationsskiftet, f.eks. fordi det skattemæssigt anses for en pengetank (herom nedenfor).

1, 1. og 2. pkt. På nær den efterlevende ægtefælle er der tale om samme personkreds, som efter KSL § 33 C, stk. 1, 1. og 2. pkt.[24]

Succession ved udlodning til en efterlevende ægtefælle kan i øvrigt ske i videre omfang end ved udlodning til andre, jf. DBSL § 29, stk. 6. Da nærværende afhandling ikke omhandler ægtefælleskiftet og overdragelser mellem ægtefæller, vil reglerne alene blive gennemgået med henblik på udlodning til andre end den efterlevende ægtefælle.

Da udlodning efter definitionen i DBSL § 96, stk. 1, også omfatter arvingskøb mod fuld vederlag, vil udlodning med succession til de nære slægtninge kunne ske med virkning for hele udlodningen, uanset om der er ydet fuldt vederlag. For at der er tale om udlodning skal modtageren dog være arving eller legatar i boet. Afdødes livsarvinger (børn og eventuelt børnebørn, der er indtrådt i arveretten efter afdødes barn) vil være arving efter loven. Derimod vil udlodning til børnebørn (børn af afdødes barn, så længe denne lever), søskende samt søskendes børn og børnebørn fordre, at disse er gjort til arving eller legatar ved afdødes bestemmelse herom i testamente. Størrelsen af arvelodden eller legatet vil i disse tilfælde ikke få betydning for mulighederne for at udlodde virksomheden eller aktierne med succession.

6.2.2.2. Udlodning til andre fysiske personer

Ved udlodning til andre fysiske personer end den personkreds som er nævnt i § 37, stk. 1, 1. og 2. pkt. vil udlodning med succession alene kunne ske for værdier svarende til modtagerens andel i boet, jf. DBSL § 37, stk. 1, 3. pkt. I det omfang der er ydet helt eller delvis vederlag for virksomheden eller aktierne, vil det med andre ord ikke være muligt for andre end den efterlevende ægtefælle og visse slægtninge at succedere i afdødes skattemæssige stilling. Ved afgørelsen af om udlodningen overstiger modtagerens andel i boet, skal der tages hensyn til en passivpost efter boafgiftslovens § 13 a, jf. DBSL § 37, stk. 2, til udligning af den ved successionen overtagne latente skatteforpligtigelse. Derimod er der ikke hjemmel til at tage hensyn til andre passivposter, som en udlægsmodtager overtager fra boet, uanset om sådanne passivposter er knyttet til det udlagte aktiv, idet udlodningsmodtageren derved yder delvist vederlag.

Ofte vil der til en virksomhed være knyttet passiver i form af prio-

---

24. Se herom ovenfor afs. 4.2.2.1.

ritetsgæld og driftskapital i form af en kassekredit. Reelt medfører indskrænkningen af successionsadgangen for arvinger og legatarer, der ikke har det krævede slægtsforhold til afdøde, at det yderst sjældent vil være muligt at udlodde samtlige aktiver i en personlig dreven virksomhed med succession. Ofte vil der maksimalt kunne udloddes med succession i et omfang svarende til afdødes egenkapital. Er det i stedet aktier, der skal udloddes, vil det være selskabet, der har foretaget gældsætningen begrundet i virksomhedens drift. Drives virksomheden i selskabsform vil udlodningsmodtagerens mulighed for at modtage aktier i selskabet med succession ikke blive begrænset af selskabets lån, idet aktiernes værdi til dels afspejler selskabets egenkapital. Er der i en virksomhed store avancer, som ikke ønskes udløst ved udlodningen til en arving eller legatar, der ikke er slægtning, har boet mulighed for at omdanne virksomheden skattefrit efter virksomhedsomdannelsesloven, forudsat at boet er fuld skattepligtig til Danmark efter DBSL § 1, stk. 2, jf. virksomhedsomdannelseslovens § 2, stk. 1, nr. 1, og derefter udlodde aktierne til arvingen eller legataren med succession.[25]

DBSL § 37, stk. 1. 3. pkt., betyder, at der ved en udlodning af et aktiv, der overstiger modtagerens arvelod, alene succederes delvist. Udlodningen deles i en del med succession, hvor modtageren succederer i overdragerens skattemæssige stilling, og i en del hvor der gennemføres beskatning i boet efter DBSL § 27, og modtagerens skattemæssige forhold fastlægges efter DBSL § 35 med hensyn til anskaffelsessum og -tidspunkt. Det er i bestemmelsen ikke nærmere beskrevet, hvorledes denne opdeling skal ske.[26] Opdelingen må nødvendigvis tage udgangspunkt i en forholdsmæssig fordeling, som hvis aktivet var anskaffet successivt.

Overstiger udlodningen værdien af modtagerens andel, bestemmes i DBSL § 37, stk. 1, 5. pkt., at de senest erhvervede aktiver fortrinsvis skal indgå i den del af udlodningen, i hvilken der succederes. Bestemmelsen omfatter efter sin ordlyd alle aktivtyper. Efter forarbejderne udgør bestemmelsen en prioritering, hvor aktiver med forskellige anskaffelsestidspunkter indgår i én samlet udlodning. Videre angives, at

---

25. Da omdannelsesdatoen efter VOL § 3 er dagen, der følger efter statusdagen i det sidste regnskabsår for virksomheden, vil omdannelsesdagen være dagen efter skæringsdatoen i boet, idet virksomhedens sidste regnskabsår svarer til bobeskatningsperioden.
26. FT 1996/97, Tillæg A, s. 2276, angives blot, at der i dag ikke ses at være nogen praktisk begrundelse for at opretholde et forbud mod delvis succession.

bestemmelsen alene har betydning, hvor individualisering af aktiverne er vanskelig, primært ved udlodning af aktier, hvorfor reglen i realiteten alene har relevans ved udlodning af børsnoterede aktier med en ejertid under 3 år.[27] I givet fald har bestemmelsen mistet sin betydning efter at beskatningen af børsnoterede og unoterede aktier følger samme regler.[28]

Umiddelbart forekommer bemærkningen i forarbejderne at være ulogisk, idet problemet altid vil opstå, hvor en udlodning, der overstiger modtagerens bodel, omfatter flere aktiver med forskellig anskaffelsessum. Valget, af hvorvidt et aktiv skal udloddes med succession, afgøres efter DBSL § 28, stk. 3, af dødsboet.[29] Antages det, at dødsboets ret til at beslutte, hvorvidt et aktiv skal udloddes med succession, går forud for prioriteringsreglen i DBSL § 37, stk. 1, 5. pkt.,[30] vil bemærkningerne givetvis være korrekte, idet boet via valgretten må antages at ville optimere sin situation mest muligt, hvorfor prioriteringsreglen alene vil bliver bragt til anvendelse, hvor det ikke er muligt at individualisere hvilke aktiver, der succederes i. Dette vil navnlig være tilfældet ved udlodning af enslydende værdipapirer. Da aktieavance fra og med 2006 efter ABL § 12, jf. § 24, opgøres efter gennemsnitsmetoden, uanset om det er børsnoterede / unoterede aktier der udloddes, ligesom ejertiden er uden betydning, har bestemmelsen i DBSL § 37, stk. 1, 5. pkt. således mistet sin betydning.

Der gælder ikke særlige regler for udlodning af virksomhed eller aktier til en medarbejder. Medarbejdere, der ikke tilhører familiekredsen i DBSL § 37, vil således alene kunne succedere i det omfang, udlodningen svarer til deres andel af boet. Succession forudsætter således, at afdøde har betænkt medarbejderen i sit testamente. Til gengæld kræves der ikke, som i KSL § 33 C og ABL § 35, nogen særlig tilknytning til virksomheden.

6.2.3. Krav til erhververens skattepligt til Danmark

Er en udlodningsmodtager ikke skattemæssigt hjemmehørende i Danmark enten efter reglerne i KSL § 1 eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, vil han alene kunne succedere, såfremt aktiverne efter

---

27. FT 1996/97, Tillæg A, s. 2276.
28. Som følge af ny ABL ved lov nr. 1413 af 21/12 2005 (L78 2005/06).
29. Se herom nedenfor afsnit 6.2.5.
30. Dette er antaget af Karsten Liljegren i »Dødsbobskatning« Thomson 1999, s. 209.

udlodningen kan beskattes i Danmark, jf. DBSL § 38. Succession til en skattemæssig udlænding kan således alene ske, såfremt det udloddede efter udlodningen vil være underlagt begrænset skattepligt efter KSL § 2, stk. 1, nr. 4 og 5, dvs. indgår i et fast driftssted eller udgør en fast ejendom. Der er i det væsentligste tale om en regel svarende til KSL § 33 C, stk. 9 og 10 samt ABL § 34, stk. 3.[31]

6.2.4. Tab

Udlodning med succession kan alene ske i det omfang, der foreligger en gevinst, jf. DBSL § 36, stk.1 og DBSL § 28, stk. 2, hvorefter tabet behandles efter DBSL § 27, det vil sige lovgivningens almindelige regler. Ved afgørelsen af, om der ved udlodningen er konstateret en gevinst eller et tab, anvendes aktivets værdi i boopgørelsen. Der er tale om en tilsvarende betingelse som ved overdragelse med succession efter KSL § 33 C samt ABL § 34.[32]

6.2.5. Boets valgfrihed

Selvom det vil være muligt at udlodde et aktiv fra dødsboet med succession efter reglerne herom, er det dødsboets valg, om udlodning skal ske med succession, jf. DBSL § 28, stk. 3. Boet kan vælge helt eller delvist at lade sig beskatte efter skattelovgivningens almindelige regler, jf. DBSL § 27. Selvom valget har betydning for udlodningsmodtageren, har denne ingen direkte indflydelse på, om udlodning sker med eller uden succession, jf. DBSL § 36, stk. 1, in fine.[33] Alene i det omfang udlodningsmodtageren har stemmeret i boet, vil han indirekte kunne have indflydelse på boets beslutning.[34]

Ofte vil beskatningen i boet kunne være i udlodningsmodtagerens interesse. De særlige regler for beskatning af dødsboer, hvor beskatningen sker med en proportional skat på 50 %, dog således at der gives ikke ubetydelige bundfradrag i den opgjort skat, jf. DBSL § 30, vil ikke sjældent føre til, at beskatning af gevinsten hos boet vil være lempeligere, end hvis beskatningen sker hos udlodningsmodtageren ved en afståelse umiddelbart efter udlodningen. Vælger boet at lade sig be-

---

31. Der henvises til gennemgangen ovenfor i afs. 4.2.4. og 5.2.3.
32. Der henvises til afs. 4.2.5. og 5.2.4.
33. Ved succession i konto for opsparet overskud, henholdsvis konjunkturudligningskonto, kræves dog enighed mellem boet og udlodningsmodtageren, jf. FT 1996/97 Tillæg A, s. 2278 og nedenfor afs. 6.3.1.2.
34. Se nedenfor afs. 6.5.1.

skatte af gevinsten, vil den samlede bomasse blive formindsket med et beløb svarende til den skat, som gevinsten faktisk udløser og ikke kun med en passivpost til modsvar af den latente skat. Derved bliver der mindre at fordele mellem arvingerne, hvorfor de andre arvinger vil kunne have en interesse i at udlodde med succession. I det omfang beskatningen udløser en skattebetaling mindre end den passivpost, der ved succession knyttes til aktivet, vil der ikke være en (saglig) begrundelse for at udlodde med succession.

Ved DBSL § 28, stk. 3, er der åbnet op for delvis succession i et aktiv, hvilket er i modsætning til praksis efter KSL § 33 C, hvor valget af succession skal ske for hvert skatteobjekt.[35] Ej heller i bemærkningerne til DBSL § 28 er der redegjort for denne ændring i forhold til tidligere bortset fra en bemærkning om, at der ikke længere findes at være nogen reel begrundelse for at opretholde et forbud mod delvis succession.[36] Dermed kan udlodning med beskatning i boet vælges i præcist det omfang, som bundfradragene og boets indkomster i øvrigt tillader, uden at udlodningen udløser en skattebetaling.[37] Dermed vil det inden for rammerne af bundfradragene være muligt skattefrit at opskrive aktivet til handelsværdi.

Det er ikke nærmere angivet, hvorledes delvis succession skal gennemføres. Da der indtrædes i afdødes stilling for den del, hvori der succederes, mens udlodningsmodtageren kan opgøre egen anskaffelsessum mv. for den del, hvor der ikke succederes, vil aktivet efter udlodningen fremstå som erhvervet successivt. Den anskaffelsessum, som skal henføres til den del af aktivet, der er udloddet uden succession, må skulle opgøres som en forholdsmæssig del af den værdi, hvormed det samlede aktiv er optaget i boopgørelsen, jf. DBSL § 35, stk. 2.

I forarbejderne anføres det, at som bestemmelsen er formuleret, skal boet tilkendegive, såfremt det ønsker beskatning ved udlodning.[38] Til trods for en række lovændringer, der har indskrænket mulighederne for succession, er det teoretiske udgangspunkt fortsat, at såfremt der udloddes et aktiv med gevinst, og ikke andet følger af §§ 29, 37 og 38, vil

---

35. Se herom ovenfor i afs. 4.3.1.
36. FT 1996/97, Tillæg A, s. 2270, hvor der henvises til bemærkningerne til § 37. Om § 37 henvises til afs. 6.2.2.2.
37. Denne fleksibilitet hilses velkommen af Karsten Liljegren »Dødsbobeskatning«, s. 206 f. samt af Finn Taksøe-Jensen »Beskatning af dødsboer« s. 29, der finder, at denne mulighed er af stor praktisk betydning.
38. FT 1996/97, Tillæg A, s. 2270.

udlodningsmodtageren succedere i boets retsstilling, hvorfor boet alene skal medregne gevinsten til sin indkomst, såfremt boet efter DBSL § 28, stk. 3 har valgt dette. Er udlodning med succession således muligt, og har boet ikke tilkendegivet andet, må udlodningen således anses for at være foretaget med succession.[39]

6.3. Genstanden for succession

Udlodning med succession kan efter DBSL § 36, stk. 1, ikke ske, såfremt beskatning efter DBSL § 29 skal ske i boet. Efter DBSL § 29, stk. 1, 1. pkt., er det udgangspunktet, at gevinst ved udlodning medregnes i bobeskatningsindkomsten.[40] Det praktiske udgangspunkt er således, at der skal ske beskatning i boet, medmindre der er hjemlet en undtagelse herfra. DBSL § 29 hjemler succession ved udlodning af en erhvervsvirksomhed eller en ideel andel heri, jf. stk. 1, 2. pkt., dog således at der for fast ejendom er fastsat særlige regler i stk. 2 og DBSL § 28, stk. 1. Tilsvarende er der fastsat særlige regler for udlodning af aktier i DBSL § 29, stk. 3-5. Er der sket udlodning af en erhvervsvirksomhed, er der i DBSL § 39 fastsat særlige regler om overtagelse af forskudsafskrivninger, investeringsfondshenlæggelser, konto for opsparet overskud samt konjunkturudligningskontoen.

De muligheder, der er for udlodning med succession ved udlodning af en erhvervsvirksomhed, behandles straks nedenfor under afsnit 6.3.1., mens mulighederne for udlodning af aktier med succession behandles i afsnit 6.3.2.

---

39. Alene af hensyn til udlodningsmodtageren må det anbefales, at det klart fremgår, hvorvidt udlodningen er sket med succession, ligesom udlodningsmodtageren til brug for en senere avanceopgørelse vil skulle have oplysninger om afdødes, boets eller den efterlevende ægtefælles anskaffelsestidspunkt, anskaffelseshensigt samt anskaffelsessum. Er udlodningen sket ved delvis succession har udlodningsmodtageren tillige brug for oplysninger om, hvor stor en andel der er udloddet med succession.

40. Denne bestemmelse finder dog ikke anvendelse ved udlodning til en efterlevende ægtefælle, jf. DBSL § 29, stk. 5, der således som udgangspunkt kan få udloddet alle aktiver med succession, dog således at begrænsningen i DBSL § 29, stk. 2, vedr. fast ejendom omfattet af EBL også gælder for efterlevende ægtefæller. Derimod er en efterlevende ægtefæller undtaget fra begrænsningerne i DBSL § 29, stk. 3, om udlodning af aktier (herunder pengetankreglen) og stk. 4, om aktier omfattet af ABL § 19. Reelt betyder dette at alle aktier kan udloddes til en efterlevende ægtefælle med succession.

6.3.1. Udlodning af en erhvervsvirksomhed

Området for udlodning med succession blev væsentligt indskrænket ved lov nr. 431 af 26/6-98.[41] Formålet hermed var at skabe overensstemmelse mellem den aktivkreds, i hvilken der kan ske overdragelse med succession i levende live som ved udlodning fra dødsbo.[42] Udlodning af aktiver med succession er herefter betinget af, at der udloddes en erhvervsmæssig virksomhed eller en ideel andel heri,[43] dog således at der gælder særlige regler for aktier.

Bortset fra fast ejendom omfattet af ejendomsavancebeskatningsloven, er der ikke nogen begrænsning i hvilke typer af aktiver, der kan udloddes med succession, blot de indgår i en erhvervsmæssig virksomhed. Dermed kan også fordringer, hvor en kursgevinst vil udløse beskatning efter kursgevinstloven, kunne udloddes med succession, såfremt fordringen indgår i virksomheden. Der er herved en mindre forskel i forhold til overdragelse i levende live efter KSL § 33 C, om end det må antages, at forskellen i praksis er meget begrænset. Endvidere vil andelsbeviser omfattet af ABL § 18, og næringsaktier omfattet af ABL § 17 kunne udloddes med succession, når blot de indgår i en virksomhed, der udloddes, idet de særlige regler i DBSL § 29, stk. 3 om aktier ikke vedrører andelsbeviser og næringsaktier.[44]

Selvom reglerne for udlodning med succession er formuleret således, at de alene vedrører aktiver, jf. DBSL § 36, stk. 1, kan reglerne også anvendes på udlodning af passiver, der accessoriske knytter sig til et aktiv, der udloddes med succession.[45] Udlodning af et passiv vil dog kræve, at kreditor accepterer debitorskiftet. Navnlig ved udlodning af fast ejendom samt en samlet virksomhed kan det være relevant, at udlodningsmodtageren tillige overtager gældsforpligtigelsen som led i overtagelsen af ejendommen eller virksomheden. Det må dog holdes for øje, at gevinster og tab på gæld i danske kroner som udgangspunkt er indkomstopgørelsen uvedkommen, jf. kursgevinstlovens § 20, jf. §§ 21-22.[46]

---

41. L 100-2 (1997/98).
42. FT 1997/98, 2. saml., Tillæg A, s. 2443, (bemærkning til § 9, nr. 3 i L 100-2).
43. Om virksomhedsbegrebet se ovenfor afs. 4.2.2.
44. Dette er præciseret i FT 1997/98, Tillæg A, s. 2443, om DBSL § 29, stk. 3.
45. Se herved bemærkningerne til DBSL § 36, i FT 1996/97, Tillæg A, s. 2274 f. og FT 1997/98 (2. saml), Tillæg A, s. 2443.
46. Overtages et kontantlån ydet af et realkreditinstitut, vil en ekstraordinær indfrielse som udgangspunkt udløse beskatning af en kursgevinst, jf. KGL § 22, stk. 3. I KGL § 22,

6.3.1.1. Særligt om udlodning af fast ejendom

Hvorvidt en fast ejendom omfattet af ejendomsavancebeskatningsloven kan udloddes med succession, fremgår af DBSL § 29, stk. 2, jf. DBSL § 29, stk. 1, 3. pkt. Således som stk. 1 er formuleret afgøres muligheden for succession i disse tilfælde fuldstændigt af stk. 2. Denne bestemmelse fordrer ikke, at udlodningen af ejendommen sker i forbindelse med udlodning af en virksomhed. Da man, som ovenfor angivet, har villet opnå, at der kunne udloddes med succession i samme omfang som ved overdragelse i levende live efter KSL § 33 C, må det dog antages, at udlodning af en fast ejendom omfattet af ejendomsavancebeskatningsloven kræver, at udlodningen sker som led i udlodningen af en erhvervsvirksomhed eller en ideel andel heraf.

Efter DBSL § 29, stk. 2, er det udgangspunktet, at udlodning af en fast ejendom omfattet af ejendomsavancebeskatningsloven udløser beskatning efter DBSL § 27, der i stk. 3 fastsætter, i hvilket omfang boet vil kunne opgøre avancen ud fra afdødes forhold, herunder dennes anvendelse. Udlodning med succession kan alene ske, såfremt ejendommen for mere end 50 % blev anvendt i afdødes eller den efterlevende ægtefælles erhvervsvirksomhed, i hvilken forbindelse udlejning, bortset fra udlejning af landbrugsejendomme, ikke anses for erhvervsmæssig virksomhed, jf. DBSL § 29, stk. 2, 2.-4. pkt. Der er tale om en helt tilsvarende regel som i KSL § 33 C, stk. 1, 3.-5. pkt. Desuden er muligheden for succession i afskrivninger på en fast ejendom, omfattet af ejendomsavancebeskatningsloven, betinget af, at der sker udlodning med succession med hensyn til gevinst efter ejendomsavancebeskatningsloven jf. DBSL § 28, stk. 1, 2. pkt. Der er tale om samme begrænsning som i KSL § 33 C, stk. 1, 6. pkt.[47]

Ejendomme anskaffet i næring, og som dermed ikke er omfattet af ejendomsavancebeskatningsloven, jf. dennes § 1, stk. 2, kan derimod

---

stk. 4, 2. pkt. findes en undtagelse til beskatning ved ekstraordinær indfrielse, såfremt en efterlevende ægtefælle indtil 6 måneder efter en udlodning/udlevering til uskiftet bo, foretager indfrielse af kontantlånet, forudsat at ejendommen hidtil var ejet af afdøde. En tilsvarende undtagelse er ikke fastsat, hvor ejendommen udloddes til andre arvinger og legatarer. Der gælder dog generelt en undtagelse til beskatning af gevinst i KGL § 22, stk. 3, 2. pkt., når køber eller sælger i forbindelse med overdragelse af en fast ejendom, inden for 6 måneder før, henholdsvis efter, indfrier kontantlånet. Da udlodning som udgangspunkt beskattes efter lovens almindelige regler, jf. DBSL § 27, og således udgør en afståelse, må det antages, at en udlodningsmodtager vil kunne indfri et kontantlån uden beskatning på tilsvarende vis, som hvis han havde købt ejendommen.

47. Der henvises i det hele til gennemgangen i afs. 4.3.2.

udloddes med succession efter hovedreglen i DBSL § 29, stk. 1. Dette uanset om ejendommene er udlejet, når blot det må lægges til grund, at ejendommene ville blive beskattet efter statsskattelovens § 5, jf. § 4, som virksomhedens omsætningsaktiver, jf. TfS 2003.522 LR.

> I TfS 2003.522 LR spurgte et dødsbo om udlodning af nogle næringsejendomme kunne ske med succession til en ægtefælle og 3 børn. Afdøde havde drevet virksomhed med udlejning og salg af fast ejendom. Udlejning skete til både beboelse og erhverv. Hidtil havde afdøde ved salg af udlejningsejendomme ladet sig næringsbeskatte. Under forudsætning af at afdøde ved afståelse af de udloddede ejendomme ville have været næringsbeskattet, udtalte Ligningsrådet, at ejendommene måtte anses for en del af omsætningsformuen i afdødes virksomhed, og derfor i medfør af DBSL § 29, stk. 1, sammenholdt med § 36, kunne udloddes til ægtefællen og de 3 børn med succession.

6.3.1.2. Særligt om udlodning af diverse henlæggelser

Er der udloddet en erhvervsvirksomhed, kan modtageren efter DBSL § 39 overtage visse af afdødes henlæggelser. Reglen er placeret i kapitel 6 om beskatning af en udlodningsmodtager ved udlodning fra et selvstændigt skattesubjekt, det vil sige ved udlodning fra såvel skattepligtige som skattefritagne boer. Reglerne finder anvendelse, uanset om virksomheden er eller kunne være udlagt med succession.

Efter DBSL § 39, stk. 1, nr. 1 kan den, der har fået udloddet en erhvervsvirksomhed, overtage forskudsafskrivninger efter afskrivningsloven,[48] som afdøde eller en efterlevende ægtefælle har foretaget, på de vilkår, der var gældende for afdøde eller den efterlevende ægtefælle. Desuden kan modtageren overtage investeringsfondshenlæggelser, jf. stk. 1, nr. 2, hvilket dog som følge af udfasningen af henlæggelse til investeringsfond, jf. investeringsfondslovens § 4, ikke længere er aktuel. Er virksomheden udloddet til flere, er det kun én af udlodningsmodtagerne, der kan overtage forskudsafskrivningerne.

Mere praktisk anvendelig er reglerne i DBSL § 39, stk. 2-4, hvorefter en udlodningsmodtager kan overtage konto for opsparet overskud (stk. 2) eller konjunkturudligningskonto (stk. 3). Reglerne for overtagelse af

---

48. Forskudsafskrivninger efter AFL kap. 4 kan alene anvendes ved aftale om levering eller fremstilling af skibe, idet forskudsafskrivninger på driftsmidler ikke længere kan foretages. Således er forskudsafskrivninger på driftsmidler ved lov nr. 1280 af 20/12 2000 gjort betinget af, at aftale om levering/planlægning af fremstilling af driftsmidlet er indgået, henholdsvis planlagt, senest den 3/10 2000, jf. AFL § 28, stk. 2. Da forskudsafskrivninger sidste gang kan foretages i det 3. år efter leverings- eller planlægningsåret, jf. AFL § 30, er reglerne ikke længere anvendelige på driftsmidler.

konto for opsparet overskud og konjunkturudligningskonto svarer i det væsentligste til reglerne i KSL § 33 C, stk. 5 og 6.[49] Her skal dog nævnes et par enkelte forhold, som alene har betydning ved udlodning fra et dødsbo.

Som ved udlodning i øvrigt er det alene muligt for en udlodningsmodtager, der ikke er afdødes efterlevende ægtefælle eller afdødes nærmeste slægtninge, som afgrænset i DBSL § 37, stk. 1, 1. og 2. pkt., at overtage opsparet overskud, henholdsvis konjunkturudligningskonto, i det omfang der er plads hertil inden for modtagerens andel af boet, jf. DBSL § 39, stk. 4. Som anført ovenfor i afsnit 4.3.4.1 og 4.3.4.2 medfører alene succession i konjunkturudligningskonto, at der skal overføres et beløb til udlodningsmodtageren, svarende til indestående på kontoen. Begrænsningen i successionsadgangen for udlodningsmodtagere, der ikke er nære slægtninge til afdøde, har således ingen betydning ved overtagelse af konto for opsparet overskud, men vil kunne begrænse udlodningsmodtagerens mulighed for at succedere i konjunkturudligningskontoen.

Udlodningsmodtagerens overtagelse af konto for opsparet overskud, henholdsvis konjunkturudligningskonto, er en mulighed, såfremt betingelserne er opfyldt, jf. ordene *kan* i stk. 2 og 3. Reglerne om beskatning i boet af konto for opsparing, henholdsvis konjunkturudligningskonto, fremgår af særskilte bestemmelser i §§ 10 og 11 (for de skattefritagne boer) og §§ 24 og 25 (for de skattepligtige boer), og er således ikke omfattet af bestemmelsen om boets mulighed for at fravælge succession ved udlodning i DBSL § 28, stk. 3. Det fremgår således ikke af loven, hvorledes valget, af om en udlodningsmodtager af virksomheden skal overtage konto for opsparet overskud, henholdsvis konjunkturudligningskonto, skal ske. Det må derfor antages, at valget forudsætter, at boet og udlodningsmodtageren kan blive enige herom.[50]

Tilsvarende er der ej heller specifikke krav til, hvornår beslutning skal træffes, eller hvordan meddelelse om valget skal ske til skattemyndighederne. I skattepligtige boer vil det være naturligt, at beslutning træffes senest ved udlodningen, således at valget oplyses ved indsen-

---

49. Der henvises til gennemgangen ovenfor i afs. 4.3.4.
50. I bemærkningerne anføres, at en udlodningsmodtager kan modsætte sig at overtage konto for opsparet overskud, selvom han overtager virksomheden eller en andel heraf, se FT 1996/97, Tillæg A, s. 2278.

delse af selvangivelse til myndighederne.[51] I de skattefrie boer skal der, hvor succession i konto for opsparet overskud/konjunkturudligningskonto er aktuel, som følge af at kontoen overstiger det skattefrie beløb efter DBSL §§ 10 og 11 på reguleret 83.300 kr. (2006: 139.700 kr.), altid ske afsluttende ansættelse for mellemperioden, jf. DBSL § 13, stk. 5, nr. 1 og 2. Dette medfører, at selvangivelse skal indsendes inden 6 mdr. fra dødsdagen, jf. DBSL § 13, stk. 7, jf. stk. 2. Beslutningen om hvorvidt en udlodningsmodtager af virksomheden skal overtage konto for opsparet overskud, henholdsvis konjunkturudligningskonto, foretages mest hensigtsmæssigt inden dette tidspunkt. Om det er muligt med skattemæssig virkning at indgå aftale med en udlodningsmodtager, om at denne overtager konto for opsparet overskud, henholdsvis konjunkturudligningskonto, med succession, efter at selvangivelsen er indsendt, er usikkert. Da der ikke er tale om, at dødsboet egenhændigt vælger, om succession skal ske, men at dette fordrer en aftale med udlodningsmodtageren, synes det at være mest korrekt at tillade en berigtigelse af selvangivelsen, såfremt aftale indgås efter selvangivelsens indsendelse, idet der foreligger ændrede faktiske forhold.

Udloddes en andel af en virksomhed eller en af flere virksomheder, vil opgørelsen af, hvilken del af den opsparede overskud, henholdsvis konjunkturudligningskonto, som modtageren overtager, skulle ske efter tilsvarende regler som i KSL § 33 C, stk. 5 og 6. Derimod fremgår det ikke af DBSL, om det er muligt for boet delvist at lade sig beskatte af indestående på konto for opsparet overskud, henholdsvis konjunkturudligningskonto, således som det efter DBSL § 28, stk. 3 er muligt ved udlodning af aktiver. Da modtageren efter bestemmelsens ordlyd overtager indeståendet ved udgangen af indkomståret forud for dødsåret, må det antages, at det ikke vil være muligt at opdele kontoen i en del der overtages, og en del der beskattes i boet, medmindre modtageren alene har modtaget en af flere virksomheder, en ideel andel af en virksomhed, eller adgangen til succession er begrænset til modtagerens andel i boet efter DBSL § 39, stk. 4.[52]

---

51. I de skattepligtige boer skal selvangivelse indsendes senest samtidig med boopgørelsen, jf. DBSL § 85, stk. 2. Boopgørelsen indsendes seneste 3 måneder efter skæringsdagen i et privatskiftet bo, jf. dødsboskifteloven § 32 og senest 2 måneder efter skæringsdatoen i et bobestyrerbo § 68.
52. Hvilket, som anført ovenfor, alene har betydning ved udlodning af konjunkturudligningskonto.

6.3.2. Udlodning af aktier

Udgangspunkt er, at aktier kan udlægges med succession, forudsat at der konstateres en gevinst, jf. DBSL § 36, stk. 1. Ved DBSL § 29, stk. 3-5, er det fastsat, hvornår gevinsten alligevel skal medregnes i boet, og udlodning med succession dermed er udelukket. Næringsaktier og andelsbeviser, omfattet af ABL § 18, er ikke nævnt i DBSL § 29, hvorfor disse aktier kan udloddes med succession uden begrænsninger, ud over hvad der følger af de almindelige betingelser for udlodning med succession.[53]

Aktier omfattet af ABL § 19 (investeringsbeviser i investeringsselskaber) kan efter DBSL § 29, stk. 4 ikke udloddes med succession.[54] Sådanne aktier kan ej heller overdrages i levende live med succession efter ABL § 34, stk. 1, nr. 5.[55]

Øvrige aktier omfattet af ABL § 12, det være sig unoterede som børsnoterede aktier samt værdipapirer omfattet af ABL §§ 21 og 22 (investeringsbeviser i udloddende investeringsforeninger) kan udloddes med succession, såfremt betingelserne i DBSL § 29, stk. 3 er opfyldt.[56] Efter bestemmelsen skal udlodningen til den enkelte modtager udgøre 1 % eller mere af kapitalen i selskabet, jf. DBSL § 29, stk. 3, 4. pkt., ligesom selskabets virksomhed ikke i overvejende grad må bestå i udlejning af fast ejendom og besiddelse af kontanter, værdipapirer eller lignende, jf. DBSL § 29, stk. 3, 1. pkt. Hvilket som udgangspunkt udelukker succession i investeringsforeningsbeviser.

Sidstnævnte betingelse er nærmere præciseret i DBSL § 29, stk. 3, 5.-10. pkt. Herefter anses selskabet som en pengetank, såfremt mindst 50 % af selskabets indtægter, som et gennemsnit over de seneste 3 regnskabsår, hidrører fra udlejning af fast ejendom eller besiddelse af kontanter, værdipapirer og lignende, eller såfremt handelsværdien af de pågældende aktiver, enten som et gennemsnit over de seneste 3 regnskabsår eller på udlodningstidspunktet, udgør mindst 50 % af selska-

---

53. Se FT 1997/98, Tillæg A, s. 2443. Lovteknisk havde det nok været mere hensigtsmæssigt at lade dette fremgå direkte af DBSL § 29, stk. 3, idet man uden at læse forarbejderne nemt kommer til den modsatte konklusion ved læsning af § 29. Se også kritikken heraf hos Jacob Graff Nielsen i »Generationsskifte i ret og praksis«, Festskrift til Finn Taksøe-Jensen, 1999, s. 115.
54. Medmindre udlodning sker til en efterlevende ægtefælle jf. DBSL § 29, stk. 6.
55. Se herom ovenfor i afs. 5.3.5.
56. En efterlevende ægtefælle er ikke omfattet af DBSL § 29, stk. 3, jf. stk. 5.

bets samlede aktiver. Betingelsen er helt tilsvarende *pengetankreglen* i ABL § 34, stk. 1, nr. 4, som nærmere defineret i ABL § 34, stk. 6.[57]

Opfyldes pengetankreglen ikke, har dødsboet selvsagt få muligheder for at ændre på indtægtens, henholdsvis aktivmassens, sammensætning under boperioden for på udlodningstidspunktet at opfylde pengetankreglen. Det må dog antages, at den aktive del af virksomheden ved en skattefri omstrukturering – primær spaltning – kan overdrages til et nyt selskab, hvorefter disse aktier kan udloddes med succession.[58] Alternativt kan det være relevant at overveje, hvorvidt boet om muligt skal udleveres til uskiftet bo, med henblik på at tilpasse selskabets virksomhed til pengetankreglen, forinden et skifte påbegyndes. En sådan fremgangsmåde vil dog fordre, at afdøde efterlader sig en ægtefælle og aktierne er fælleseje (eventuelt hidrører fra et oprindeligt skilsmissesæreje).

Hvor det efter ABL § 34 tillige er en betingelse for overdragelse med succession, at de overdragne aktier er hovedaktionæraktier, og den enkelte overdragelse omfatter mindst 15 % af stemmeværdien i selskabet, er det i DBSL § 29, stk. 3, foruden pengetankreglen alene et krav, at udlodningen til den enkelte modtager udgør 1 % eller mere af selskabets kapital. I det oprindelige forslag[59] indeholdt DBSL § 29, stk. 3, som betingelse for succession såvel et krav om hovedaktionæraktier, som overdragelse af 15 % af kapitalen (hvilket efter forslaget også skulle være grænsen i ved overdragelse af aktier i levende live). Under forslagets behandling kom der så mange henvendelser fra erhvervslivet, at ministeren ændrede forslaget til omtalte pengetankregel og en minimums grænse på 1 % af kapitalen.[60] Hvorfor man valgte at indsætte netop en grænse på 1 % af kapitalen samt pengetankreglen, er ikke nærmere begrundet, udover en generel henvisning til, at man ønskede at begrænse udlodning af aktier med succession til aktier i selskaber, der driver erhvervsvirksomhed. Således indeholder betænkningen alene en teknisk gennemgang af reglen.[61]

---

57. Der henvises til det ovenfor i afs. 5.3.2.4. anførte.
58. Spaltning kræver tilladelse fra myndighederne. Der skal derfor handles hurtigt, såfremt en spaltning skal gennemføres inden for boperioden på 1 år fra dødsdagen.
59. L 100-2 (1997/98), der blev vedtaget som lov nr. 431 af 26/6 1998.
60. Se skatteministerens svar i bilag 24 og 25 vedr. L 100 (1997/98, 2. saml.). Ændringsforslaget fremgår af FT 1997/98, Tillæg B, s. 537 ff.
61. Det kunne tænkes at pengetankreglen oprindeligt blev indsat for dog at sikre, at succession ved udlodning af aktier fra et dødsbo ikke ville være muligt for alle typer af

Selvom pengetankreglen efterfølgende er blevet indsat i ABL ved lov nr. 1285 af 20/12 2000, i hvilken forbindelse DBSL § 29, stk. 3, blev objektiveret, således at pengetankreglen som affattet i nugældende ABL § 34, stk. 6, og DBSL § 29, stk. 3, er ens, må det konstateres, at der fortsat er en ikke uvæsentlig forskel på hvilke aktier, der kan overdrages med succession i levende live efter ABL § 34 og udloddes med succession efter DBSL § 29, stk. 3.

Efter DBSL § 29, stk. 3, vil det være muligt at udlodde langt mindre aktieposter med succession, end det vil være muligt at overdrage i levende live efter ABL § 34. Ved at grænsen sættes så lavt som 1 % af kapitalen uden krav om, at aktierne er hovedaktionæraktier, er udlodning med succession ikke alene forbeholdt aktier, hvor afdøde havde en betydelig indflydelse, og aktierne som følge heraf var forbundet med afdødes erhvervsmæssige interesser på tilsvarende vis, som hvis afdøde have drevet personlig virksomhed. Grænsen på 1 % af kapitalen betyder dog, at ikke enhver aktiepost vil kunne udloddes med succession. Da en aktiepost i et børsnoteret selskab sjældent vil overstige 1 % af kapitalen, vil det navnlig være unoterede aktier, der vil kunne udloddes med succession.[62]

Ved udlodning af en mindre post unoterede aktier vil det eventuelt kunne volde problemer at bedømme, hvorvidt selskabet vil være at anse som en pengetank. Således vil opgørelsen af, hvorvidt aktivkriteriet er opfyldt, fordre en værdiansættelse af selskabets aktiver til handelsværdi, herunder af goodwill, hvilket uden et godt kendskab til virksomheden kan være svært at foretage. En opgørelse på baggrund af selskabets offentliggjorte regnskaber vil som udgangspunkt ikke være tilstrækkeligt, ligesom der skal foretages en opgørelse på udlodningstidspunktet. Problemet kan i praksis måske søges afklaret via et bindende ligningssvar.

---

aktier, når man nu måtte opgive hovedaktionærkravet, uden at dette er kommet til udtryk i betænkningen. Under alle omstændigheder må det konstateres, at der ved pengetankreglen blev støbt et fundament, der efter en finpudsning i efteråret 2000 i vidt omfang er blevet anvendt til afgrænsning af hvilke aktionærer, der kan anvende gunstige skattemæssige ordninger, som foruden succession blandt andet omfatter pensionsordning og kapitalafkastordning for aktier.

62. Forskellen mellem anvendelsesområdet for ABL § 34 og DBSL § 29 kan gøre det relevant at overveje, hvorvidt en efterlevende ægtefælles aktiepost over 1 % af kapitalen, der ikke er hovedaktionæraktier, skal udloddes til afdødes arvinger. Eventuelt kan boet udleveres til uskiftet bo, hvorved udlodning med succession kan ske, når det er hensigtsmæssigt.

Ved udlodning af børsnoterede aktier kunne der til og med 2005 alene udloddes med succession for den del af aktieposten, der oversteg et reguleret beløb på 83.300 kr. (2005: 136.600 kr.), jf. tidligere DBSL § 29, stk. 4. Tilsvarende begrænsning fremgik af den tidligere ABL § 11, stk. 1, nr. 6. Som følge af de ændrede beskatningsregler for børsnoterede aktier er betingelsen i DBSL § 29, stk. 4 ophævet.[63]

6.4. Retsvirkning af succession ved udlodning fra dødsbo

6.4.1. Retsvirkninger for dødsboet

Ved udlodning med succession fra et dødsbo vil boet ikke skulle medregne avancen til sin indkomst, jf. DBSL § 28, stk. 1, 1. pkt. Har udlodningsmodtageren overtaget konto for opsparet overskud eller konjunkturudligningskonto efter DBSL § 39, stk. 2 og 3, vil boet ikke skulle efterbeskattes heraf, jf. DBSL § 10, stk. 4 og § 11, stk. 4, når boet er fritaget for beskatning og DBSL § 24, stk. 4 og § 25, stk. 4, når boet er skattepligtigt. Boet bliver ved successionen endelig frigjort fra forpligtigelsen til at svare sædvanlig skat.

I et skattefritaget bo medfører en konto for opsparet overskud, henholdsvis konjunkturudligningskonto, over 139.700 kr. (reguleret for 2006), at der skal ske afsluttende ansættelse for mellemperioden, ligesom der skal indsendes selvangivelse, jf. DBSL § 13. Successionen medfører efter ordlyden i DBSL § 10, stk. 4 og § 11, stk. 4, alene fritagelse for beskatning af indestående på konto for opsparing, henholdsvis konjunkturudligningskonto. Det må derfor antages, at boet, uanset om konto for opsparet overskud / konjunkturudligningskonto er overtaget med succession, er forpligtet til at indsende selvangivelse, ligesom der skal foretages afsluttende ansættelse for mellemperioden.

6.4.2. Retsvirkninger for udlodningsmodtageren

Udlodningsmodtageren indtræder efter DBSL § 36, stk. 1, i afdødes, boets og eventuel den efterlevende ægtefælles skattemæssige stilling. I DBSL § 36, stk. 2, er det nærmere angivet, at modtageren ved den

63. Ved lov nr. 1414 af 21/12 2005 § 2, nr. 3. Der henvises i øvrigt til gennemgangen ovenfor afs. 5.3.2.3.

efterfølgende beskatning anses for at have erhvervet det udloddede aktiv på det tidspunkt, til det beløb og under de omstændigheder, hvorved det i sin tid er erhvervet af afdøde, boet eller den efterlevende ægtefælle.[64] Efter forarbejderne er der ikke nogen tvivl om, at DBSL § 36, stk. 2 udtrykker successionsprincippet, og erhververen i forhold til aktiver udlagt med succession skal behandles på samme måde, som hvis aktivet fortsat var ejet af afdøde, medmindre der er gjort undtagelse herfra.[65] I TfS 2005.740 LSR har Landsskatteretten vedrørende spørgsmålet om anskaffelsestidspunktet i relation til sondringen mellem vedligehold og forbedring i statsskattelovens § 6 udtalt, at succession efter DBSL § 36 er en generel succession, hvorfor udlægsmodtager også i relation til statsskattelovens § 6 skulle anses for at have anskaffet ejendommen på det tidspunkt hvor afdøde havde erhvervet ejendommen.

I DBSL § 36, stk. 3 og 4, er der angivet enkelte undtagelser til indtræden i afdødes skattemæssige stilling. Efter stk. 3 skal en modtager af aktier anvende værdien i boopgørelsen ved beregning af nedslag efter ABL § 47. Se om den tilsvarende bestemmelse i ABL § 47, stk. 3, ovenfor i afsnit 5.4.3.

Er der udloddet en fast ejendom omfattet af ejendomsavancebeskatningsloven, således at der er succederet i ejendomsavance, uden at der er succederet i afskrivninger på bygninger på ejendommen, eller der alene er succederet i nogle afskrivninger, skal modtageren efter DBSL § 36, stk. 4, ved en senere avanceopgørelse nedsætte anskaffelsessummen med sådanne nedsættelsesbeløb efter ejendomsavancebeskatningslovens § 5, stk. 4, nr. 1-5, som boet skulle have anvendt. Bestemmelsen er helt tilsvarende KSL § 33 C, stk. 2, 5. pkt.[66]

Ved overtagelse af konto for opsparet overskud og konjunkturudligningskonto vil modtageren ved en senere hævning skulle svare den endelige skat. Dette fremgår ikke udtrykkeligt af DBSL § 39, stk. 2 og 3, men følger af virksomhedsskattelovens regler. Når konto for opsparet overskud anses for overført fra virksomheden, medregnes beløbet inklusiv virksomhedsskatten til den personlig indkomst, og indbetalt virksomhedsskat godskrives ved opgørelsen af slutskatten, jf. virksomhedsskattelovens § 10, stk. 3. Efter virksomhedsskattelovens § 10, stk. 4 kan den, der har overtaget en konto for opsparet overskud efter

64. Der henvises i det hele til det ovenfor i afs. 3.3.2. anførte.
65. FT 1996/97, Tillæg A, s. 2275.
66. Der henvises til det ovenfor i afs. 4.4.3. anførte.

DBSL § 39, stk. 2, ikke derved få udbetalt virksomhedsskat indbetalt af afdøde. Tilsvarende gælder også ved overtagelse af konjunkturudligningskonto, jf. virksomhedsskattelovens § 22 b, stk. 6.[67]

Vedrørende succession i saldo vedrørende betalingsrettigheder og EU-landbrugsstøtteordninger, jf. afskrivningslovens § 40 C, der blandt andet omfatter mælkekvoter, se afsnit 4.4.3.1.

Der er herudover ikke fastsat særlige regler for beskatningen af modtageren af en udlodning med succession. Navnlig er der ikke, som efter KSL § 33 C, stk. 4 – hvortil også ABL § 34, stk. 3, henviser – foretaget nogen begrænsning i modtagerens mulighed for, ved en skattepligtig afståelse af aktiver udloddet med succession, at modregne underskud fra indkomstår forud for udlodningsåret. Da udlodning med succession ikke er betinget af, at aktiverne beholdes for en vis periode, eller virksomheden videreføres,[68] er der intet til hinder for, at udlodning af aktiver sker med succession, med henblik på at modtageren efterfølgende videreoverdrager disse. Der må dog nok kunne stilles strenge krav til dokumentation for, at udlodningen har haft den fornødne realitet.[69]

6.5. Samspillet med anden lovgivning

I vidt omfang vil det være de samme samspilsrelationer ved overdragelse i levende live efter KSL § 33 C og ABL §§ 34 og 35 som ved udlodning ved død.[70] Hertil kommer, at udlodningen sker i forbindelse med et skifte af et dødsbo. Se herom straks nedenfor.

6.5.1. Sammenhæng med skiftet

Selve skiftet er underlagt reglerne i dødsboskifteloven. I stor udstrækning kan de forskellige skiftemåder genfindes i DBSL, men som der er redegjort for, vil visse former for skifte blive behandlet efter de regler

---

67. Se tillige ovenfor afs. 4.4.6. og 4.4.7.
68. En sådan betingelse kan måske indfortolkes i DBSL § 39, stk. 2 og 3. Se herom ovenfor afs. 4.3.4.
69. Ved vurderingen af om udlodningen er reel, vil det have væsentlig betydning, om udlodningsmodtageren påtager sig en risiko, eller om der blot er tale om et »mellemsalg« inden overdragelse til den endelige køber. Se TfS 1986.21 V, hvor landsretten underkendte den skattemæssig virkning af et salg til en datter, der videresolgte til en tredjemand med samme overtagelsesdag. Dommen er nærmere gennemgået afs. 4.2.7.
70. Se herom afs. 4.5. og 5.5.

i DBSL, som gælder, hvis boet er udlagt til uskiftet bo. De selvstændige boer er primært boer, der skiftets umiddelbart i forbindelse med dødsfaldet. Boet vil af skifteretten blive udlagt enten til privat skifte eller til skifte ved en bobestyrer. I de privatskiftede boer træffer arvingerne beslutning i fællesskab jf. dødsboskiftelovens § 26, stk. 1. Arvingerne skal således være enige om boets behandling, herunder om aktiver skal udlægges med succession eller ej. Skiftes boet ved bobestyrer, træffes beslutninger i boet som udgangspunkt af bobestyreren, der dog skal forelægge væsentlige spørgsmål for arvingerne. Arvingerne har i et bobestyrerbo stemmeret i forhold til deres andel af boet, jf. dødsboskiftelovens § 53. Beslutningen, om hvorvidt boet skal udnytte retten efter DBSL § 28, stk. 3 til at vælge beskatning i boet, selvom udlodning kan ske med succession, må anses for at udgøre et sådant væsentligt spørgsmål, der skal forelægges arvingerne.[71] Derimod har legatarer ingen stemmeret i boet, uanset om det skiftes privat eller ved bobestyrer.

Arvens fordeling og de enkelte arvingers og legatarers andel af boet bestemmes efter reglerne i arveloven.[72] I forhold til succession har disse regler betydning, hvor udlodning sker til en arving eller legatar, der ikke tilhører afdødes nærmeste familie som afgrænset i DBSL § 37, stk. 1, idet disse kun kan succedere inden for deres arvelod. Efterlader afdøde sig en efterlevende ægtefælle eller livsarvinger vil disses tvangsarveret på halvdelen efter arvelovens § 25 kunne begrænse mulighederne for at udlodde en virksomhed eller aktier med succession. Var afdøde gift ved dødsfaldet, skal der endvidere tages højde for det skifte af fællesboet, som dødsfaldet tillige udløser. I disse tilfælde vil afdøde alene kunne testamentere over 25 % af fællesboet. Udgør virksomheden eller aktierne de væsentligste aktiver, vil det ikke være muligt i fuldt omfang at udlodde disse med succession til personer uden for familiekredsen i DBSL § 37.

---

71. Se Erik Werlauff »Arv og skifte«, 5. udg. 2004, s. 62 og Finn Taksøe-Jensen »Skifte af dødsboer« 1998, s. 379.
72. Jf. lovbekendtgørelse nr. 727 af 14/8 2001.

6.6. Generationsskifte ved død i Sverige og Norge

6.6.1. Sverige

I Sverige udgør et dødsbo et selvstændigt skattesubjekt, dog således at boet i dødsåret beskattes efter de regler, som skulle have været anvendt af afdøde, ligesom beskatningen i efterfølgende år sker efter de regler, som er gældende for personer, jf. 4 kap. IL. Der anses herved at foreligge fuld kontinuitet i beskatningen. Selve dødsfaldet anses således ikke for en afståelse. Drev afdøde en virksomhed, anses virksomheden for at blive drevet videre af dødsboet, medmindre afdøde drev virksomhed som skabende kunstner.[73]

Overdragelse ved arv og testamente anses som en *benefik* overdragelse på linie med gave. Det betyder, at aktiver, der ved afståelse beskattes i indkomstslaget kapital – det vil sige aktier og andele samt fast ejendom, som er anlægsaktiv – ikke anses for afstået ved arveovergangen. I stedet bevares kontinuitet på tilsvarende vis, som hvis aktivet var givet bort, jf. 44 kap. 21 § IL.[74]

Også for aktiver i tilknytning til en erhvervsvirksomhed finder kontinuitetsprincippet anvendelse, dog således at flere af bestemmelserne om kontinuitet fordrer, at virksomheden videreføres. Således fremgår det af 18 kap 8 § IL, at for driftsmidler, som indgår i en virksomhed, som erhverves ved arv, anvendes afdødes skattemæssige værdi som anskaffelsessum. Og for fast ejendom, som er næringsaktiver hos afdøde, bevares denne kvalifikation alene, såfremt arvingen selv driver virksomhed med sådanne aktiver eller fortsætter afdødes virksomhed, jf. 27 kap 18 § IL. Også expansionsfond, periodiseringsfond og sparet rentefordeling kan overtages helt eller delvist ved arv.[75]

Drives virksomheden ikke videre af en eller flere af afdødes arvinger, anses virksomheden for ophørt, og boet vil blive udtagsbeskattet af de aktiver, som indgik i virksomheden, jf. 22 kap 5 § 1 litra IL. Udtagsbeskatningen medfører, at boet bliver beskattet, som om aktiverne var solgt til handelsværdien.[76]

---

73. Sådanne virksomheder anses for ophørt i og med dødsfaldet, idet virksomheden er af personlig karakter. Se Sven-Olof Lodin m.fl. »Inkomstskatt«, 9. udg. 2003, s. 454.
74. Se ovenfor afs. 4.6.1.2. og 5.6.1.2.
75. Se ovenfor afs. 4.6.1.2. med note 189.
76. Om udtagsbeskatning se ovenfor afs. 3.2.4.1.

6.6.2. Norge

Ej heller i Norge anses dødsfaldet for realisation, jf. sktl. § 9-2, 3. led, litra b. Det skattesubjekt, der følger efter dødsfaldet, vil kunne opgøre indgangsværdien til handelsværdien, dog maksimeret af arveafgiftsgrundlaget, jf. sktl. § 9-7. Arveovergang ved dødsfaldet sker enten til ægtefællen, såfremt denne overtager boet uskiftet, til enearvingen, der overtager boet udelt, eller til dødsboet. Med andre ord indtræder der diskontinuitet ved dødsfaldet. Arveovergang ved dødsfald behandles således som ved gave[77] med den forskel, at reglerne om udtagsbeskatning ikke finder anvendelse, hvorfor hverken arv af virksomhed eller arv af enkelte erhvervsaktiver udløser udtagsbeskatning.

Derimod medfører selve udlodningen fra dødsboet til arvingen ikke diskontinuitet. I stedet foreligger kontinuitet, således at arvingen indtræder i boets retsstilling. Spørgsmålet forelå for Højesteret i sagen Rt. 1960 s. 782, hvor skifte blev tilendebragt i 1952 – 15 år efter arveladers død. Højesteret fandt, at arvingerne havde arvet afdøde ved dennes død, hvorfor tidspunktet for fastsættelse af arvingens indgangsværdi var dødsfaldet.[78]

Ved dødsfaldet skal der efter sktl. § 14-48 ske opgørelse af afdødes gevinst og tabskonto, således at gevinst indtægtsføres, og tab fradrages. For en efterlevende ægtefælle, der hensidder i uskiftet bo, og en enearving, der overtager boet udelt, er det dog muligt at indtræde i gevinst- og tabskontoen, således at beskatning fortsætter hos den efterlevende ægtefælle/enearvingen efter de almindelige regler herom.[79]

Fra og med 2005 gælder der kontinuitet ved arv af aktier, der er omfattet af aktionærmodellen, jf. sktl. § 10-33, 1. led.[80] Dette er også tilfældet, hvor dødsboet er et selvstændigt skattesubjekt, jf. bestemmelsen 2. led, der også fastslår, at en udlodningsmodtager indtræder i de skattemæssige forhold vedrørende aktien, som var gældende for

---

77. Se ovenfor afs. 4.6.2.2. og 5.6.2.2. om vederlagsfri overdragelse af virksomhed, henholdsvis aktier og andele.
78. Normalt har det begrænset betydning, at der foreligger kontinuitet. Men da arveafgiftsgrundlaget ved udlodning fra et offentligt skiftet bo opgøres på udlodningstidspunktet, vil der i sjældne tilfælde kunne opstå delvis dobbeltbeskatning.
79. At der sker opgør af gevinst og tabskontoen ved død, mens arvefald af aktiver sker med diskontinuitet uden opgør, medfører, at beskatningen ved død kan være meget forskelligt afhængig af, om afdøde havde afstået aktiverne forud for sin død. Se kritikken af reglen ovenfor afs. 3.4.2.
80. Som affattet ved Besl.O.nr.16 (2004/05).

dødsboet. Arv og udlodning af aktier medfører med andre ord kontinuitet på samme måde som ved overdragelse ved gave.

6.6.3. Neutralitet i beskatning i levende live og ved død

Både de svenske og norske regler for generationsskifte ved død er i stor udstrækning sammenfaldende med, hvad der gælder for generationsskifte i levende live. Neutraliteten synes dog størst i Sverige, hvor der inden for indkomstslaget kapital gælder fuld neutralitet. Inden for indkomstslaget næring er reglerne umiddelbart forskellige i levende live og ved død. Således bliver overdragelser til underpris i levende live udtagsbeskattet, medmindre der sker overdragelse af en virksomhed eller ideel andel heri. De forskellige regler om kontinuitet ved arv forudsætter dog tilsvarende virksomhedens videreførelse, mens udtagsbeskatning ved virksomhedsophør betyder beskatning af boet, såfremt virksomheden efter dødsfaldet ikke videreføres. Med andre ord fordrer kontinuitet ved såvel arv som gave, at virksomheden herved overtages af arving eller gavemodtager.

I Norge gælder der fuld neutralitet ved arv og gave af aktier efter de nye regler om kontinuitet. I forhold til arv og gave af en personlig dreven virksomhed er der dog nogle forskelle. Selvom reglerne foreskriver diskontinuitet ved død på tilsvarende måde som ved gave, er der den væsentlige forskel, at der ved død gælder diskontinuitet, uanset om aktiverne udloddes som enkeltaktiver, mens gave og gavesalg af virksomhedsaktiver i levende live medfører udtagsbeskatning, medmindre modtageren overtager virksomheden. En anden forskel er, at endnu ikke beskattede avancer og tab ved dødsfaldet endeligt medtages ved beskatningen, dog således at en efterlevende ægtefælle eller enearving, der overtager boet uskiftet, kan videreføre gevinst- og tabskontoen mv., mens en sådan konto i levende live videreføres af den hidtidige ejer.

6.7. Sammenfatning

Til trods for at reglerne for overdragelse med succession i levende live og succession ved udlodning fra dødsbo er søgt tilpasset hinanden ud fra den betragtning, at der bør være neutralitet ved den skattemæssige behandling af generationsskifte af en virksomhed – såvel i personligt regi som i selskabsform – når den falder i arv til næste generation,

henholdsvis generationsskiftes i levende live, må det konstateres, at der stadig er forskelle på væsentlige områder.

Først og fremmest er der væsentlig forskel på, hvem der har mulighed for at overtage med succession ved arv og i levende live, når generationsskiftet ikke sker inden for familiekredsen. Uden for den afgrænsede familiekreds kan succession til andre fysiske personer alene ske i forhold til arvelodden, således at der skal ske beskatning i det omfang, der er ydet et vederlag. Ønsker den hidtidige ejer, at en medarbejder skal overtage virksomheden, men på den anden side ikke ønsker, at medarbejderen skal arve i større omfang, vil der således være begrænsede muligheder for, at denne kan overtage virksomheden eller aktierne med succession. Selvom ejeren vil lade medarbejderen arve efter sig, vil en efterlevende ægtefælle eller livsarvingers tvangsarveret kunne gøre det endog meget vanskeligt at udlodde hele virksomheden eller aktierne til medarbejderen med succession. Hertil kommer, at såfremt en personlig dreven virksomhed er belånt, vil muligheden for succession være begrænset af afdødes egenkapital.

Til gengæld stilles der ikke særlige krav til en udlodningsmodtager uden for familiekredsen, udover at denne skal være en fysisk person, for at virksomheden eller aktierne kan udloddes med succession. Er der ingen ægtefælle eller livsarvinger at tage hensyn til, vil der kunne udloddes til tredjemand med succession svarende til nettoværdien af virksomheden eller aktierne – uanset om tredjemand har en særlig tilknytning til virksomheden eller ej.

En anden væsentlig forskel gælder hvilke aktier, der kan udloddes med succession. Selvom pengetankreglen er helt sammenfaldende i ABL § 34 og DBSL § 29, er det efter ABL § 34 et yderligt krav, at der er tale om hovedaktionæraktier, og at der overdrages 15 % af stemmeværdien, mens det udelukkende er et krav efter DBSL § 29, at den enkelte udlodning omfatter 1 % af kapitalen i selskabet. Når der tages højde for, at reglerne for udlodning med succession kan tages i anvendelse ikke blot ved aktieejerens død, men tillige ved dennes ægtefælles død, og ved skifte af et uskiftet bo i levende live, såfremt aktierne indgår i fællesboet, kan reglerne om udlodning med succession bruges til at udlodde mindre aktieposter med succession i ejerens levende live, når denne er længstlevende, og aktierne indgår i fællesboet.

Endelig er der i dødsboreglerne med DBSL § 28, stk. 3, åbnet mulighed for, at der kan succederes delvist, hvilket ikke er tilfældet ved succession i levende live.

Kapitel 7

Værdiansættelse og passivpost

7.1. Indledning

Værdiansættelse har stor betydning ved enhver overdragelse af en virksomhed, hvad enten den er drevet i personligt regi eller i selskabsform. For sælger er værdiansættelsen afgørende for, om han i sidste ende har fået et provenu, der står mål med den ydede indsats. For køber vil værdiansættelsen have betydning for, hvor stor en investering virksomheden skal forrente i årene fremover. Skattemæssigt udgør værdiansættelsen normalt grundlaget for opgørelse af kapitalgevinst hos sælger samt opgørelse af anskaffelsessummer og afskrivningsgrundlag for køber.

Uanset at generationsskifte med succession medfører, at der ikke skal opgøres en fortjeneste hos overdrageren (eller dødsboet) og erhververen fortsætter i overdragerens (eller afdødes) anskaffelsessummer og afskrivningsforløb, har værdiansættelsen alligevel skattemæssig betydning. Ofte vil generationsskiftet foregå mellem beslægtede parter, hvor det ikke kan udelukkes, at slægtskabet vil kunne påvirke størrelsen af det vederlag, som sælgeren betinger sig, således at en forskel i forhold til en antaget handelsværdi vil være udtryk for en gave. Er der ydet en gave i forbindelse med generationsskiftet i levende live, vil gaven være enten skattepligtig indkomst eller gaveafgiftspligtig for modtageren, jf. SL §§ 4 og 5. Sker generationsskiftet i forbindelse med ejerens død, har værdiansættelsen betydning for arvens fordeling samt boafgift. Værdiansættelsen og myndighedernes kontrol heraf har med andre ord betydning for beskatning ved såvel arv som gave. Værdiansættelsesproblemerne behandles i det følgende fælles. Hvor ikke andet er angivet, gælder det anførte vedrørende gave også for arv.[1]

Et væsentligt spørgsmål ved værdiansættelsen, når generationsskiftet

1. Parterne i en gaveoverdragelse betegnes overdrager og erhverver. Det anførte vedrørende overdrager og erhverver gælder med andre ord også for dødsboet og udlodningsmodtageren, med mindre andet er anført.

sker med succession, er hvorledes der skal tages hensyn til den latente skatteforpligtigelse, som erhververen eller udlodningsmodtageren har overtaget fra overdrageren eller boet.[2] Såvel ved beskatning eller afgiftsberegningen af gaven, som ved beregning af boafgift, tages der hensyn til den latente skatteforpligtigelse gennem beregning af en passivpost, jf. KSL § 33 D og bo- og gaveafgiftslovens (herefter BAL) § 13 a. Efter disse bestemmelser fradrages ved værdiansættelsen en passivpost, som opgøres som en nærmere fastsat andel af den avance, som skulle have været opgjort, såfremt overdragelsen eller udlodningen var skattepligtig.

Det har givet anledning til yderligere problemstillinger i forhold til værdiansættelsen, at det ved generationsskifte i levende live er blevet muligt at overdrage til visse medarbejdere med succession. Først og fremmest er det spørgsmålet, om en nær medarbejder må antages at være uafhængig af den hidtidige ejer, således at det aftalte vederlag må antages at afspejle virksomhedens værdi. I den forbindelse er det uafklaret, hvorledes der vil kunne tages højde for den latente skat.

Også i de tilfælde, hvor et generationsskifte gennemføres som en skattepligtig overdragelse eller udlodning, spiller værdiansættelsen en betydelig rolle. Foruden at udgøre grundlaget for bo- og gaveafgift og eventuel beskatning af gave, anses efter afskrivningslovens § 49, ABL § 31, stk. 1, og ejendomsavancebeskatningslovens § 3, stk. 2, den værdi, der er lagt til grund ved afgiftsberegningen eller indkomstbeskatningen ved overdragelse ved gave eller arveforskud, som overdragerens afståelsessum og udgør således tillige grundlaget for kapitalgevinstberegningen. Tilsvarende anses den værdi, hvortil et aktiv er opgjort i boopgørelsen, som dødsboets afståelsessum, jf. DBSL § 28, stk. 2.

Det må i den forbindelse haves for øje, at det gennem en for lav værdiansættelse reelt vil være muligt at lade erhververen i en ellers skattepligtig overdragelse overtage en latent skatteforpligtigelse svarende til skatten af den kapitalgevinst, der gennem den for lave værdiansættelse ikke kommer til beskatning.[3] Således kan successionens væsentligste retsvirkning – udskydelse af avancebeskatningen – også forekomme uden iagttagelse af sædvanlige betingelser, i det omfang

---

2. I Norge har dette problem været den egentlige årsag til, at man har været meget tilbageholdende med at indføre kontinuitet ved arv og gave. Se herom i afs. 3.4.2.
3. Dette kan beskrives som kvantitativ succession og er nærmere behandlet ovenfor afs. 3.5.

skattemyndighederne er villig til at acceptere en værdi, der afviger fra den reelle handelsværdi.

På denne baggrund har jeg fundet det hensigtsmæssigt at behandle spørgsmålet om værdiansættelse ved generationsskifter bredt. Indledningsvis vil nogle generelle problemstillinger om værdiansættelse, herunder myndighedernes korrektionsadgang blive behandlet i afsnit 7.2. Hvorefter der i afsnit 7.3. bliver redegjort for principperne for værdiansættelse af de aktiver, der oftest indgår i en virksomhedsoverdragelse. Spørgsmålet, om hvorvidt værdiansættelsen leder til overførelse af en latent skatteforpligtigelse i form af kvantitativ succession, belyses i afsnit 7.4. Opgørelsen af den afgiftspligtige værdi, herunder reglerne for beregning af en passivpost efter KSL § 33 D og BAL § 13 a til udligning af den latente skatteforpligtigelse, behandles i afsnit 7.5. Kapitlet vil også indeholde en gennemgang af værdiansættelsesprincipper i svensk og norsk skatteret i afsnit 7.6.

7.2. Værdiansættelse ved generationsskifte

7.2.1. Værdiansættelse til handelsværdi

Uanset om en gave er skattepligtig efter SL § 4 eller omfattet af gaveafgiftspligten, sættes gavens værdi til handelsværdien, jf. statsskattelovens § 4 og BAL § 27, stk. 1. Også ved udlodning fra et dødsbo skal afgiftsberigtigelsen ske til handelsværdien, jf. BAL § 12, stk. 1. Denne værdiansættelse udgør, i de tilfælde hvor overdragelsen eller udlodningen er skattepligtig, tillige parternes afståelsessum, henholdsvis anskaffelsessum, jf. afskrivningslovens § 49, ABL § 31, stk. 1, ejendomsavancebeskatningslovens § 3, DBSL § 28, stk. 2 og DBSL § 35, stk. 2. Er der ikke opgjort nogen værdi, anvendes handelsværdien. Værdiansættelsen ved beregning af bo- og gaveafgift og ved indkomstbeskatningen skal med andre ord i alle tilfælde ske til handelsværdien, således at værdiansættelsen ved beskatning eller afgiftsberegning af gaven eller udlodningen vil blive lagt til grund ved en eventuel beskatning af kapitalgevinst.[4] Det er værdien på modtagelsestidspunktet, henholdsvis skæ-

4. Ofte vil værdien være endeligt fastlagt i forbindelse med afgiftsberegningen, idet myndighederne efter BAL § 12, stk. 2, har 3 måneder efter modtagelsen af en boopgørelse til at ændre værdiansættelsen eller kræve sagkyndig vurdering, og efter BAL § 27, stk. 2, tilsvarende har 3 måneder til at ændre en værdiansættelse i en gaveanmeldelse. Har

ringsdagen i boopgørelsen,[5] der er afgørende for beskatningen eller afgiftsberegningen.

Selvom der ved en overdragelse i levende live er ydet vederlag, er det ikke altid lige klart, om der tillige er ydet en gave. Her vil det have stor betydning at få fastlagt handelsværdien af det overdragne, idet overdragelse mod et vederlag, der afviger fra handelsværdien, således at der ud fra en objektiv vurdering foreligger en formueoverførelse, vil kunne være udtryk for, at der er ydet en gave. Men forskellen kan også være forretningsmæssigt motiveret, eller blot udtryk for at den ene af parterne har gjort en god handel.

Formelt bygger det skatteretlige gavebegreb på det civilretlige gavebegreb, der indeholder et krav om dels en formueoverførelse, dels en gavehensigt. Skatteretligt anses der dog at foreligge en kraftig formodning for, at en formueoverførsel inden for et gavemiljø netop er udtryk for en gavehensigt. Som følge af formodningsreglen får den subjektive hensigt et mere objektivt udtryk i skatteretten.[6]

Om der foreligger et gavemiljø vil bero på, om det ud fra objektive kriterier må anses som sædvanligt, at parterne indbyrdes begunstiger hinanden. Ved denne vurdering må det især kunne tillægges betydning, om parterne er beslægtede, eller der foreligger et venskab eller anden form for interessefællesskab. Michael Serup antager, at den gaveafgiftspligtige personkreds fra lovgivningsmagtens side netop er udtryk for afgrænsningen af, hvor der foreligger gavemiljø, og det i forhold til denne personkreds dermed indirekte er legaliseret at opstille en gaveformodning.[7] Denne antagelse støttes dog ikke på forarbejder eller lignende. Opstillingen af en særlig skattemæssig begunstiget personkreds kan næppe antages at udelukke, at personer, der falder uden for personkredsen, kan være i et gavemiljø, f.eks. søskende eller i forhold til søskendes børn. Men er parterne omfattet af den gaveafgiftspligtige kreds, må det antages, at parterne tillige er i et gavemiljø.

---

parterne ikke indgivet gaveanmeldelse, idet de finder, at der er ydet fuldt vederlag, vil myndighederne derimod kunne foretage en ændring af parternes værdiansættelse inden for de almindelige ansættelsesfrister i SSL. Af processuelle grunde ses derfor ikke sjældent, at partere anmelder en gave på 0 kr. for at aktivere fristen på 3 måneder.

5. Er udlodning fra et dødsbo sket før skæringsdatoen, anvendes dog værdien på udlodningstidspunktet, jf. BAL § 12, stk. 1. 2. pkt.
6. Se Thøger Nielsen »Indkomstbeskatningen I« s. 279, Lego Andersen »Gavebegrebet« s. 643 f., Jan Pedersen »Skatteretten 1«, 4. udg. s. 386 ff. og Jane Bolander i »Lærebog om indkomstskat«, 10. udg. 2003, s. 324 ff.
7. Michael Serup »Generationsskifte – Omstruktureringer«, 2. udg. 2004, s. 275 f.

Hvorvidt der foreligger et gavemiljø, har store lighedspunkter med spørgsmålet om, hvorvidt der skattemæssigt anses at foreligge et generelt interessefællesskab mellem parterne.[8] Det generelle interessefællesskab forudsætter, at der er et økonomisk fællesskab mellem parterne, idet det er dette fællesskab, der gør det muligt for parterne at varetage fælles skattemæssige interesser frem for forretningsmæssige interesser. Det må antages, at såfremt der foreligger et sådant generelt interessefællesskab, vil parterne også være i et gavemiljø. Spørgsmålet, om der foreligger et gavemiljø, mister herved nogen betydning i skatteretten, idet praksis om værdikorrektion er bygget op om, hvorvidt der foreligger et interessefællesskab. Antages det i den konkrete situation, at parterne har et generelt interessefællesskab, må det således antages, at der foreligger en formodning for, at en formueoverførelse er udtryk for en gave. Hvornår der foreligger et skatteretligt interessefællesskab, behandles nærmere nedenfor afsnit 7.2.2.2.

Ved overdragelser inden for familien, vil der med andre ord være en kraftig formodning for, at en afvigende pris er udtryk for en gave. Er aktivet solgt til underpris, har erhververen modtaget en gave, svarende til forskellen mellem det ydede vederlag og handelsværdien; Men det modsatte kan også være tilfældet, hvor en overpris er udtryk for en gave til overdrageren. Uden for gavemiljø (interessefællesskabet) må det derimod være udgangspunktet, at en objektiv begunstigelse ikke er udtryk for en gavehensigt, medmindre parterne har tilkendegivet noget andet.

Det kan være endog særdeles svært at give et præcist svar på, hvad handelsværdien for et givet aktiv er. Den faktiske handelsværdi vil principielt bero på en tilnærmelse mellem sælgerens og køberens modstridende interesser. Således må det antages, at sælgeren ønsker så høj en pris som muligt, mens køberen vil give så lav en pris som muligt. Aktivets handelsværdi vil da være den pris, som parterne kan blive enige om.[9] Handelsværdien er med andre ord den pris, som vil kunne opnås ved salg mellem uafhængige parter på det åbne marked.

Den konkrete handelsværdi kan afhænge af mange forhold. Værdien kan blandt andet afhænge af, hvilken kontekst aktivet indgår i. Når en virksomhed eller et selskab skal værdiansættes i forbindelse med et

---

8. Se herom nedenfor afs. 7.2.2.1.
9. Se Jan Pedersen i »Skatteretten 1«, 4. udg. 2994, s. 443 og »Lærebog om indkomstskat«, 10. udg. 2003, s. 366.

generationsskifte, må det lægges til grund, at virksomheden eller selskabet efter generationsskiftet i vidt omfang vil blive videreført som hidtil. Værdiansættelsen vil derfor kunne ske efter princippet om *going concern*. Også andre forhold kan have betydning f.eks. den nytte, som parterne forventer, at de kan have af aktivet, parternes forhandlingsstyrke og parternes viden om virksomheden. Forhold som gør, at handelsværdien vil kunne være forskellig fra situation til situation. Handelsværdien ved et generationsskifte vil således ligge i spændet mellem, hvad en sælger er villig til at afstå virksomheden/aktierne for og den højeste pris, som en uafhængig køber er villig til at give. Det er således forbundet med betydelig usikkerhed at fastlægge handelsværdien af en virksomhed/aktier.[10]

7.2.2. Myndighedernes korrektion af værdiansættelsen

Det er generationsskiftets parter, som oplyser handelsværdien til myndighederne. Det være sig i forbindelse med en boopgørelse efter BAL § 12 eller ved gaveanmeldelse efter BAL § 26. I begge tilfælde har værdiansættelsen betydning for afgiftsberegningen. Også ved overdragelser mod fuldt vederlag vil parterne i forbindelse med selvangivelsen skulle oplyse myndighederne om den aftalt overdragelsessum. Nedenfor behandles i hvilket omfang told- og skattemyndigheden har mulighed for at ændre i værdiansættelsen med virkning for beregning af bo- og gaveafgift eller indkomstskat.

7.2.2.1. Fastlæggelse af handelsværdien ved beregning af bo- og gaveafgift

I dødsboer skal boet i boopgørelsen ansætte boets aktiver til handelsværdi, jf. BAL § 12. Det er således som udgangspunkt boet, der selv foretager værdiansættelsen. Boet kan dog anmode skifteretten om at få en sagkyndig vurdering efter § 93 i lov om skifte af dødsboer. Er vær-

---

10. Se også Jan Pedersen i »Festskrift til Ole Bjørn« s. 416 f. At værdiansættelse ikke er nogen nem sag, fremgår også af en undersøgelse af praksis hos professionelle investorer og rådgivere ved værdiansættelse af unoterede aktier foretaget af Morgen Holm, Christian Pedersen og Thomas Plenborg. Undersøgelsen er offentliggjort i Revision og Regnskabsvæsen 2005, hæfte 1, s. 26 ff. I undersøgelsens konklusion kritiseres den anvendte praksis for ikke i tilstrækkeligt grad at tage hensyn til den usystematiske risiko, der ofte er i unoterede selskaber med en eller få ejere, hvorved værdiansættelsen ofte bliver for høj.

diansættelsen ikke foretaget efter en sagkyndig vurdering – men af boet – kan told- og skattemyndigheden inden 3 måneder efter modtagelse af boopgørelsen ændre i værdiansættelsen eller anmode skifteretten om en sagkyndig vurdering. Har told- og skattemyndigheden ændret værdiansættelsen uden sagkyndig vurdering kan boet inden 4 uger anmode skifteretten om en sådan. Overskrider myndigheden 3 måneders fristen eller boet 4 ugers fristen står værdiansættelsen fast.[11]

Foretages en sagkyndig vurdering er den bindende for såvel told- og skattemyndigheden som boet. Skifteretten kan dog træffe bestemmelse om omvurdering, såfremt en af betingelserne i § 94 i lov om skifte af dødsboer er opfyldt. Anmodning herom skal indgives til skifteretten inden 4 uger fra modtagelsen af vurderingsresultatet, jf. BAL § 12, stk. 3. Derimod kan en sagkyndig vurdering ikke påklages efter det administrative klagesystem.[12]

Ved uenighed om værdiansættelse i et dødsbo vil der således ved indhentelse af en sagkyndig erklæring relativt hurtigt kunne findes en afklaring af værdiansættelsesspørgsmålet.

Er der ved et generationsskifte i levende live ydet en gave, skal gavegiver og gavemodtager indsende gaveanmeldelse, hvori gaven værdiansættes til handelsværdi, jf. BAL § 27, stk. 1. Vil told- og skattemyndigheden ændre i værdiansættelsen skal det ske inden 3 måneder fra modtagelsen af gaveanmeldelsen, jf. BAL § 27, stk. 2. Tidligere fremgik det af BAL § 27, stk. 3, at forvaltningens værdiansættelse kunne påklages efter reglerne herom i skattestyrelsesloven, tillige med at BAL § 35, stk. 3 angav Landsskatteretten som første klageinstans. BAL §§ 27, stk. 3 og 35, stk. 3 er ved lov nr. 428 af 6. juni 2005 ophævet som overflødig.[13] Told og skattemyndighedens værdiansættelse påklages således stadig efter det administrative system – fremover således at første klageinstans er skatteankenævnet, jf. skatteforvaltningslovens § 5, nr. 2.[14]

Fristen på 3 måneder for told- og skatteforvaltningen til at foretage

---

11. De processuelle regler for værdiansættelse i dødsboer er nærmere behandlet af Finn Taksøe-Jensen i Festskrift til Aage Michelsen, s. 263 ff i artiklen »Værdiansættelser i skatteretten«.
12. Dette fremgår nu indirekte af SFL § 5, stk. 1, nr. 6, hvorefter skatteankenævnet er tillagt kompetence til at behandle klager over beregning af passivposter efter BAL § 13 a, der ikke vedrører værdiansættelse efter BAL § 12.
13. Se bemærkningerne til § 9, nr. 4 i L110 (2004/05, 2. saml).
14. Efter ordlyden af § 5, 1, nr. 2, er skatteankenævnet klageinstans vedrørende ansættelse

en ændring af værdiansættelsen er fastholdt, jf. BAL § 27, stk. 2, ligesom det fremgår af skatteforvaltningslovens § 26 om frister for ordinær skatteansættelse og § 27 om ekstraordinær ansættelse, at disse bestemmelser ikke omfatter gaveafgift. Told- og skatteforvaltningen vil således ikke efter 3 måneder fra modtagelse af gaveanmeldelse kunne ændre værdien.[15] Er der derimod ikke indgivet gaveanmeldelse, f.eks. fordi parterne finder at der er ydet fuldt vederlag, løber der ikke nogen 3-måneders frist.

Ved generationsskifte i levende live findes der ikke en ordning med en sagkyndig vurdering som ved død. Er der uenighed om værdiansættelsen må spørgsmålet påklages i det administrative system – først skatteankenævnet og siden Landsskatteretten. Først når sagen verserer for Landsskatteretten vil der være mulighed for at afvikle et syn og skøn efter reglerne i retsplejelovens § 343, jf. skatteforvaltningslovens § 47. Landsskatteretten er ikke bundet af resultatet fra syns- og skønsrapporten, men vil som regel følge dette. Da langt de fleste klager over gaveafgift må antages at vedrører selve værdiansættelsen, er det svært at se fordelene ved, at klager over gaveafgift skal starte ved skatteankenævnet, idet muligheden for at indhente en sagkyndig vurdering i form at et syn og skøn først er til stede under en klage til Landsskatteretten.[16]

7.2.2.2. Værdikorrektion ved skatteansættelsen i øvrigt

Også udenfor de tilfælde, hvor BAL §§ 12 og 27 giver adgang til at korrigere i værdiansættelsen, er det i praksis antaget, at told- og skattemyndigheden i visse tilfælde er berettiget til at skønne over handelsværdien, og såfremt denne afviger fra det aftalte, at foretage korrektion. Således er der en lang praksis for, at skattemyndighederne kan foretage

---

af indkomstskat. Efter bemærkningerne til § 5 i L110 (2004/05, 2. saml.) omfatter dette også gaveafgift. Se tillige de almindelige bemærkninger afs. 4.17. Terminologi, hvor det angives, at begrebet *ansættelse af indkomstskat* tillige omfatter gaveafgift.

15. I bemærkningerne til L110 (2004/05, 2. saml.) afs. 4.13. angives at reglerne om gaveafgift på sigt forventes yderligere afstemt med indkomstskattesystemet. Ved en sådan tilnærmelse til indkomstskattesystemet må det forventes, at 3 månedsfristen vil blive ophævet.

16. Finn Takøe-Jensen kritiserede i ovennævnte artikel »Værdiansættelse i skatteretten« i Festskrift til Aage Michelsen den tidligere ordning for, at muligheden for sagkyndig vurdering kommer alt for sent, hvilket han finder retssikkerhedsmæssigt betænkeligt. Ved først at skulle klage til skatteankenævnet forsinkes en sagkyndig vurdering yderligere.

en selvstændig vurdering af handelsværdien ved overdragelser mellem interesseforbundne parter.[17] Parterne kan være interesseforbundne som følge af enten et generelt interesse fællesskab eller et konkret interessefællesskab, i form af et konkret interessesammenfald[18] eller manglende interessemodsætninger.

Generelt interessefællesskab foreligger, hvor flere parter som følge af familieforhold eller gennem aktiebesiddelse har en fælles økonomisk interesse, og det må antages, at parterne som følge heraf har mulighed for at varetage fællesskabet samlede skattemæssige interesser forud for sædvanlige driftsøkonomiske interesser.[19] Afgørende er, om de personlige relationer er af en sådan karakter, at det må antages, at der i stedet for et sædvanligt forretningsmæssigt forhold foreligger en fælles økonomisk interesse. Se Vestre Landsrets dom i TfS 2002.889 V, hvor en mor blev anset for at være interesseforbunden med sønnens samlever under henvisning til, at sønnen havde forkøbs- og tilbagekøbsret til moderens aktier og i øvrigt forestod driften af selskabet.[20]

Ved generationsskiftet vil der netop bestå et sådan generelt interessefællesskab, såfremt generationsskiftet sker inden for familien. Om parterne så faktisk har sådanne relationer, at der må antages, at dette har påvirket aftalen, er en anden sag. Se således UfR 1983.521 H, hvor kursen ved overdragelse af aktier til et familieselskab blev accepteret som udtryk for handelsværdien. Højesteret lagde herved vægt på dels en syns- og skøns erklæring, dels oplysninger om forholdet mellem skatteyderen og familieselskabet. Dette kan også udtrykkes således, at familierelationen ikke havde bevirket fastsættelse af usædvanlige vilkår. Se herom nedenfor.

Hvorvidt der foreligger interessefællesskab mellem en arbejdsgiver og en medarbejder, er blevet særlig relevant, efter at overdragelse med

---

17. Der henvises til de nedenfor nævnte domme, der alle er eksempler herpå.
18. TfS 1996.496 H om værdiansættelse i sale-and-lease-back arrangementer kan fremdrages som eksempel herpå.
19. Jf. Jan Pedersen »Skatteudnyttelse« s. 315 f. Ofte anfægtes det ikke, at myndighederne er berettiget til at foretage en selvstændig vurdering af aftalens vilkår, såfremt der foreligger et generelt interessefællesskab. Se f.eks. TfS 2002.821 Ø (salg af ejendom fra selskab til hovedaktionær) og TfS 2002.437 Ø (salg af anparter til K/S, hvor komplementaren var sælgers far og kommanditisterne sælgers søskende).
20. Tilsvarende anså Vestre Landsret i TfS 2005.620 V en samlever for interesseforbundet ved overdragelse af en lejlighed fra et selskab til en aktionær og dennes samlever. Se også TfS 1993.41 Ø, hvor to selskaber, som følge af at de var ejet af samme personkreds, blev anset for interesseforbundne.

succession kan ske til visse medarbejder, jf. KSL § 33 C, stk. 12 og ABL § 35.[21] Såfremt der ikke foreligger særlige forhold, der indikerer et interessefællesskab f.eks. i form af tætte personlige relationer, må det være det absolutte udgangspunkt, at parterne anses som uafhængige parter.[22] I TfS 1999.905 LSR fandt Landsskatteretten, i modsætning til Ligningsrådet, at to hovedaktionærers ønske om at fastholde en kompetent medarbejder som leder og medejer og dermed sikre virksomhedens generationsskifte ikke medførte, at parterne var at anse som interesseforbundne. Herefter blev den aftalte kurs opretholdt.[23]

Som følge af at medarbejderen anses som uafhængig i forhold til overdrageren, vil den aftalte overdragelsessum skulle lægges til grund, uanset at denne værdi afviger fra den værdi, som følger af sædvanlig administrativ praksis og interne retningslinier ved overdragelser mellem interesseforbundne parter. Dette understøttes af, at en arbejdsgiver og dennes medarbejder som udgangspunkt ikke kan anses for at være i et gavemiljø. Det har med andre ord formodningen for sig, at det ydede vederlag svarer til virksomhedens værdi i handel og vandel.

Det har været diskuteret, hvorvidt skattemyndighederne er berettiget til at ændre i værdiansættelsen af overdragne aktiver ved aftale mellem uafhængige parter, hvor det lægges til grund, at parterne reelt har modstående interesser.[24] Til støtte for, at skattemyndighederne også

---

21. Se afs. 4.2.3.2. og 5.2.2.3.
22. At spørgsmålet ikke er af nyere dato, ses af Meddelelse fra LSR 1948, nr. 34, hvor spørgsmålet var, om en hidtidig driftsleder af en landbrugsejendom ved køb af ejendommen fra den hidtidige ejer havde fået en gave. Driftslederen havde ved overdragelsen indrømmet ejeren aftægt i resten af dennes levetid. Driftslederen henviste til, at der ikke forelå nogen gavehensigt, men LSR fandt under henvisning til »samtlige foreliggende oplysninger« at der var tilgået driftslederen en gave. Sagen rejste spørgsmålet, om der i skatteretten var et krav om en positiv tilkendegivet gavehensigt, se Thøger Nielsen »Indkomstbeskatning I« s. 278 f. samt ovenfor afsnit 7.2.1. Sagen ville i dag givetvis være ført som en sag om interessefællesskab.
23. Ligningsrådet har efterfølgende i en bindende forhåndsbesked, refereret i TfS 2004.339 LR, fundet, at der mellem to hovedanpartshaver og en betroet medarbejder i et helejet datterselskab forelå et interessefællesskab, hvorved Ligningsrådet lagde vægt på, at den lave kurs på anparterne næppe ville blive aftalt mellem uafhængige. Forskellen mellem den aftale kurs og den fastsatte handelsværdi skulle dog ikke udgøre gave, men yderligere løn. Afgørelsen er cirkulær i sin argumentation, idet den lave kurs er argumentet for interessefællesskabet, der igen er begrundelsen for at det er berettiget at skønne over kursværdien. Desuden er der ikke taget stilling til om den løn, som den betroede medarbejder havde fået under sin ansættelse, svarede til sædvanligt vederlag. Afgørelsen kan næppe tillægges præjudikatsværdi.
24. Se Lars Apostoli i TfS 2003.401 ART, Jan Pedersen i »Festskrift til Ole Bjørn« s. 429 f og »Lærebog om indkomstskat«, 10. udg. 2003, s. 570 f.

kan ændre i værdiansættelsen mellem uafhængige parter, anføres, at domstolene i flere tilfælde har accept en ændret fordeling af et samlet vederlag, således at en del af vederlaget er anset for at vedrøre andet end det af parterne aftalte. Højesteret har i TfS 1998.731 H anerkendt, at skattemyndighederne i en overdragelse af en vognmandsforretning, der havde kontrakt på rutekørsel, kunne ændre kvalifikationen af et vederlag for goodwill på 500.000 kr. til i stedet at vedrøre rettigheder ifølge en forpagtningskontrakt, uanset at aftalen var indgået mellem uafhængige parter, under henvisning til at myndighederne var berettiget til at prøve parternes kvalifikation. Det er min opfattelse, at dommen ikke vedrører spørgsmålet om værdikorrektion, men i stedet er udtryk for, at beskatningen skal ske i forhold til de faktiske omstændigheder, og ikke i forhold til den benævnelse de involverede parter har givet aktivet. Domme må ses som udtryk for, at realiteten – ikke formaliteten – udgør grundlaget for beskatningen.[25]

Tilsvarende må Ligningsrådets bindende forhåndsbesked TfS 2004.849 LR, om goodwill ved optagelse af partner i et advokatfirma, ses som en omkvalifikation nærmere end korrektion af værdien. Således blev en aftale om skævdeling af overskuddet af virksomheden delvist anset som vederlag for goodwill i form af en løbende ydelse.

Kendetegnende for disse afgørelser og domme er, at der ikke foretages en ændring af det samlede vederlag, men at en del af vederlaget anses for at vedrøre et aktiv, som tillige indgår i aftalen, og som parterne ikke har værdiansat. Derimod synes der ikke at foreligge eksempler på, at domstolene har forhøjet den samlede overdragelsessum eller i øvrigt accepteret en ændret fordeling af vederlaget uden for interessefællesskab, når parterne har fordelt vederlaget på samtlige overdragne aktiver. En sådan korrektion må forudsætte, at parterne er interesseforbundne, og de aftalte værdier ikke svarer til handelsværdien.

Det er således en forudsætning for at kunne korrigere i værdiansættelsen, at den aftalte værdiansættelse ikke svarer til handelsværdien, hvorfor en korrektion forudsætter, at told- og skattemyndigheden sætter et skøn over handelsværdien i stedet for den aftalte værdi. Et sådant skøn betegnes som det skatteretlige værdiskøn,[26] der i den almindelige

---

25. Om urigtig benævnelse se Jan Pedersen i »Skatteudnyttelse« 1989, s, 263 ff. Af andre afgørelser kan nævnes TfS 1991.368 V og TfS 1998.459 V, der begge angik omkvalificering af goodwill til afståelse af rettigheder i henhold til lejekontrakt.
26. Der synes ikke at være helt enighed om begrebet værdiskøn. Jan Pedersen skelner i

forvaltningsret behandles under bevisskønnet. Formålet med bevisskønnet er at kunne træffe de afgørelser, som er forudsat i lovgivningen, herunder vedrørende skatteansættelsen, selvom der er usikkerhed med hensyn til faktum. Det vil som følge heraf alene være berettiget at foretage et skøn, såfremt der foreligger bevisnød.[27] Foreligger der således tilstrækkeligt sikre oplysninger om handelsværdien, må forvaltningen skulle lægge disse til grund for skatteansættelsen.

Da handelsværdien defineres som den pris, der vil kunne opnås på det åbne marked ved aftale mellem to uafhængige parter, giver det sig selv, at forvaltningen ikke kan være berettiget til at foretage et skøn over handelsværdien ved overdragelser mellem (reelt) uafhængige parter, såfremt der foreligger de nødvendige oplysninger fra parterne selv om den aftalte overdragelsessum.

Den nyeste affattelse af AFL § 45, stk. 3 og EBL § 4, stk. 6,[28] hvorefter såvel den samlede kontantomregnede anskaffelsessum, som parternes fordeling heraf, er undergivet skattemyndighedernes prøvelse, synes at have åbnet op for korrektion af den aftale overdragelsessum mellem uafhængige parter. Ifølge forarbejderne ønskede man at tydeliggøre, at skattemyndighederne ikke blot kan foretage en fordeling af overdragelsessummen, når parterne ikke selv har foretaget en sådan fordeling – men at skattemyndighederne tillige skal kunne prøve en af parterne foretaget fordeling. Herved var det ikke hensigten at ændre gældende praksis.[29] Desuden ønskede man at tydeliggøre, at det er den *kontantomregnede* overdragelsessum, som parterne skal fordele. Også denne omregning skal være underlagt myndighedernes prøvelse,[30] hvilket som nævnt nedenfor allerede følger af retspraksis.

»Skatteretten 3« 3. udg. 2000, s. 692, og i » Festskrift til Ole Bjørn« 2004, s. 415, mellem *skatteskøn*, der dækker skønnet over indkomst ved taksation og *værdiskøn*, der vedrører skønnet over størrelsen af den enkelte regnskabspost. Begge problemstillinger er behandlet af Malene Kerzel i TfS 1999.478 ART »Domstolsprøvelsen indenfor skatteretten – særligt med henblik på det skatteretlige værdiskøn«. Også Lars Apostoli behandler i TfS 2003.401 ART begge spørgsmål under overskriften »Det skatteretlige skøn«. Det kan ikke udelukkes, at det vil være hensigtsmæssigt at skelne mellem de to tilfælde af bevisskøn i skatteretten, idet domstolsprøvelsen synes at være mere intensiv ved taksation end ved værdiansættelse af aktiver, se herom nedenfor afs. 7.2.2.2. Værdiskøn anvendes i denne fremstilling for skøn over størrelsen af enkeltposter.

27. Jens Garde i »Forvaltningsret, almindelige emner«, 4. udg., 2004, s. 224 og Malene Kerzel i TfS 1999.478 ART.
28. Bestemmelserne er indsat ved lov nr. 958 af 20/12 1999 (Justering af pinsepakken).
29. Bemærkninger til L 85, § 1, nr. 26, (FT 1999/2000, Tillæg A, s. 2272).
30. Bemærkninger til L 85, § 1, nr. 26, (FT 1999/2000, Tillæg A, s. 2273).

Senere fremgår dog udtrykkeligt af forarbejderne, at myndighederne skal kunne foretage en »prøvelse af såvel den samlede overdragelsessum som fordelingen af overdragelsessummen på aktiverne«.[31] Herefter tilkendegives dog, at myndighederne alene forventes at foretage korrektion, såfremt fordelingen er åbenbart forkert, ligesom det anføres, at parter med konkret modstående interesser vil kunne forvente, at det aftalte vil blive lagt til grund. Hvor der er et interessefællesskab, vil myndighederne efter forarbejderne kunne foretage en korrektion, såfremt det aftalte ikke svarer til handelsværdien.

Praksis efter vedtagelsen af afskrivningslovens § 45 er meget sparsom. Landsskatteretten har dog i et par tilfælde – TfS 2003.984 og TfS 2004.828 – antaget, at myndighederne er berettiget til at korrigere i det aftalte vederlag og fordeling heraf, såfremt fordelingen er åbenbart forkert, også hvor parterne ikke er interesseforbundne. I begge tilfælde nåede Landsskatteretten dog frem til, at parternes værdiansættelse ikke var åbenbart forkert, hvorfor skatteansættelsen skulle ske i overensstemmelse med den selvangivne.[32]

Selvom ordlyden og forarbejderne således giver belæg for – om end i de ganske få tilfælde – hvor parternes værdiansættelse er åbenbart forkert, at foretage korrektion, uden at der foreligger et interessefællesskab, må det dog holdes for øje, at målestokken fortsat er handelsværdien.[33] Hvorledes denne fastsættes er uomtalt i forarbejderne til afskrivningslovens § 45. Som ovenfor nævnt, er handelsværdien ikke en fast størrelse og kan reelt alene konstateres på det åbne marked. Parterne bør da være nærmere til at kende handelsværdien end myndighederne, der må forlade sig på et skøn. Afviger den aftalte værdi væsentligt fra den værdi, som myndighederne skønner sig frem til, kunne det vel i lige så høj grad være udtryk for, at myndighederne har skønnet forkert. Og skulle der kunne findes en sådan (objektiv) handelsværdi, er der da med afskrivningsloven sat loft over, hvor god en handel det er muligt at indgå for uafhængige parter?

Om domstolene i sidste ende vil acceptere en tilsidesættelse af et aftalt vederlag mellem reelt uafhængige parter – dvs. mellem parter,

---

31. Bemærkninger til L 85, § 1, nr. 26, (FT 1999/2000, Tillæg A, s. 2274).
32. De to landsskatteretskendelser og den rejste problemstilling er tillige behandlet af Bent Ramskov i TfS 2004.889 ART.
33. Dette fastslås også udtrykkeligt i bemærkninger til L 85 § 1, nr. 26, (FT 1999/2000, Tillæg A, s. 2271).

hvor myndighederne ikke kan påvise, at parterne konkret har været motiveret af andet end at nå frem til handelsværdien – blot fordi myndighederne skønner anderledes, må tiden vise.[34] Det er dog min opfattelse, at domstolene næppe vil godkende korrektioner, blot fordi myndighederne skønner anderledes end parterne i aftalen, idet princippet om aftalefrihed derved reelt vil blive undergravet.

Det bør bemærkes, at såfremt en værdiansættelse ikke beror på en aftale, men egenhændigt er fastsat af skatteyderen selv, vil myndighederne naturligvis være berettiget til at foretage et skøn over værdien. Denne situation forekommer, dels hvor parterne i en overdragelse, der omfatter flere aktiver alene har aftalt en samlet overdragelsessum uden at fordele denne på de skatterelevante aktiver, jf. TfS 1999.970 Ø og TfS 2005.175 V,[35] dels hvor en overdragelse berigtiges med en fordring, da selve værdiansættelsen af fordringen først sker i forbindelse med parternes selvangivelse af avance og afskrivningsgrundlag. I disse tilfælde vil myndighederne være berettiget til at skønne over kursen på fordringen, jf. TfS 1984.246 H og TfS 1998.396 H, uanset om fordringen er på en uafhængig eller interesseforbunden part.[36]

Ved aftaler mellem uafhængige parter vil told og skattemyndigheden ikke være berettiget til selvstændigt at skønne over værdien, men må i stedet lægge den aftalte overdragelsessum til grund som udtryk for handelsværdien. Kan det derimod påvises, at parterne er interesseforbundne, vil forvaltningen være berettiget til at foretage et skøn over værdien og eventuelt foretage korrektion.

Det er dog en betingelse for at kunne foretage korrektion i aftaler mellem interesseforbundne, at de aftalte vilkår, herunder værdiansættelsen, ikke kan anses som sædvanlige, men i stedet må antages at være begrundet i interessefællesskabet, jf. herved ovennævnte UfR 1983.521 H, hvor det netop ikke var tilfældet.[37] En korrektion af værdiansæt-

---

34. Se også Jan Pedersen i »Festskrift til Ole Bjørn« s. 430, der ligeledes stiller spørgsmål ved, om domstolene vil acceptere korrektioner mellem uafhængige parter.
35. Som følge af AFL § 45 må det antages at blive mere sjældent, at skattemyndighederne skal foretage en sådan fordeling, idet uafhængige parters aftalte fordeling må antages at skulle lægges til grund. Se herom straks nedenfor.
36. I enkelte tilfælde, hvor debitor og kreditor reelt er en og samme person og fordringen ikke er bestemt for omsætning, vil der ved kursfastsættelsen kunne lægges vægt på den tætte relation, se herom »Skatteretten 1«, 4. udg. 2004, s. 436. Ellers må kursfastsættelsen ske til markedsværdi.
37. Se også TfS 1993.41 Ø, hvor en selskabs køb af speedbåde fra et søsterselskab blev anset for usædvanligt under henvisning til, at selskabet drev virksomhed med import af

telsen forudsætter således, at overdragelsen eller udlodningen ikke er sket til en værdi, som ville være aftalt mellem uafhængige parter – det vil sige, at overdragelsen ikke er sket til handelsværdien – men netop er begrundet i interessefællesskabet.[38] Da værdiansættelse altid vil bero på et skøn, gives parterne en vis margin, således at den af parterne aftale værdi opretholdes, såfremt den ikke væsentligt fraviger handelsværdien, jf. TfS 1996.52 Ø refereret straks nedenfor.[39]

Skattemyndighederne må tage hensyn til, om der foreligger oplysninger, der godtgør, at parternes værdiansættelse svarer til handelsværdien. Således har Landsretten i TfS 1996.52 Ø, om værdien af en erhvervsejendom indrettet til garage for busser, under henvisning til uafhængige købstilbud ikke fundet, at korrektion var berettiget.

> Ejendommen var overdraget til 5 mio. kr., mens ejendomsvurderingen var fastsat til 2,58 mio. kr. Under sagen blev ejendommen vurderet af Told og Skatteregion 2 til 4,5 mio. kr. Over for oplysninger om, at uafhængige købere havde budt 4,5 og 4,8 mio. kr. fandt landsretten ikke, at skattemyndighederne havde godtgjort, at den fastsatte værdi oversteg handelsværdien i et omfang, der berettigede til korrektion.

Ikke alle vurderinger foretaget af tredjemand vil være tilstrækkeligt bevis for, at der er sket overdragelse til handelsværdien. Således fandt Højesteret i TfS 1999.463 H ikke, at en skatteyder, ved at henvise til en vurdering foretaget af Kreditforeningen Danmark i forbindelse med en lånesag, havde bevist, at overdragelsen var sket til handelsværdi. Tilsvarende afskærer en vurdering foretaget på skatteydernes foranledning ikke myndighederne fra at foretage et skøn over værdien. Se herved TfS 1993.430 V, hvor en ejendom var overdraget til en værdi fastsat ved indhentelse af en vurdering fra en ejendomsmægler. Landsretten fandt,

---

tæpper. Købet blev i stedet anset for begrundet i interessefællesskabet. Inden for generationsskifte kan som eksempel på usædvanlige vilkår nævnes TfS 2001.155 H. Højesteret opretholdt skattemyndighedernes skatteansættelse under henvisning til, at indholdet af aftalerne på flere punkter var ubestemte og uklare og havde ført til selvangivelse af resultater, som måtte anses for usædvanlige i forhold til, hvad der ville følge af aftaler mellem uafhængige parter.

38. LSR har i en utrykt afgørelse (2-4-1941-0202 offentliggjort i SKATM 2001.345), om overdragelse af en landbrugsejendom fra far til søn til en pris under 85 % af ejendomsvurderingen, lagt vægt på oplysninger om, at faderen på overdragelsestidspunktet var illikvid, at forhandlingerne om overdragelsen til sønnen foregik med faderens bank, der var største kreditor samt oplysninger om forholdene for svineproducenter på overdragelsestidspunktet. LSR anså det herefter for bevist, at den aftalte pris var den højeste opnåelige på daværende tidspunkt, og godkendte denne som handelsværdien.
39. »Lærebog om indkomstskat« 10. udg. 2003, s. 395 opstilles som betingelse for korrektion, at den af parterne fastsatte værdi »åbenbart« er ansat for højt eller lav.

at myndighederne var berettiget til at foretage et selvstændigt skøn over handelsværdien, hvilket skøn ikke kunne kritiseres, og skatteyderne havde ikke ved henvisning til ejendomsmæglerens erklæring godtgjort, at den fastsatte værdi gik ud over rammerne for myndighedernes skøn.[40]

Foreligger der oplysninger om videresalg til tredjemand kort efter en overdragelse mellem interesseforbundne parter, vil dette naturligvis kunne have stor betydning for fastsættelsen af handelsværdien ved den første overdragelse. Se herom nedenfor.

7.2.2.3. Kravene til myndighedernes værdiskøn

Det fremgår af det ovenfor angivne, at myndighederne ved overdragelser mellem interesseforbundne parter er berettiget til at foretage et selvstændigt skøn over det overdragnes handelsværdi og eventuel korrigere i aftalen, såfremt den aftalte overdragelsessum væsentligt (eller åbenbart) fraviger handelsværdien. Ved skønnet skal forvaltningen søge at finde den værdi, som efter de foreliggende oplysninger bedst afspejler handelsværdien. Forvaltningen skal, så vidt det er muligt, finde den korrekte værdi.[41]

Det er således centralt, at myndighedernes skøn foretages på et så fuldstændigt grundlag som muligt. Er det ikke tilfældet, vil domstolene kunne tilsidesætte skønnet. Dels må myndighederne inddrage alle tilgængelige oplysninger ved udøvelsen af skønnet, jf. TfS 1993.41 Ø, dels må grundlaget for skønnet være korrekt, jf. TfS 2002.821 Ø.

I TfS 1993.41 Ø blev skønnet anset for udøvet på mangelfuldt grundlag, idet der ikke var taget hensyn til oplysninger om videresalgspriser, ligesom grundlaget for en toldværdi ikke var oplyst.

I TfS 2002.821 Ø havde myndighederne fastsat værdien af en ubebygget grund til videresalgsprisen, idet myndighederne fandt, at det på tidspunktet for hovedaktionærens køb af ejendommen kunne lægges til grund, at videresalg ville kunne ske. For domstolen blev ført bevis for, at der havde været en række uafklarede spørgsmål

---

40. Da skattemyndighederne i forbindelse med udøvelsen af skønnet skal inddrage alle relevante oplysninger, vil det ofte være en fordel at fremlægge erklæringer fra uafhængige, såfremt man overdrager til en værdi, der afviger fra den værdi, som de forskellige værdiansættelsescirkulærer måtte føre til. Men anser de skatteansættende myndigheder ikke en sådan erklæring som tilstrækkeligt bevis for handelsværdien, vil man være henvist til at søge bevis for værdien gennem indhentelse af syn og skøn under klagesagen.

41. Hos Lars Apostoli i TfS 2003.401 ART er det udtrykt således, at formålet med skatteskønnet er »så godt som muligt at »ramme det rigtige«, …« mens Jens Garde i »Forvaltningsret, almindelige emner«, 4. udg. 2004, s. 224 anfører, »at tilrettelæggelsen af bevisskønnet skal være så virkelighedsnært som muligt …«.

forud for salget og at køber først på et senere tidspunkt havde omtalt muligheden for ekspropriation, hvorefter Østre Landsret fandt, at skønnet havde hvilet på et urigtigt grundlag.

Er det pågældende aktiv videreoverdraget til uafhængig tredjemand kort efter erhvervelsen fra en interesseforbunden part, vil denne videresalgspris klart have stor betydning for skønnet. Af andre sager, hvor videresalgsprisen har haft afgørende betydning, kan nævnes TfS 2003.603 H, hvor Højesteret tiltrådte et skøn baseret på et videresalg, selvom der under retssagen var ført syn og skøn, der var nået frem til den halve værdi. Også i TfS 1998.766 Ø blev en videresalgspris tillagt afgørende betydning for værdiansættelse af en fast ejendom ved udlodning fra et dødsbo.

Er skønnet foretaget på et korrekt og fuldstændigt grundlag, vil skønnet som udgangspunkt blive opretholdt. Således er det almindeligt antaget, at skønnet herefter alene vil blive tilsidesat, såfremt skønnet er (klart) forkert eller åbenbart urimeligt.[42] Vedrører skønnet fastsættelse af indkomsten som følge af tilsidesættelse af regnskabsgrundlaget (taksation), har domstolene gentagende gange afvist at tilsidesætte skønnet under henvisning til, at skønnet ikke førte til et åbenbart urimeligt resultat.[43]

I forhold til tilsidesættelse af skønnet ved værdiansættelse af aktiver synes domstolene ikke helt så vidtgående.[44] I TfS 1996.496 H (sale-and-lease-back) udtalte Højesteret generelt, at myndighederne var berettiget til at fastsætte værdien efter et *rimeligt* skøn. I TfS 2004.414 V blev skønnet opretholdt, da det ikke var forkert (eller hvilede på mangelfuldt grundlag). I andre tilfælde opretholder domstolene skønnet, såfremt den konkret værdiansættelse »ikke går ud over rammerne for skønnet«, jf. TfS 1993.430 V (værdi af ejendom) og TfS 2000.640 V

---

42. Se Lars Apostoli i TfS 2003.401 ART og Malene Kerzel TfS 1999.478 ART.
43. Se f.eks. TfS 2001.766 V, TfS 2001.476 Ø og TfS 2001.878 V.
44. Malene Kerzel behandler i TfS 1999.478 ART også spørgsmålet om størrelsen af den margin, som domstolene tillægger myndighederne ved prøvelse af skønnet. Hun konkluderer, at Højesterets i hvert fald vil tilsidesætte et skøn, der leder til åbenbart urimelige resultater, men at Højesteret efter omstændighederne vil intensivere prøvelsen og alene tilsidesætte skønnet, såfremt skønnet fører til et urimeligt resultat. For nylig har Malene Kerzel i TfS 2005.497 ART givet udtryk for, at Højesteret har indskrænket den margin, som tilkommer de skatteansættende myndigheder ved udøvelse af værdiskønnet, blandt andet under henvisning til TfS 2004.903 H. Se herom nedenfor.

(værdi af bil ved selskabs salg til hovedaktionær). Efter retspraksis ved fastsættelse af kursværdien af en fordring opretholdes skønnet, såfremt myndighederne »ikke er gået ud over rammerne for et rimeligt skøn«, jf. TfS 1984.246 H, TfS 1988.480 V og TfS 1998.396 H, der alle vedrørte kursfastsættelse af fordringer i forbindelse med ind- og udtræden af interessentskaber.

Se også Højesterets dom i TfS 2004.903 H om markedslejen ved udlejning af sommerhus til hovedaktionær. Højesteret tilsidesatte myndighedernes skøn under henvisning til, at skønnet, der var fastsat på grundlag af skattemyndighedernes praksis, hvorefter markedslejen blev opgjort ud fra udlejning på ugebasis, førte til et »urimeligt resultat«. Dommen er særlig interessant da Højesteret faktisk tilsidesætter skønnet. Dommen kan således ses som udtryk for, at myndighederne har overskredet grænsen for skønnet, allerede når skønnet fører til et urimeligt resultat.

Praksis er dog ikke helt entydig. Se således TfS 2005.250 Ø, hvor skønnet over en fast ejendom blev opretholdt, idet skønnet ikke kunne anses for forkert eller for at føre til et åbenbart urimeligt resultat. Tilsvarende opretholdte Vestre Landsret i TfS 2005.620 V ligeledes et skøn under henvisning til at skønnet ikke var udøvet på mangelfuldt grundlag eller var åbenbart urimeligt.

Må det lægges til grund, at myndighedernes skøn er foretaget på et fuldstændigt grundlag, vil det være op til skatteyderen at bevise, at skønnet er forkert eller går ud over rammerne for skønnet, jf. TfS 1993.430 V, hvor skønnet ikke var udøvet på mangelfuldt grundlag og da skatteyderen ikke havde bevist, at skønnet gik ud over rammerne for det skøn, der måtte tilkomme myndighederne, blev myndighedernes ansættelse opretholdt.

7.3. Værdiansættelse af de enkelte aktiver

7.3.1. Værdiansættelse efter cirkulærer

Det skøn, som forvaltningen skal foretage over handelsværdien, sker i stor udstrækning efter retningslinier, som er fastsat ved cirkulærer. I lighed med andre afgørelser truffet af forvaltningen, skal et værdiskøn, uanset det sker efter interne retningslinier, opfylde de almindelige principper om lovmæssig forvaltning, herunder lighedsgrundsætningen, magtfordrejningslæren og kravet om pligtmæssig skøn. Også for bevis-

skønnet, hvorunder værdiskønnet hører, vil der skulle foretages en individuel (konkret) vurdering af de foreliggende oplysninger. Med andre ord må retningslinierne ikke føre til, at skønnet bliver så standardiseret, at skønnet er sat under regel.[45] Det må dog holdes for øje, at når der er fastsat retningslinier for skønnet, vil retningslinierne alene kunne fraviges, såfremt der er sagligt grundlag herfor.

Til brug for værdiansættelse af aktiver og passiver i dødsboer og ved gaveafgiftsberegningen er der givet retningslinier for værdiansættelse i cirkulære nr. 185 af 17. november 1982 (herefter betegnet 1982-cirkulæret),[46] som indeholder anvisning ved værdiansættelse af de fleste typer af aktiver.[47] Cirkulæret finder anvendelse ved beregning af boafgift og har dermed betydning ved værdiansættelse i forbindelse med udlodning fra dødsbo. Desuden finder cirkulæret anvendelse ved overdragelse mellem personer, som er omfattet af den gaveafgiftspligtige personkreds i BAL § 22. Således vil værdiansættelse ved overdragelse i levende live til overdragerens børn og børnebørn være omfattet af 1982-cirkulæret. Derimod er værdiansættelse ved overdragelse til søskende og søskendes børn og børnebørn ikke umiddelbart omfattet af 1982-cirkulæret.

Desuden har Told og Skattestyrelsen i cirkulæreform givet anvisninger på værdiansættelse af fast ejendom (TSS-cirkulære nr. 2000-5), aktier og anparter (TSS-cirkulære nr. 2000-9) samt goodwill (TSS-cirkulære nr. 2000-10), hvor sådanne aktiver overdrages mellem interesseforbundne parter.

TSS-cirkulære nr. 2000-10 (goodwill) finder anvendelse ved overdragelser mellem interesseforbundne parter, uden at personer omfattet af 1982-cirkulæret er undtaget. Dog undtages anvisningen fra ligning af dødsboer. Da 1982-cirkulære i pkt. 30 alene angiver, at goodwill skal

---

45. Jens Garde, m.fl. »Forvaltningsretten, almindelig del«, 4. udg. 2004, s. 224 f. og Gammeltoft-Hansen, m.fl. »Forvaltningsret« 2. udg. 2002, s. 365. Dette følger også af kravet om, at skønnet skal foretages på et så fuldstændigt grundlag som muligt.
46. Selvom BAL er ændret, er cirkulæret fortsat gældende, jf. FT 1994/95, Tillæg A, s. 3852 og TfS 1998.766 Ø.
47. 1982-cirkulæret afløste »Vejledning vedr. værdiansættelse af aktiver og passiver i dødsboer, m.m. og ved gaveafgiftsberegningen« givet ved Meddelelser fra Skattedepartementet nr. 36, april 1976. Baggrunden for 1982 cirkulæret var, at man ved ejendomsvurderingen var gået over til et kontantprincip, hvor man hidtil havde foretaget en vurdering med udgangspunkt i en normalprioritering. Langt det meste af vejledningen fra 1976 er retningslinier om værdiansættelse af fast ejendom, herunder hvorledes der skulle tages højde for den faktiske prioritering. De øvrige retningslinier i vejledningen fra 1976 blev videreført med 1982-cirkulæret.

værdiansættes til et passende beløb, er der ingen uoverensstemmelse mellem anvisningerne. Værdiansættelse efter de mere detaljerede retningslinier i TSS-cirkulære nr. 2000-10 vil derfor kunne anvendes i begge tilfælde, herunder også ved værdiansættelse i dødsboer.

Derimod fremgår det af TSS-cirkulære nr. 2000-5 (fast ejendom) og 2000-9 (aktier og anparter), at disse alene finder anvendelse ved overdragelser mellem interesseforbundne parter, der ikke er omfattet af 1982-cirkulæret. For fast ejendom samt aktier og anparter gælder således to forskellige sæt retningslinier for værdiansættelsen, alt efter om parterne er omfattet af 1982-cirkulæret eller ej. Da begge retningslinier har til formål at nå frem til handelsværdien, må det antages, at personer omfattet af 1982-cirkulæret vil kunne vælge at foretage værdiansættelse efter 2000-cirkulærerne. Således vil myndighederne næppe kunne tilsidesætte parternes værdiansættelse af unoterede aktier i overensstemmelse med retningslinierne i TSS-cirkulære 2000-9 under henvisning til 1982-cirkulæret, idet værdien efter TSS-cirkulære 2000-9 må antages at være et passende udtryk for handelsværdien. Med andre ord vil personer omfattet af 1982-cirkulæret kunne vælge den værdiansættelse, som efter de to regelsæt er lavest. Dette fremgår også indirekte af TfS 2004.266 LR, hvor Told og Skattestyrelsen udtaler sig om anvendelse af TSS-cirkulære 2000-9 ved et generationsskifte fra far til søn. Styrelsen finder ikke, at 1982-cirkulæret er til hinder for, at parterne selv anmoder om en beregning af handelsværdien efter TSS-cirkulære 2000-9.

Hvorledes der skal forholdes, hvis overdrageren samtidig overdrager en ideel andel af en ejendom eller samtidig overdrager en aktiepost i et unoteret selskab til flere personer omfattet af hvert sit regelsæt, f.eks. et barn og en nevø, er uvis.[48] Da hensigten med begge sæt retningslinier er at nå frem til handelsværdien, synes det ulogisk at anerkende forskellige værdier. Ønsker parterne ved en overdragelse af fast ejendom ikke at anvende den seneste offentliggjorte ejendomsværdi, som vil kunne accepteres efter begge retningslinier, eller fører værdiansættelsen af unoterede aktier til forskelligt resultat, må man eventuelt søge afklaring ved indhentelse af et bindende ligningssvar. Ved samtidig overdragelse til dels en interesseforbunden part, dels en uafhængig part, f.eks. en medarbejder, må udgangspunktet være, at overdragelsen til

48. Der er endnu ikke offentliggjort en afgørelse om spørgsmålet. Søren Halling-Overgaard og Birgitte Sølvkær Olesen angiver i TfS 2003.558 ART, at myndighederne anvender de respektive cirkulærer strikt.

den interesseforbundne erhverver skal ske til de værdier, som overdrageren har aftalt med den uafhængige part. Denne værdi må antages at være udtryk for handelsværdien, hvorved der ikke er grundlag for at foretage et skøn over handelsværdien (der foreligger ikke bevisnød).

Bortset fra overdragelse af fast ejendom, aktier og anparter samt goodwill foreligger der ikke særlige retningslinier for værdiansættelsen ved overdragelser mellem interesseforbundne parter, der ikke er omfattet af 1982-cirkulæret. Da 1982-cirkulæret efter sin ordlyd kun finder anvendelse ved værdiansættelse ved beregning af bo- og gaveafgift, er skønnet over handelsværdien ved værdiansættelser af gaver, der er skattepligtige, ikke særligt normeret for en række aktiver. Men da retningslinierne i cirkulæret har til formål at nå frem til handelsværdien, jf. 1982-cirkulærets pkt. 2, vil anvendelse af retningslinierne i relation til beskatningen ved værdiansættelse af aktiver, som omhandlet i 1982-cirkulæret, ud fra en lighedsbetragtning næppe kunne kritiseres. Retningslinierne er da også anvendt ved overdragelser mellem søskende, der ikke er omfattet af den gaveafgiftspligtige kreds i BAL § 22.[49]

De forskellige værdiansættelsescirkulærer er alle at betragte som interne regler. Det medfører, at de ikke direkte skaber rettigheder og pligter for borgerne, men alene kan binde de myndigheder, som cirkulærerne retter sig imod, i det omfang de er udtryk for tjenestebefalinger.[50] I hvilket omfang et cirkulære er bindende for myndighederne afhænger nærmere af cirkulærets indhold. Indirekte kan cirkulærerne dog få stor betydning, som følge af at retningslinierne heri normerer skønnet, og derved bliver grundlaget for myndighedernes praksis. En sådan praksis vil ud fra lighedsbetragtninger alene kunne fraviges, såfremt der foreligger saglige hensyn, der taler herfor.

I forhold til Ligningsvejledningen har det været sager, hvor borgerne har krævet anvisningerne heri tillagt bindende virkning, således at borgerne kan støtte ret på anvisningen, uanset der foreligger saglige hensyn

---

49. Se således TfS 2003.646 H, hvor skattemyndighederne, ved en overdragelse mellem to brødre af en ejendom i 1997 (dvs. før TSS-cirkulære 2000-5), fandt, at værdien kunne sættes til ejendomsvurderingen – 15 %, som efter værdiansættelsescirkulæret normalt accepteres som udtryk for handelsværdien. Både Landsretten og Højesteret fandt, at skattemyndighederne var berettiget til at sætte handelsværdien i overensstemmelse med praksis på området. Da broderen ikke havde godtgjort, at værdien var lavere, blev myndighederne frifundet.

50. Om interne retningslinier se »Forvaltningsret, almindelige emner«, 4. udg. 2004, s. 132 ff., særligt s. 140 f. og 146 f.

for at fravige denne. Selvom ligningsvejledningen som udgangspunkt er vejledende, har domstolene flere gange ladet skatteborgere støtte ret på angivelser i vejledningen.

Se således TfS 1994.295 Ø, hvor skatteyder i en sag om overdragelse af en ejendom mellem et selskab og ham som hovedaktionær (dvs. uden for værdiansættelsescirkulærets anvendelsesområde) kunne støtte ret på det anførte i ligningsvejledningen, hvorefter overdragelser indenfor +/- 15 % af den seneste bekendtgjorte kontante ejendomsværdi med årsreguleringer ikke ville blive anfægtet. Landsretten anførte, at ligningsvejledningens måtte antages at være udtryk for praksis, og at den pågældende passus efter sin formulering ikke gav mulighed for at afvige fra praksis.

Se også TfS 1997.613 V om lejeværdi for en ejer af en ejerlejlighed. Ejeren stillede denne vederlagsfrit til rådighed for en medejer. Landsretten fastholdt myndighederne på en praksis, hvorved lejeværdien, for den som ikke beboede ejendommen, efter Ligningsvejledning i almindelighed kunne sættes til en forholdsmæssig del af den procentvise lejeværdi. Myndighederne ønskede at fravige denne praksis, idet de henviste til, at der forelå gavemiljø. Dette blev afvist af Landsretten, idet netop gavemiljø måtte antages at foreligge i de fleste tilfælde omfattet af den påberåbte praksis, hvorfor Ligningsvejledningen havde været egnet til at give en berettiget forventning om, at praksis ville blive fuldt i det pågældende tilfælde.

Spørgsmålet har været behandlet af Skatteministeriets Retssikkerhedsudvalg, hvis redegørelse er offentliggjort i TfS 1994.660. Heri konkluderes, at skatteyderen kan støtte ret på Ligningsvejledningen, når den indeholder entydige forbeholdsløse udsagn, der ikke er i direkte modstrid med eller ikke fører til resultater, der er i åbenbar modstrid med regler, herunder lovbemærkninger og forarbejde, domspraksis, offentliggjort administrativ praksis eller ministerielle cirkulærer.

Det kan ikke uden videre antages, at borgerne i samme omfang vil kunne støtte ret på udsagn i andre cirkulærer. Således har Ligningsvejledningen en særlig central placering ved skatteansættelsen, som udtryk for de centrale myndigheders opfattelse af gældende ret, hvorved det må haves for øje, at Ligningsvejledningen tidligere blev udgivet årligt og nu ajourføres flere gange årligt på »skat.dk«. Ved tilkendegivelser i andre cirkulærer, der ikke løbende ajourføres, vil lovændringer og ny domstolspraksis kunne have ændret retsstillingen, ligesom det må antages, at enkeltstående cirkulæres vejledende karakter er mere fremtrædende, end tilfældet er med Ligningsvejledningen.

Baggrunden for cirkulærernes bindende virkning må som udgangspunkt søges i den praksis, som cirkulæret har givet anledning til, og som efter lighedsgrundsætningen alene kan fraviges, såfremt det er sagligt begrundet. Også herved adskiller Ligningsvejledningen sig fra

andre cirkulærer. Således fremstiller Ligningsvejledningen gældende ret, i hvilken forbindelse de centrale myndigheder fremlægger og fortolker administrativ praksis.[51] Dermed bliver Ligningsvejledningen i høj grad egnet til at skabe en berettiget forventning, som domstolene finder, bør beskyttes. Ovennævnte TfS 1997.613 V er netop udtryk for, at fremstillingen i Ligningsvejledningen har givet en berettiget forventning om, at en praksis kunne finde anvende i tilfælde, hvor der konkret ikke var grundlag herfor. Det må således antages, at domstolene vil være mere tilbøjelig til at tillægge udtalelser i Ligningsvejledningen bindende retsvirkning end i forhold til andre cirkulærer. Det må derfor fastholdes, at de forskellige værdiansættelsescirkulærer som udgangspunkt ikke kan påberåbes af borgerne, men at den afledte praksis som følge af lighedsgrundsætningen de facto vil have en indvirkning på retsstillingen.

De retningslinier, der er givet i de forskellige værdiansættelsescirkulærer, er som udgangspunkt alene vejledende og skaber således ikke nogen ubetinget ret for borgerne. Således fremgår det af 1982-cirkulæret pkt. 48, og (blandt andet) præamplen i TSS-cirkulærerne 2000-5, 2000-9 og 2000-, at de angivne retningslinier alene er vejledende. Endvidere fremgår det, at formålet med retningslinierne er at nå frem til aktivets handelsværdi, jf. 1982-cirkulærets pkt. 2 og indledningen til TSS-cirkulærerne. Det følger heraf, at myndighederne ikke i et hvert tilfælde skal følge cirkulærets retningslinier, men kan fravige disse, såfremt det vil være sagligt at tillægge andre forhold betydning for at nå frem til handelsværdien.[52] Foreligger der således oplysninger om en konkrete handelsværdi, vil denne oplysning sagligt kunne indgå i myndighedernes skøn, jf. TfS 1998.766 Ø, hvor prisen ved et videresalg til

---

51. Peter Blume og Michael Wallin stiller i TfS 2004.642 ART spørgsmål ved LV's retskildeværdi og går så vidt, at de betegner LV som »retskildeimperialistisk«. TfS 2004.642 ART var anden del af en artikel om LV, hvor første del TfS 2004.627 ART vedrører LV's funktion og tilblivelse. Blume og Wallin påpeger heri netop, at LV tillægges stor betydning ved de administrative myndigheders sagsbehandling. At LV skulle være retskildeimperialistisk og blive tillagt for megen vægt ved sagsbehandlingen, afvises dog af Flemming Paludan, Hans Jørgen Mortensen og Kim Lohse (alle ToldSkat) i TfS 2005.281 ART.

52. I UfR 1978.37 H fastslog Højesteret, at det ikke ved skønnet over kursværdien af sælgepantebreve var berettiget at fravige de sædvanlige retningslinier for fastsættelsen af kursen med henvisning til, at sælgepantebrevet var indgået mellem interesseforbundne parter, og det derfor ikke var sandsynligt, at pantebrevet var beregnet til at blive omsat. Til gengæld kunne pantebrevets særlige vilkår have betydning for skønnet.

tredjemand kort efter udlodning fra et dødsbo blev lagt til grund ved afgiftsberegningen.

At konkrete oplysninger må gå forud for et skøn følger også af, at skønnet, som tidligere nævnt, alene er berettiget, såfremt der foreligger bevisnød. Retningslinierne for skønnet i de nævnte cirkulærer er med andre ord alene hjælpeværktøjer til fastsættelsen af den skønnede værdi og kan aldrig træde i stedet for konkret oplysninger.[53] At der skal tages højde for, at retningslinierne ikke nødvendigvis fører til handelsværdien, fremgår endvidere udtrykkeligt i TSS-cirkulære nr. 2000-10, pkt. 2, hvorefter det skal indgå i skønnet, om beregningen efter retningslinierne er udtryk for en realistisk handelsværdi.

Det er almindeligt antaget, at retningslinierne i 1982-cirkulæret er bindende for myndighederne, således at en værdiansættelse i overensstemmelse med cirkulærets retningslinier ikke kan tilsidesættes, uanset at handelsværdien er højere.[54] Årsagen hertil må navnlig søges i 1982-cirkulærets pkt. 6, 2. punktum, hvorefter værdiansættelse af fast ejendom, der højst afviger +/- 15 % fra ejendomsvurderingen, »skal« lægges til grund for beregning af afgift. Ved TfS 1998.766 Ø er det slået fast, at 1982-cirkulæret er vejledende og derfor hverken skaber rettigheder eller pligter for borgerne.

> Arvingerne i et privatskiftet bo havde i boopgørelsen med dødsdagen som skæringsdag medtaget en ejendom til 915 tkr, svarende til prioritetsgælden. Ejendomsvurderingen udgjorde 880 tkr., hvorfor værdien lå inden for 15 % grænsen. Forinden boopgørelse blev indsendt, blev ejendommen, som i mellemtiden var udlagt til den ene arving, solgt til tredjemand for 1.658 tkr. Skattemyndigheden ville derfor ikke godkende værdiansættelsen i opgørelsen, men sætte denne til videresalgsprisen. Arvingerne henviste til, at værdiansættelsen lå inden for rammerne af 1982-cirkulæret, og at man måtte kunne disponere i tillid hertil, ligesom det måtte være det offentliges risiko, at vurderingen afveg fra det faktiske prisniveau. Landsretten henviste til 1982-cirkulærets pkt. 48 og fastslog, at cirkulæret ikke kunne skabe hverken rettigheder eller forpligtige borgerne. Da der sagligt kunne lægges vægt på en videresalgspris kort efter skæringsdagen i boopgørelsen, fandt Landsretten, at myndighederne værdiansættelse var sket efter loven og beroede på et fyldestgørende og sagligt grundlag.

Med andre ord kan myndighederne fravige 15 % reglen, såfremt det er

---

53. Søren Halling-Overgaard og Birgitte Sølvkær Olesen synes således at gå for langt, når de i TfS 2003.558 ART finder, at værdiansættelsesprincipperne i cirkulærerne må anvendes, uanset om den reelle handelsværdi må anses for højere.
54. Se således »Lærebog om indkomstskat«, 11. udg. 2005, s. 337 og Jan Pedersen i »Skatteretten 1«, 4. udg. 2004, s. 394.

sagligt begrundet. Hvad der i den forbindelse vil være sagligt at lægge vægt på, beror på en konkret vurdering, men oplysningen må antages at skulle have nogen substans, således at ikke enhver oplysning om, at vurderingen er lav, kan tillægges vægt.[55]

Forud for dommen synes det at have været den almindelige opfattelse, at arvinger og gavemodtagere omfattet af 1982-cirkulæret kunne støtte ret på en værdiansættelse til +/- 15 % af den seneste kendte vurdering, uanset om handelsværdien var en anden.[56] Dette kan efter TfS 1998.766 Ø næppe længere anses for gældende ret. Ligeledes må det holdes for øje, at BAL § 12, stk. 2, giver hjemmel til, at myndighederne, såfremt de ikke finder, at værdien i boopgørelsen svarer til handelsværdien, kan anmode om udmeldelse af vurderingsmænd, ligesom BAL § 27, stk. 2 giver hjemmel til at ændre i gaveværdien, såfremt værdiansættelsen ikke svarer til handelsværdien.[57] En værdiansættelse efter +/- 15 % reglen, der afviger væsentligt fra handelsværdien, vil således stride mod det gældende retsgrundlag. Uanset at 1982-cirkulæret pkt. 6, anvender ordet *skal*, og derfor isoleret kan skabe en forventning hos modtageren, om at denne har krav på at anvende 15 % reglen – selvom handelsværdien er højere – vil modtageren ikke kunne støtte ret på en udtalelse i en intern retningslinie, som strider mod det foreliggende retsgrundlag og domspraksis.

Selvom myndighederne som udgangspunkt ikke vil anfægte en værdiansættelse til +/- 15 % af ejendomsværdien, bør man som rådgiver være varsom, såfremt det er klart at den faktiske handelsværdi er væsentlig højere. Om ikke andet vil spørgsmålet om værdiansættelse kunne afklares ved en anmodning om et bindende svar.

Det har ligeledes været fremført, at værdiansættelsen efter TSS-cirkulære nr. 2000-5 om ejendomme tilsvarende skal sættes til ejen-

---

55. Se også den nedenfor refererede TfS 2003.845 LSR, der vedrørte spørgsmålet om hvornår vurderingen, i en overdragelse omfattet af TSS-cirkulære 2000-5, kunne fraviges.
56. Se J. O. Engholm Jacobsen »Boafgiftsloven« 1998, s. 120 samt Michael Serup »Generationsskifte og omstrukturering«, 1. udg. 1998, s. 212 f., der angiver, at en værdi inden for +/- 15 % af ejendomsvurderingen ikke vil blive korrigeret og senere, at der gælder et retskrav på at anvende cirkulærets principper. Michael Serup har i andenudgaven (s. 246) ikke ændret dette afsnit, herunder ej heller forholdt sig til TfS 1998.766 Ø.
57. Selvom J. O. Engholm Jacobsen »Boafgiftsloven« 1998, s. 120 har anført, at +/- 15 % reglen kan anvendes, uanset handelsværdien er en anden, finder han s. 122, at myndighederne som følge af BAL § 12, stk. 2, må være berettiget til at anfægte en værdiansættelse i overensstemmelse med 1982-cirkulæret, såfremt der er oplysninger, der peger i retning af en anden handelsværdi.

domsvurderingen, medmindre vurderingen er fejlbehæftet eller der er sket ændringer.[58] Dette er næppe korrekt, da også dette cirkulære alene er vejledende, ligesom retningslinierne selv indeholder et forbehold, idet ejendomsvurderingen »som udgangspunkt« kan anses for udtryk for ejendommens handelsværdi. TfS 2003.845 LSR udelukker ej heller, at der lægges vægt på andre forhold, selvom Landsskatteretten når frem til, at der konkret ikke var grundlag for at fravige ejendomsvurderingen.

> Sagen vedrørte værdien af nogle grunde, der var udlagt til ejendomsvurderingen i forbindelse med et selskabs solvente likvidation. Skattemyndighederne fandt, at værdien burde sættes højere under henvisning til, at grunde i området var solgt ca. 30 % over vurderingen. Med henvisning til TSS-cirkulære 2000-5, pkt. 3, 2. afsnit fandt Landsskatteretten, at der ikke efter det oplyste var tilstrækkeligt grundlag for at fravige ejendomsvurderingen, hvorved Landsskatteretten »blandt andet« lagde vægt på, at vurderingen ikke var fejlbehæftet.

Landskatterettens kendelse må ses som udtryk for, at myndighederne ikke havde dokumenteret et grundlag for at fravige ejendomsvurderingen, ikke at dette alene (jf. ordene blandt andet) kan ske ved at påvise fejl i vurderingen.[59]

En sådan fortolkning vil tillige være i tråd med Vestre Landsrets dom i TfS 2005.620 V. Ved dommen blev det fastslået, at et selskab ved overdragelse af en ejendom til hovedaktionærens datter og dennes samlever, ikke kunne støtte ret på ligningspraksis om overdragelse til en sum der afveg maksimalt 15 % fra ejendomsvurderingen, idet det på baggrund af selskabets anskaffelsessum og en senere videresalgspris måtte anses for godtgjort, at ejendomsværdien ikke afspejlede ejendommens reelle handelsværdi.

Cirkulærernes retningslinier for værdiansættelsen har dog en væsentlig praktisk betydning og tillægges af domstolene betydning ved fordelingen af bevisbyrden. Har parterne aftalt en anden værdi, end hvad retningslinierne normalt vil føre til, vil det være op til parterne at dokumentere, at den aftalte værdi svarer til handelsværdien, jf. Højesterets præmisser i TfS 1999.463 H, hvor skatteyder pålægges bevisbyrden for, at overdragelsen var sket til handelsværdien, idet der var overdraget til en værdi, der væsentligt oversteg den værdi, som efter

---

58. Søren Halling-Overgaard og Birgitte Sølvkær Olesen i TfS 2003.558 ART.
59. Se også Bent Ramskov i SpO 2004.480 ART, hvor han kommenterer TfS 2003.845 LSR.

myndighedernes praksis normalt accepteres som udtryk for handelsværdien.

Har parterne derimod anvendt den værdi, som følger af cirkulærernes retningslinier, vil det være op til myndighederne at bevise, at denne værdi ikke er udtryk for handelsværdien, jf. TfS 2002.821 Ø,[60] hvor en grund blev handlet mellem et selskab og hovedaktionærerne til vurderingen. Myndighederne ville korrigere værdien, idet grunden var videresolgt til mere end det dobbelte. Landsretten fastslog, at det påhvilede myndighederne at godtgøre, at der var grundlag for at korrigere værdiansættelsen. Da myndighedernes skøn blev anset for at hvile på et urigtigt grundlag blev sagen hjemvist med henblik på at fastsætte et nyt skøn over værdien. Landsretten udlod herved at tage stilling til om værdien kunne sættes til ejendomsvurderingen eller burde sættes højere.

7.3.2. Fast ejendom

Som det vil fremgå nedenfor, hviler retningslinierne for værdien af fast ejendom i såvel 1982-cirkulæret som TSS-cirkulære 2000-5 på ejendomsvurderingen. Ejendomsvurderingen skal efter vurderingslovens § 6 ske til den kontante værdi i handel og vandel. Dog således at der for ejerboliger sker en vurdering ud fra gennemsnitlige handelspriser for ejendomme af samme størrelse, alder, stand og beliggenhed. Vurderingen vil reelt være baseret på et skøn, hvor registrerede oplysninger over ejendommen vil blive sammenholdt med statistiske oplysninger om handelspriser, jf. vurderingslovens § 39. Derimod vil vurderingen kun sjældent være foretaget efter en besigtigelse. Selvom ejendomsvurderingen som udgangspunkt vil være udtryk for ejendommens handelsværdi, vil der kunne forekomme afvigelser, idet ikke alle forhold af betydning for prissætningen på det åbne marked, f.eks. ejendommens indretning, indgår i vurderingen. Hertil kommer, at ejeren ikke har nogen interesse i at påklage en for lav vurdering. Det må derfor antages, at vurderingen ikke altid er udtryk for handelsværdien, men især vil kunne være lavere.

---

60. Dommen er refereret ovenfor afs. 7.2.2.2.

7.3.2.1. Efter 1982-cirkulæret

Efter 1982-cirkulæret pkt. 6 accepteres en værdiansættelse af en fast ejendom, der ikke afviger mere end +/- 15 % fra den senest forud for udlodningen eller gaven bekendtgjorte offentlige ejendomsværdi. I langt de fleste tilfælde sker værdiansættelsen således til 85 % af den seneste bekendtgjorte ejendomsvurdering. Det er den kontantomregnede værdi af ejendommen, der skal ligge inden for +/- 15 % af ejendomsvurderingen, jf. pkt. 5, uanset at gælden i boopgørelsen medregnes til den nominelle værdi, jf. pkt. 44 og nedenfor afsnit 7.5.1.

Anvendelse af 15 %-reglen forudsætter dog, at ejendomsvurderingen ikke hviler på et forkert grundlag, ved at der er sket faktiske eller retlige ændringer, som endnu ikke har givet sig udtryk i ejendomsvurderingen, jf. pkt. 8. Er der sket retlige eller faktiske ændringer vil der i visse tilfælde kunne overdrages til +/- 15 % af vurderingen korrigeret for ændringen, jf. TfS 2005.276 LSR.

> I TfS 2005.276 LSR blev 4/5 af en landbrugsejendom som led i et generationsskifte overdraget til en søn. En mindre skovparcel og medarbejderbolig var under udstykning, hvilket dog måtte antages ikke at ville påvirke vurderingen for den samlede ejendom. LSR fastslog, at der blev overdraget en ejendom, hvor der var sket ændring af retlig karakter, der endnu ikke havde givet sig udtryk i ejendomsvurderingen, hvorfor 15 %-reglen efter 1982-cirkulæret pkt. 8 kunne anvendes, således at der skulle tages højde for udstykningen.

Det vil også være muligt forud for gavetidspunktet at anmode om en omvurdering efter vurderingslovens § 4. Foreligger en ny vurdering forud for handlen, vil værdiansættelsen ske efter 15 %-reglen, jf. 1982-cirkulærets pkt. 6. Dette har navnlig betydning ved overdragelse af den del af ejendommen, der frastykkes, idet det ikke vil være muligt at anvende 15 %-reglen på den udstykkede ejendom. Se således TfS 1997.185 LSR, hvor handelsværdien af et stykke landbrugsjord, der blev gaveoverdraget fra mor til søn, ikke kunne fastsættes til en forholdsmæssig del af ejendomsvurderingen, idet handelsværdien af en jordlod efter en udstykning meget vel kan være højere end værdien af en del af en ejendom. Da der ikke forelå nogen vurdering, var myndighederne berettiget til at skønne over handelsværdien.

Såfremt der ikke siden sidste vurdering er foretaget ændringer på ejendommen, men vurderingen er fejlbehæftet, har Landsskatteretten i TfS 1998.242 LSR fundet, at overdragelse kan ske til 85 % af den fejlbehæftede vurdering.

TfS 1998.242 LSR vedrørte overdragelse af en landbrugsejendom, hvor der var tilknyttet en mælkekvote. Ved vurderingen var der ved en fejl ikke taget hensyn til værdien heraf. Øjensynligt må fejlen tilskrives myndighederne; men det fremgår ikke udtrykkeligt af afgørelsen. Landsskatteretten fandt, at myndighederne er nærmest til at bære risikoen for, at en mælkekvote ved en fejl ikke indgik i vurderingen. Den skatte- og afgiftspligtige værdi kunne derfor sættes til 85 % af den forkerte vurdering.[61]

Landsskatteretten henviste ved afgørelsen til en udtalelse fra skatteministeriet i TfS 1990.196 DEP. Det fremgår heraf, at myndighederne ikke er bundet af 15 %-reglen, såfremt det må antages, at handelsværdien afviger herfra, dog således at en for lav ejendomsvurdering, som skyldes en fejlbehæftet vurdering, efter praksis vil blive lagt til grund ved arv og gave.[62] Udgangspunktet er således også efter denne udtalelse, at værdien skal sættes til handelsværdien, såfremt der foreligger oplysninger om, at handelsværdien fraviger den værdi, som følger af 15 %-reglen. Udtalelsen er ikke nærmere inde på, hvori en fejl ved vurderingen består. Fejlen kan i princippet skyldes, enten at grundlaget er forkert, hvilket ofte vil bero på ejeren, eller at myndighederne ikke har fulgt de udstukne retningslinier ved udøvelse af skønnet.[63] At der er praksis for, i de få tilfælde hvor vurderingen er fejlbehæftet, at lade skatteyderen støtte ret på 15 %-reglen, vil i de tilfælde, hvor fejlen må tilskrives myndigheder, kunne ses som udslag af nogle rimelighedsbetragtninger. Således må den skatteyder, der har forelagt alle oplysninger til brug for vurderingen, have en (berettiget) forventning om at kunne anvende 15 %-reglen. Derimod synes der ikke at være noget grundlag for at beskytte den skatteyder, der ikke har oplyst f.eks. om ændringer på ejendommen.

Der skal endvidere tages hensyn til byrder, der er ufordelagtige for

---

61. For at få det fulde billede af afgørelsen hører det med, at man før 1998 skulle medregne værdien af en mælkekvote i vurderingen, jf. TSS-meddelelse nr. 600 af 24/3 1998. Dette skete dog ikke altid – med en for lav vurdering til følge. Dette var baggrunden for indførelsen af den såkaldte halvdelsregel i EBL § 4, stk. 3, se Bilag 5 og 11 til L 195 (1996/97), hvor landbrugets organisationer påpeger de fejlbehæftede vurderinger. Ved lovforslagets behandling blev der herefter fremsat forslag om halvdelsreglen, se FT 1996/97, Tillæg B s. 1365 f.
62. Ved overdragelser uden for bo- og gaveafgiftsområdet er dette ikke tilfældet, se nedenfor.
63. Vurderingen er i sig selv et skøn, som i et vist omfang er normeret ved VUL og vurderingsvejledningen. En fejl i vurderingen vil f.eks. være, at der ikke er taget højde for et forhold, som efter disse regler skal indgå i vurderingen, eller at der er anvendt forkerte normtal.

ejeren, i det omfang der ikke er taget hensyn hertil ved vurderingen, f.eks. lejekontrakter samt forkøbs- og tilbagekøbsretttigheder, jf. 1982-cirkulæret pkt. 13.[64] Er ejendommen behæftet med en lejekontrakt med køber, skal der ikke tages hensyn til en sådan lejekontrakt. Spørgsmålet forelå i TfS 2005.363 H (tidligere TfS 2004.140 V) om maskeret udbytte ved salg til underpris af en fast ejendom i 1998 fra et selskab til hovedaktionærens søn. Ejendommen havde hidtil været udlejet til sønnen til boligformål på sædvanlige vilkår. Ved salg til tredjemand ville en lejeaftale med sønnen være beskyttet af lejelovgivningens præceptive regler om opsigelse.

> Landsretten delte sig i en 2:1 afgørelse, for at der ikke skulle tages hensyn til en sådan lejekontrakt. Flertallet fandt, at ejendommen faktisk var overdraget uudlejet, hvorimod mindretallet fandt, at der måtte tages hensyn til, at ejendommen ikke kunne sælges til tredjemand fri for lejemål. Højesteret udtaler sig enstemmigt, men meget kortfattet om spørgsmålet, og tiltræder »at der ved vurderingen af ejendommens handelsværdi ikke kan tages hensyn til lejemålet mellem eneanpartshaverens selskab og hans søn.« Højesteret har desværre ikke nærmere begrundet sit standpunkt.[65]

Retningslinjerne i 1982-cirkulæret giver ingen anvisninger på, hvorledes den samlede værdi skal fordeles på de enkelte dele af den faste ejendom. Cirkulærets pkt. 7 fastslår, at der skal ske en fordeling af en samlet købesum på ejendom og løsøre, men giver i øvrigt ikke nærmere anvisninger for fordelingen. Ved afgiftsberigtigelsen har fordelingen ingen betydning, hvilket i stedet er tilfældet i relation til avanceopgørelsen. Herved har fordelingen også betydning for, om der vedrørende de enkelt skattemæssige aktiver er konstateret en avance, hvori der er succederet. Selvom myndighederne i forbindelse med en gaveanmeldelse har accepteret værdien af den samlede ejendom, er der ikke foretaget en prøvelse af parternes fordeling – dette sker hos de skatteansættende myndigheder.[66]

---

64. Efter VUL skal der efter § 10, stk. 1, tages hensyn til rettigheder og byrder af offentligretlig karakter. Efter VUL § 10, stk. 2, skal der tages hensyn til privatretlige servitutter til fordel for en anden ejendom, mens der ikke skal tages hensyn til andre rettigheder og forpligtigelse af privatretlig karakter. For udlejningsejendomme skal der dog tages hensyn til sædvanlige udlejeforhold, jf. VUL § 10, stk 3, hvilket navnlig vil være huslejerestriktioner.
65. Højesterets dom er i tråd med LR's bindende forhåndsbesked i TfS 2003.253 LR, hvor LR fandt, at der ikke kunne lægges vægt på lejeaftaler mellem interesseforbundne, til trods for at et lejemål i en ejendom, der ikke er en sædvanlig udlejningsejendom, må antages at påvirke handelsværdien.
66. Dette er fastslået af LSR i en utrykt kendelse 2-4-1941-0200 (SKATM 2001.348). I

I forbindelse med generationsskifte vil det ofte tillige være relevant at få fastsat, hvor stor en del af den samlede værdi for ejendommen der vedrører afskrivningsberettigede bygninger og eventuelt yderligere fordele denne værdi på de enkelte afskrivningsberettigede bygninger. Efter tidligere praksis blev fordelingen i ejendomsvurderingen og vurderingens oplysninger om tekniske værdier mv. anvendt som fordelingsnøgle. I forbindelse med den nye afskrivningslov og dennes § 45 blev denne fordelingspraksis kritiseret, idet vurderingen ikke nødvendigvis ledte til de faktiske handelsværdier.[67] Man havde herved navnlig vurderinger af landbrugsejendomme for øje. Resultatet blev, at fordelingen ikke længere skal ske efterfølgende med ejendomsvurderingen som fordelingsnøgle, men skal aftales mellem parterne. Myndighederne skal fortsat efterprøve, om fordelingen er udtryk for handelsværdien. Efter forarbejderne til afskrivningsloven skal myndighederne »selvstændigt fastsætte handelsværdien ... efter den skatteansættende myndigheds bedste skøn«.[68] Myndighederne henvises herefter til at indhente oplysninger fra vurderingsmyndighederne, realkreditinstitutter, pengeinstitutter og forsikringsselskaber. Megen vejledning er der ikke heri, og det må antages, at realiteten vil blive, at vurderingen fortsat vil have væsentlig betydning for myndighedernes skøn.[69]

7.3.2.2. Efter TSS-cirkulære 2000-5

Efter TSS-cirkulære 2000-5 pkt. 2 kan en ejendoms handelsværdi som udgangspunkt sættes til ejendomsvurderingen. Der gives ikke som efter 1982-cirkulæret en margin for handelsværdien – eller om man vil, et nedslag på 15 %.

Er ejendomsvurderingen ikke et retvisende udtryk for ejendommens handelsværdi, er hverken parterne eller skattemyndighederne efter cir-

---

sagen havde Told og skatteregionen godkendt en gaveanmeldelse til 0 kr. med det forbehold, at der ikke var taget stilling til det i skødet oplyste om fordelingen af købesummen. Parterne påklagede sagen til LSR under henvisning til, at godkendelsen med forbeholdet var ugyldig. LSR fastslog, at afgørelsen ikke var ugyldig, idet forbeholdet ikke har betydning for, om der foreligger gave. Hvilken virkning godkendelsen havde for parternes skatteansættelse, henhørte under de skatteansættende myndigheder. Kendelsen er i øvrigt behandlet af Bent Ramskov i TfS 2002.472 ART.

67. FT 1997/98, Tillæg A, s. 2539.
68. FT 1997/98, Tillæg A, s. 2540.
69. At vurderingen fortsat spiller en stor rolle ses også af de to oven for nævnte Landsskatteretskendelser TfS 2003.984 LSR og TfS 2004.828 LSR, hvilket kritiseres af Bent Ramskov i TfS 2004.889 ART netop med henvisning til de oprindelige forarbejder.

kulærets pkt. 3 bundet af ejendomsværdien. Cirkulæret giver selv eksempler på, hvornår en ejendomsvurdering ikke kan anses for at være udtryk for handelsværdien. Dette er tilfældet, såfremt vurderingen er fejlbehæftet, eller der efterfølgende er sket ændringer på ejendommen. Det står i øvrigt såvel ligningsmyndigheden som parterne frit at anmode vurderingsmyndigheden om en udtalelse om handelsværdien. Ud fra ordlyden er der således næppe tvivl om, at såfremt handelsværdien er en anden end den, der følger af ejendomsvurderingen, er det handelsværdien, der er afgørende. Foreligger der oplysninger, som kan belyse handelsværdien, må disse kunne indgå i myndighedernes skøn, uanset om de vedrører fejl ved vurderingen, ændringer på ejendommen eller andre konkrete oplysninger.

Som det fremgår af den oven for nævnte kendelse, TfS 2003.845 LSR, må der dog skulle være et konkret grundlag, for at myndigheden kan fravige ejendomsvurderingen. I sagen var det ikke tilstrækkeligt grundlag for at fravige vurderingen, at andre grunde i området var solgt ca. 30 % over ejendomsvurderingen. Derimod må det antages, at konkrete oplysninger om videresalgspriser vil kunne have betydning for skønnet, jf. det ovenfor under afsnit 7.3.1. anførte.

Ej heller TSS-cirkulære 2000-5 giver nogen retningslinier til brug for fordelingen af overdragelsessummen på de enkelte afskrivningsberettigede aktiver. Også her vil parterne skulle foretage en fordeling, som er undergivet myndighedernes prøvelse, jf. afskrivningslovens § 45 og ovenfor.

7.3.3. Driftsmidler (maskiner og inventar)

Driftsmidler skal efter 1982-cirkulærets pkt. 21 sættes til handelsværdien. Dette er nærmere præciseret i pkt. 24 og 25. Det fremgår heraf, at driftsmidlerne ikke kan sættes til den skattemæssige værdi, således at værdiansættelsen skal ske uafhængigt af de foretagne afskrivninger.[70] Den handelsværdi, som driftsmidlerne skal sættes til, er den værdi, som vil kunne forventes ved et samlet salg.

Der skal med andre ord ske en selvstændig vurdering af aktivernes

---

70. Til trods herfor fremgik det af LV afs. L 6.1.2. fra den første ligningsvejledning i 1978 til og med 1989, at overdragelse til den bogførte værdi normalt kunne tillades ved overdragelser mellem nært pårørende. Fra 1983 dog under den forudsætning at denne værdi ikke væsentligt afveg fra handelsværdien. Tilsvarende var anført om værdiansættelsen af varelageret. Herved var det således muligt reelt at indtræde i en latent skatteforpligtigelse, se herom afs. 3.5.3. og afs. 7.4. om kvantitativ succession.

værdi på overdragelsestidspunktet. Det er den kontante værdi i ren handel, som er afgørende, jf. TfS 1991.128 LSR, hvorefter en maskinhandlers vurdering af driftsmidlerne i en landbrugshandel med udgangspunkt i kataloger over brugte maskiner blev lagt til grund. På tilsvarende vis må katalogpriser over brugte biler kunne være retningsgivende.

7.3.4. Varelager og besætning

Også varelager og besætning skal sættes til handelsværdien, jf. 1982-cirkulæret pkt. 21. For varelagre er det nærmere bestemt, at selvom værdien sættes til handelsværdien ved et samlet salg, vil en nedskrivning i forhold til dags- indkøbs- eller fremstillingsprisen kunne accepteres, jf. pkt. 26.

Da værdiansættelsen skal ske ud fra et samlet salg, er det ikke varelagerets videresalgspris, men anskaffelsespris i form af enten dags- indkøbs- eller fremstillingsprisen, der er udgangspunktet for værdiansættelsen. Heri accepteres ydermere en vis nedskrivning. Der må således kunne nedskrives for ukurans samt varernes alder. Hvilket da også er helt normalt i forretningsforhold.[71] En sådan værdiansættelse vil ofte føre til, at overdrageren har konstateret et tab på varelageret. Om der foreligger et skattemæssigt tab, der udelukker succession i varelageret afhænger dog af, om varelagerets værdi på overdragelses-/udlodningstidspunktet er højere end værdien på statustidspunktet.[72]

Ved overdragelse af besætning, for hvilken der årligt opgøres normalhandelsværdier, vil disse værdier efter 1982-cirkulæret være vejledende for værdiansættelsen af besætningen. Man vil således som udgangspunkt kunne anvende de senest forud for overdragelsen offentliggjorte normalhandelsværdier ved værdiansættelse af den overdragne besætning. Også her må der skulle tages hensyn til særlige forhold, f.eks. om besætningen er sygdomsramt.[73]

---

71. Der er med andre ord tale om en lempeligere værdiansættelse i forhold til gaveafgiftsberegningen end den skattemæssige konsekvens, som Jan Pedersen er fortaler for, når han ikke finder, at bortgivelse af næringsaktiver udgør en afståelse efter SL § 5, idet giveren efter denne opfattelse skal tilbageføre fradraget anskaffelsesudgifter. Se afs. 3.2.2.
72. Se ovenfor afs. 4.4.4.
73. Således har LSR i en utrykt kendelse i 2-4-1941-0153 (SKATM 2000.469) fundet, at besætningen ved en overdragelse fra far til søn kunne ske under hensyn til, at besæt-

7.3.5. Immaterielle rettigheder

Immaterielle rettigheder som ophavs- og patentrettigheder skal efter 1982-cirkulærets pkt. 29 medtages til en skønnet værdi over fremtidige ydelser. Dette skøn må foretages med udgangspunkt i de hidtidige modtagne ydelser, hvorved der vil kunne lægges vægt på om indtægten har været stigende eller faldende. I mangel af andet grundlag sættes værdien til 2/3 af afkastet de seneste 3 år.

Uden for 1982-cirkulærets anvendelsesområde må det antages, at den praksis, der udvikler sig i forhold til transfer pricing reglerne, med tiden vil kunne få betydning for værdiansættelse af immaterielle rettigheder.

7.3.6. Goodwill

Efter TSS-cirkulære 2000-10, herefter kaldet goodwill-cirkulæret, skal goodwill ved overdragelse mellem interesseforbundne parter værdiansættes efter et skøn over handelsværdien. Eksisterer der en branchekutyme anvendes denne. Det fremgår forudsætningsvis af goodwill-cirkulærets pkt. 1, 3. led, at såfremt der er andre holdepunkter for værdiansættelsen af goodwill, anvendes disse forud for anvendelsen af cirkulærets beregningsmodel. Desuden fremgår det udtrykkeligt af goodwill-cirkulærets pkt. 2, at beregningsmodellen alene er vejledende, og der må tages stilling til, om den fremkomne værdi er udtryk for en realistisk handelsværdi.[74]

I grove træk værdiansættes goodwill efter beregningsmodellen ud fra et vægtet gennemsnit af det regnskabsmæssige resultat for de forudgående 3 regnskabsår, der herefter korrigeres for en udviklingstendens. Efter fradrag for eventuel driftsherreløn og normal forrentning af virksomhedens øvrige aktiver[75] kapitaliseres det resterende beløb under hensyntagen til levetiden for den overdragne goodwill. Levetiden og

---

ningen var ramt af PRRS-virus, der efter udtalelse fra en syns- og skønsmand kunne have en indflydelse på besætningens fremtidige produktionsevne. Myndighedernes værdiansættelse til normalhandelsværdien blev herved tilsidesat.

74. Retningslinierne i TSS-cirkulære 2000-10 er udarbejdet af en arbejdsgruppe under Told og Skattestyrelsen, der afgav rapport med titlen »Ændring af den vejledende beregningsregel for goodwill«. Rapporten er offentliggjort på Told og Skats hjemmeside 1. marts 2000. Baggrunden var dels kritik fra Håndværksrådet, dels arbejdsgruppen med værdiansættelse af unoterede aktier, der ønskede goodwill beregnet på regnskabsmæssige værdier.

75. Der skal alene tages hensyn til en forrentning af driftsrelevante aktiver. Likvide midler anses for driftsfremmede og skal derfor ikke indgå i beregningen, jf. TfS 2001.356 LR.

dermed kapitaliseringsfaktoren fastsættes efter et skøn. Det fremkomne beløb justeres, såfremt der foreligger forhold af betydning for værdien af goodwill, f.eks. begrundede forventninger til den fremtidige indtjening.[76]

Er der alene overdraget en del af virksomheden, forudsætter anvendelse af beregningsreglen, at selskabets regnskab kan opdeles i en del, der vedrører den overdragne virksomhed, og i den beholdte. Er dette tilfældet beregnes goodwill på sædvanlig vis på baggrund af det tilpassede beregningsgrundlag, jf. TfS 2003.344 LR, dog således at der skal tages højde for en forrentning af samtlige driftsrelaterede aktiver, uanset om disse konkret indgår i overdragelse, jf. TfS 2004.197 LSR, hvor der skulle tages hensyn til en forrentning af den ejendom, hvorfra den overdragne aktivitet var drevet.

Selvom beregningsmodellen tager udgangspunkt i de seneste 3 regnskabsår, indeholder selve beregningen også skønsmæssige elementer, der kan have stor betydning for værdiansættelsen. En håndfast beregning af goodwill er således ikke en garanti for, at myndighederne vil acceptere den beregnede værdi. Der kan således være god grund til at rette henvendelse til skattemyndighederne med en anmodning om et bindende ligningssvar forinden virksomheden generationsskiftes. Med tiden må det antages, at der kommer en nogenlunde fast praksis for levetiden af goodwill i forskellige brancher, hvilket igen vil medvirke til en større forudberegnelighed.

7.3.7. Andel i interessentskab

Som det absolutte udgangspunkt vil en andel i et interessentskab skulle værdiansættes til interessentens ideelle andel af interessentskabet enkelte aktiver, hvilket er en følge af, at interessentskabet ikke er et skattesubjekt, men at beskatningen sker hos den enkelte deltager, således at hvert interessent anses for at eje en ideel andel af de enkelte aktiver.[77]

---

76. For en nærmere gennemgang af beregningsreglens enkelte punkter henvises til John Bygholm i SR-Skat 2000, s. 176 ff.
77. Dette transparensprincip er beskrevet hos Liselotte Hedetoft Madsen »Beskatning ved deltagelse i personselskaber« 2003. I kap. 5 behandles transparensprincippets betydning ved ændring af ejerbrøken, hvorunder behandles køb og salg af andele i interessentskaber. Som følge af transparensprincippet anses stiftelse, ind- og udtræden samt ophør af interessentskab som delsalg og –køb af selskabets aktiver.

Ikke sjældent vil der i et interessentskab være indgået en interessentskabsaftale, som især regulerer forholdet mellem interessenterne ved deres udtræden, herunder ved en interessents død. Ofte vil interessentskabsaftalen indeholde bestemmelser om, hvorledes værdiansættelsen af aktiverne, og dermed udløsningssummen for en interessent, skal opgøres. Er aftalen indgået mellem interesseforbundne parter, må en sådan aftale skulle opretholdes, såfremt den er indgået på sædvanlige vilkår og i øvrigt er forretningsmæssigt begrundet. Her må kunne tages hensyn til, om der i den pågældende branche er en særlig kutyme for, hvorledes forholdet mellem interessenter reguleres.[78]

At myndighederne vil lægge en sædvanlig aftale i en interessentskabskontrakt om værdiansættelse af aktiver ved overdragelse af interessentskabsandele til grund, fremgår også af 1982-cirkulæret pkt. 31. Efter pkt. 31, 3. led kan myndighederne ikke kræve en højere værdiansættelse af en interessentskabsandel end interessentens kapitalkonto, hvor der mellem interessenterne er indgået en aftale om, at en interessent ved dennes død alene kan få udbetalt et beløb svarende til dennes kapitalkonto. En sådan aftale er efter cirkulæret meget almindeligt, hvilket således må være en forudsætning for, at aftalen kan have virkning for den skatte- og afgiftsmæssige værdiansættelse.

Forholdet må holdes adskilt fra værdiansættelse ved etablering af et interessentskab f.eks. i forbindelse med et generationsskifte. Denne værdiansættelse bør ske i overensstemmelse med det ovenfor angivne. Forskellen mellem de to situationer er navnlig den, at hvor værdiansættelse ved etablering vedrører en aktuel overdragelse, angår aftalte værdiansættelsesnormer i interessentskabsaftalen en fremtidig situation, hvor det ikke på forhånd er sikkert, hvem af interessenterne, der vil være den udtrædende part. Selvom det aftalte vedrørende værdiansættelse ved udtræden medfører en værdiansættelse, der fraviger handelsværdien, vil det således ikke på forhånd kunne fastlægges hvem af parterne, der får gavn af aftalen. Værdiforskellen kan derfor næppe ses

78. Det springende punkt vil ofte være værdiansættelsen af goodwill. En aftale om en skematisk opgørelse af goodwill, der er understøttet af en branchekutyme vil helt klart skulle lægges til grund også ved aftaler mellem interesseforbundne. Tilsvarende må det antages, at en aftale, om at der ikke skal ske værdiansættelse af goodwill, vil kunne opretholdes, såfremt det er sædvanligt i branchen.

som en gave, men må i stedet ses som konsekvensen af en gensidig bebyrdende aftale.[79]

Det må haves for øje, at det er en forudsætning for at kunne støtte ret på en sådan aftale, at den indgåede interessentskabsaftale er sædvanlig. Aftaler om værdiansættelse ved udtræden og død har til hensigt at beskytte de resterende interessenters interesser ved en interessents udtræden, således at virksomheden kan fortsætte. Er interessentskabet et led i et generationsskifte, således at parterne har en forventning om, at interessentskabet skal ophøre inden for en kortere årrække, vil dette naturligvis kunne indikere, at de særlige aftaler om værdiansættelse ved udtræden ikke er forretningsmæssigt begrundet i virksomhedens drift f.eks. ved en interessents pludselige død, men i stedet er begrundet i interessefællesskabet og det planlagte generationsskifte. I sådanne tilfælde vil myndighederne kunne tilsidesætte aftalen som usædvanlig og sætte et skøn over handelsværdien i stedet.[80]

7.3.8. Unoterede aktier og anparter

7.3.8.1. Efter 1982-cirkulæret

Efter 1982-cirkulærets pkt. 17, 2. afsnit værdiansættes unoterede aktier efter de retningslinier, der er fastsat af Ligningsrådet for beregning af formueskattekursen, såfremt der ikke er sket en omsætning, som giver et egnet udtryk for handelsværdien. Unoterede aktier i hovedaktionærselskaber vil ofte være sådanne aktier, hvor der ikke er sket en omsætning, der kan danne grundlag for et skøn over handelsværdien, hvorfor denne efter retningslinierne sættes til formueskattekursen.

Tidligere offentliggjorde skattemyndighederne kurslister over formueskattekursen. Efter at formueskatten er ophævet,[81] og der som følge heraf ikke opgøres nogen formueskattekurs fra myndighedernes side, er der dog ikke fastsat nye retningslinier for opgørelsen af handelsværdien på unoterede aktier. Dette er bemærkelsesværdigt, da det

---

79. Se modsat Niels-Jørgen Kaj Petersen og Bue Skammelsen »Bo- og gaveafgift« 4. udg. 2004, der s. 52 antager, at denne begunstigelse for den gaveafgiftspligtige personkreds formentligt er afgiftspligtig.
80. Formentlig vil praksis, om aftaler om værdiansættelse i aktionæroverenskomsters ved overdragelser mellem interesseforbundne partere kunne være vejledende. Se herom nedenfor afs. 7.3.8.2.
81. Formueskatten blev ophævet ved lov nr. 1105 af 20/12 1995 fra og med indkomståret 1997.

i bemærkningerne til følgeloven blev fremhævet, at værdiansættelsen skulle ske til handelsværdien, og at der burde tages hensyn til andre forhold end dem, som indgår i formueskattekursen.[82] Da værdiansættelse til formueskattekursen følger af administrativ praksis, ville ændring af værdiansættelsen af unoterede aktier ved arv og gave skulle ske ved en ændring af 1982-cirkulæret.

Ved TfS 1997.599 TS blev det bebudet, at der ville blive nedsat en arbejdsgruppe med henblik på fastsættelse en ny hjælperegel, der skulle afspejle en mere realistisk handelsværdi på unoterede aktier og anparter. Indtil videre kunne den hidtidige gældende praksis med fastsættelse af værdien til formueskattekursen fortsat finde anvendelse. Der blev nedsat en arbejdsgruppe, som afgav rapport offentliggjort den 1. marts 2000.[83] I rapporten redegøres for arbejdsgruppens overvejelser, og der opstilles et forslag til en ny hjælperegel. Denne hjælperegel blev kort efter offentliggjort som TSS-cirkulære 2000-9. Selvom arbejdsgruppens kommissorium var at foreslå en vejledende hjælperegel ved overdragelser mellem interesseforbundne parter, herunder i gave- og arvesituationer, og arbejdsgruppen anbefalede, at hjælpereglen skulle finde anvendelse i alle skatte- og afgiftsmæssige sammenhænge, fik TSS-cirkulære 2000-9 et snævrere anvendelsesområde, idet retningslinierne ikke finder anvendelse ved beregning af bo- og gaveafgift, jf. cirkulærets præambel. Forklaringen herpå er, at Ligningsrådet ikke har kompetence til at give anvisninger på dette område.

Senere i 2000 blev rapporten offentliggjort endnu engang, idet overskriften og resuméet var ændret,[84] dog uden at det førte til ændringer af retningslinierne i 1982-cirkulæret. Da ministeriet hidtil har undladt at ændre retningslinierne i 1982-cirkulæret eller fremkomme med nye retningslinier vedrørende værdiansættelse af unoterede aktier inden for bo- og gaveafgiftsområdet, er disse fortsat gældende. I konsekvens heraf er Ligningsrådet fortsat med at offentliggøre nye kapitaliseringsfaktorer til brug for fastsættelsen af (formue-) skattekursen på unoterede aktier

---

82. Lov nr. 1219 af 27/12 1996 indeholder en række ændringer i skattelovgivningen som følge af formueskattens afskaffelse. Om formueskattekursen som grundlag for værdiansættelse ved arv og gave – se bemærkningerne til ændringsloven i FT 1996/97, Tillæg A, s. 2141 ff.
83. Rapporten kan findes på Told og Skats hjemmeside som »Rapport fra arbejdsgruppen vedr. unoterede aktier af 1. marts 2000«.
84. Rapporten er den 22. november 2000 offentliggjort som »Rapport vedr. arbejdsgruppen vedr. unoterede aktier«.

og anparter. De seneste justeringer af kapitaliseringsfaktorerne er offentliggjort ved SKM 2006.3 SKAT.[85]

Praksis i dag må således være, at såfremt man er omfattet af 1982-cirkulæret, og efter dette cirkulærer ville kunne have anvendt en formueskattekurs, vil man kunne overdrage eller få udlagt aktier til en kurs, som er opgjort efter de retningslinier og principper, som var gældende for opgørelsen af formueskattekursen på tidspunktet for dennes afskaffelse, således at Ligningsrådets kapitaliseringsfaktorer, som er gældende på det relevante værdiansættelsestidspunkt, anvendes. Dette må antageligt være tilfældet, uanset at denne kurs ikke afspejler aktiernes handelsværdi, idet myndighederne opretholder en praksis, som man tidligere har erkendt ikke altid leder til et passende udtryk for handelsværdien. Indtil myndighederne fremkommer med nye retningslinier for opgørelse af handelsværdien i disse tilfælde, må der med andre ord være et retskrav på at anvende formueskattekursreglerne, medmindre der har været en omsætning, som beskrevet i 1982-cirkulærets pkt. 17, der er et egnet udtryk for handelsværdien. I den forbindelse må en efterfølgende omsætning af aktierne til en uafhængig tredjemand kunne have betydning.

At der er et sådant retskrav, angives tillige i en udtalelse fra Told og Skattestyrelsen i TfS 2004.266 LR. Da styrelsen ikke finder, at 1982-cirkulæret er til hinder for, at en far og søn selv kan anmode om en beregning af handelsværdien efter TSS-cirkulære 2000-9, opgør styrelsen værdien efter dette cirkulære. Fører sidstnævnte cirkulære således til en lavere værdi end efter 1982-cirkulæret, vil parterne efter denne opfattelse kunne anvende den laveste værdi. I sagen viste en efterfølgende beregning med inddragelse af det nyeste regnskabsmateriale, at skattekursberegning dog var mest fordelagtigt, hvorfor dette udgjorde den endelige værdiansættelse. Derimod må myndighederne være afskåret fra at anvende retningslinierne i TSS-cirkulære 2000-9, medmindre parterne anmoder herom, uanset om denne værdi afviger væsentligt fra (formue-)skattekursen.

Umiddelbart havde det her været på sin plads at give en fyldestgø-

---

85. Dette viser med alt mulig tydelighed, at retsstillingen ikke er hensigtsmæssig. Således offentliggøres kapitaliseringsfaktorer, som skal anvendes på for længst ophævede regler, hvilket naturligvis gør området vanskeligt tilgængeligt. Samtidigt er det vel berettiget at spørge, hvad der er til hinder for at anvende retningslinierne i TSS-cirkulære 2000-9 på bo- og gaveafgiftsområdet. Her skulle jeg nok mene, at der er rum for regelforenkling.

rende beskrivelse af principperne for fastsættelsen af formueskattekursen, idet disse hviler på for længst ophævede regler. Michael Serup har dog for ganske nylig i TfS 2005.51 ART givet en særdeles grundig beskrivelse af beregningen af formueskattekursen på unoterede aktier og anparter.[86] Jeg vil derfor henvise til denne artikel og her blot fremdrage de væsentligste forhold af betydning.

Formueskattekursen opgøres som udgangspunkt som et gennemsnit af kursen beregnet på baggrund af selskabets indre værdi, indtjeningsevnen og udbytteprocent. I hovedaktionærselskaber ses dog bort fra kursen baseret på udbytteprocenten, idet denne vil kunne fastsættes vilkårligt. I de tilfælde, som oftest vil være omfattet af et generationsskifte, vil kursen således kunne fastsættes til gennemsnittet af 1) 80 procent af selskabets indre værdi sat i forhold til aktiekapitalen og 2) det gennemsnitlige resultat over de seneste 3 regnskabsår sat i forhold til aktiekapitalen og kapitaliseret med 9. Er indtjeningsevnen over 10 %, og overstiger kursen selskabet indre værdi, omberegnes kursen efter en modificerende regel, hvorefter de første 10 % af indtjeningsevnen kapitaliseres med 4,5 og overskydende indtjeningsevne kapitaliseres med halvdelen heraf eller 2,25.

Af særlig interesse er, at den indre værdi opgøres som selskabets skattemæssige formue. Efter de ophævede regler i ligningslovens §§ 18 A –21 A opgøres formuen som aktiverne fradraget gælden. Efter disse regler sættes afskrivningsberettigede driftsmidler til den nedskrevne værdi og fast ejendom medregnes til ejendomsværdien. Derimod er der ikke givet regler for værdiansættelse at goodwill og andre immaterielle aktiver, der således ikke indgår i den skattepligtige formue, uanset om de er erhvervet eller egenudviklet.[87] 80 % af den indre værdi svarer med andre ord i store træk til selskabets værdi ved en potentiel likvidation.

Hensynet til aktiernes værdi ud fra en going concern betragtning varetages således gennem kapitalisering af indtjeningsevnen, der tillige afspejler en værdiansættelse af den til virksomheden knyttede goodwill. Kapitaliseringen sker efter skematiske regler, uden at der herved ind-

---

86. I TfS 2005.77 ART – en opfølgning til artiklen TfS 2005.51 ART – behandler Michael Serup særligt spørgsmålet om fastsættelse af en skattekurs, når de aktier, der skal værdiansættes efter 1982-cirkulæret, er stiftet kort forud for den relevante overdragelse gennem en virksomhedsomdannelse eller anden omstrukturering af virksomheden.
87. Se Michael Serup TfS 2005.51 ART og TfS 2002.1089 LSR.

drages hensyn til særlige forhold, herunder en antaget levetid for virksomhedens goodwill.

Om formueskattekursen, som et gennemsnit mellem selskabets »scrap-værdi« og en skematisk opgjort værdi baseret på indtjeningsevne, afspejler selskabets handelsværdi, er temmelig usikkert. Med den modificerende regel i mente, må det dog antages, at formueskattekursen ofte vil ligge under handelsværdien, såfremt der til virksomheden er knyttet immaterielle aktiver, herunder goodwill, af nogen størrelse.

Det bør også haves for øje, at opgørelsen af selskabets indre værdi sker på basis af formuen på statustidspunktet forud for overdragelsen eller udlodningen, medmindre denne ligger inden for den sidste måned i selskabets regnskabsår. Ligeledes opgøres indtjeningsevnen på baggrund af dette regnskab og de to forudgående regnskaber. Der er med andre ord efter praksis ikke mulighed for at tage højde for, hvad der er passeret i den mellemliggende periode, når overdragelsen sker i regnskabsårets første 11 måneder.[88] Også dette vil kunne være en medvirkende årsag til, at skattekursen ikke afspejler selskabets reelle handelsværdi.

Ifølge Michael Serup er denne praksis også gældende, selvom der gennem viljebestemte dispositioner er ændret på værdien af selskabet i den mellemliggende periode, f.eks. enten gennem betydelige udlodninger eller modsat gennem kapitalforhøjelse ved apportindskud til overkurs.[89] Da den praksis, at der udelukkende kan inddrages efterfølgende forhold, når overdragelsen ligger i regnskabsårets sidste måned, beror på et forventningsprincip, kan denne praksis næppe påberåbes, såfremt det står klart, at ændringerne i selskabets kapitalforhold er sket for at kunne foretage en afgiftsfri gaveoverdragelse.

7.3.8.2. Efter TSS-cirkulære 2000-9

I TSS-cirkulære 2000-9 fastslås i pkt. 1, at unoterede aktier og anparter værdiansættes til handelsværdien. Kendes denne ikke, kan der foretages en vurdering med udgangspunkt i den skitserede hjælperegel. Det fremgår udtrykkeligt i pkt. 3, at hjælpereglen kan fraviges helt eller delvist, når det er af betydning for at nå frem til et egnet udtryk for handelsværdien. Det er ikke ethvert forhold, der skal korrigeres for. Der skal alene korrigeres for forhold, som er relevante, dvs. påvirker

88. Se TfS 2000.685 LSR.
89. TfS 2005.51 ART afs. 5.1.

aktiernes handelsværdi, og som er væsentlige.[90] Der er således ingen tvivl om, at værdiansættelsen skal ske til handelsværdien, og at konkrete oplysninger, der kan føre hertil, går forud for en beregning efter hjælpereglen.

Særligt kan omsætningsbegrænsninger og aftaler om opgørelse af værdien ved overdragelse ifølge en forkøbsret i aktionæroverenskomster have betydning for værdiansættelsen. Det må antages, at den praksis, der har udviklet sig ved opgørelsen af 19. maj 1993-kursen med hensyn til forkøbsrettigheder og omsætningsbegrænsninger, også vil kunne anvendes i forhold til værdiansættelse af unoterede aktier i forbindelse med overdragelser mellem interesseforbundne parter, jf. arbejdsgruppens rapport og dennes gennemgang af praksis. Hvorvidt sådanne aftaler har betydning for værdiansættelsen, beror på en konkret vurdering, herunder af forkøbsrettens relevans i forhold til den konkrete situation. Det har givetvis også stor betydning, om aftalen er indgået mellem uafhængige aktionærer. Er en aktionæroverenskomst indgået mellem interesseforbundne parter, tillægges den alene vægt, såfremt aftalen er sædvanligt og forretningsmæssigt begrundet.

> At en forkøbsrettighed kan have betydning ved overdragelser mellem interesseforbundne parter, ses i TfS 2000.414 LSR. Her havde en aktionær overdraget sin aktiepost i et selskab til et af ham helejet (holding-)selskab. Landsskatteretten fandt, at en bestemmelse i en aktionæroverenskomst mellem 3 (uafhængige) aktionærer om værdiansættelse af aktierne til den indre værdi uden hensyntagen til goodwill måtte anses som udtryk for handelsværdien, idet aktierne efter overdragelsen til aktionærens helejede selskab ville være omfattet af aktionæroverenskomsten.

Er der ikke andre holdepunkter for værdiansættelsen, sker skønnet over handelsværdien med brug af hjælpereglen. Efter hjælpereglen tager vurderingen af aktiernes handelsværdi udgangspunkt i selskabets indre værdi, tillagt goodwill. Opgørelsen af selskabets indre værdi tager udgangspunkt i selskabets seneste aflagte årsregnskab (dvs. det driftsøkonomiske regnskab), således at der foretages korrektion af værdien af fast ejendom til den seneste kendte offentlige vurdering, og unoterede aktier og anparter i associerede selskaber medtages til handelsværdien, opgjort efter hjælpereglen. Goodwill beregnes med udgangspunkt i

---

90. Rapporten fra arbejdsgruppen vedrørende unoterede aktier giver nogle eksempler herpå. Der kan f.eks. være tale om, at den bogførte værdi af selskabet aktiver afviger væsentligt fra handelsværdien, eller at der er sket forhold af væsentlig betydning fra aflæggelse af regnskabet og til overdragelsestidspunktet.

TSS-cirkulære 2000-10. Der tages endvidere hensyn til udskudt skat, idet denne reguleres i forhold til de foretagne justeringer.

Forud for beregningen af kursen efter TSS-cirkulære 2000-9 ligger således en opgørelse af goodwill efter TSS-cirkulære 2000-10. Se herom ovenfor. Selve beregningen af kursen er ofte ganske uproblematisk, når blot værdien af goodwill er kendt. Et eksempel herpå er TfS 2004.379 LR.

Som ved værdiansættelse efter 1982-cirkulæret sker værdiansættelsen efter et substansværdi-princip. Forskellen mellem de to metoder er for det første, at opgørelsen af den indre værdi efter 1982-cirkulæret sker til de skattemæssige værdier, mens TSS-cirkulære 2000-9 tager udgangspunkt i de regnskabsmæssige (bogførte) værdier – dog værdiansættes fast ejendom til ejendomsvurderingen efter begge retningslinier. For det andet er der forskel på, hvorledes der tages hensyn til forventningerne til fremtiden. Hvor det efter 1982-cirkulæret sker ved at kapitalisere indtjeningsevnen efter en fast regel, sker det efter TSS-cirkulære 2000-9 ved at fastsætte værdien af virksomhedens goodwill i overensstemmelse med retningslinierne i TSS-cirkulære 2000-10, der som ovenfor angivet indeholder skønselementer, herunder med hensyn til fastsættelse af kapitaliseringsfaktoren. Når dertil kommer, at hjælpereglen i TSS-cirkulære 2000-9 kan fraviges helt eller delvis, hvis det skønnes at give et mere egnet udtryk for værdien af aktierne, vil der i konkrete tilfælde kunne være endog store forskelle i værdien ifølge de to sæt retningslinier.

Det må antages, at retningslinierne i TSS-cirkulære 2000-9 er mere egnet til at nå frem til handelsværdien, idet der i videre omfang er indbygget mulighed for at tage konkret hensyn. Til gengæld er reglen ikke så enkel at anvende, netop som følge af de skønselementer, der indgå i retningslinierne, navnlig ved værdiansættelse af goodwill.

7.3.9. Andre aktiver

Værdien af andre aktiver må fastsættes efter et bedste skøn. Ved skønnet skal naturligvis inddrages alle relevante oplysninger, således som det fremgår af det oven for anførte. Er der et marked for lignende aktiver, hvorved der kan findes en egentlig markedspris, vil dette naturligvis have stor betydning ved værdiansættelsen.

I TfS 2002.360 LSR fandt Landsskatteretten at regionen ved skøn over værdien af en mælkekvote, der var overdraget i forbindelse med gaveoverdragelse af en landbrugs-

ejendom, kunne værdiansættes til den seneste kendte ligevægtspris, som var korrigeret for den konkrete fedtprocent. Parterne havde værdiansat mælkekvoten under hensyn til at erhververen kunne have modtaget en del af kvoten gratis, såfremt han havde erhvervet kvoten direkte på mælkebørsen. Men da kvoten faktisk var overdraget sammen med fast ejendom, fandt Landsskatteretten ikke, at dette havde indflydelse på handelsværdien.

7.4. Kvantitativ succession via værdiansættelse

Foretages generationsskiftet uden anvendelse af succession, vil den værdiansættelse, der er lagt til grund for afgiftsberegningen, som tidligere nævnt tillige blive lagt til grund for beskatningen af såvel overdrageren/boet som erhververen, jf. afskrivningslovens § 49, ABL § 31, stk. 1, ejendomsavancebeskatningslovens § 3, stk. 1 og 2 samt DBSL §§ 28 og 35.

I et skattesystem, hvor langt de væsentligste kapitalgevinster beskattes uanset om de er næringsaktiver eller ej, vil muligheden for at udskyde beskatningen af en avance primært bero på, om det skattemæssigt vil være muligt at afstå til en lavere værdi end den værdi, der sædvanligt lægges til grund for beskatningen, hvilket vil være handelsværdien. Herved vil den skat, der hviler på forskellen mellem handelsværdien og den skattemæssige overdragelsessum, blive udskudt, indtil erhververen ved en senere afståelse beskattes til handelsværdi. En sådan udskydelse af skatten kan betegnes som kvantitativ succession.[91]

Den værdiansættelse, der foretages hos myndighederne ved overdragelse mellem interesseforbundne parter, har til formål at finde frem til handelsværdien. Der ligger dermed som udgangspunkt ikke i selve værdiansættelsen mulighed for at udskyde en latent skatteforpligtigelse ud over den usikkerhed, der altid vil være forbunden med et skøn over handelsværdien ved overdragelser uden for det åbne marked. Som udgangspunkt er det således ikke muligt at overdrage (eller udlodde) en virksomhed eller aktier med kvantitativ succession.

Ofte vil parterne selv have den største viden om den faktiske handelsværdi, idet de selv er nærmest til at vide, hvilken pris de er villig til at acceptere, såfremt modparten var uafhængig. Leder de vejledende retningslinier for skattemyndighedernes værdiansættelse til en værdi, der (væsentligt) afviger fra denne handelsværdi, vil myndighederne

91. Se afs. 3.5.3.

kunne have meget svært ved at anfægte parternes værdiansættelse efter retningslinierne, medmindre der sker videresalg kort efter overdragelsen, hvorved den faktiske handelsværdi åbenbares. Netop i generationsskiftet vil dette typisk ikke være tilfældet.

I et generationsskifte vil parterne kunne have en interesse i at holde en viden om den reelle handelsværdi for sig selv.[92] Dels skal der ikke svares afgift af en sådan skjult gave, dels vil en lav værdiansættelse som nævnt indebære en kvantitativ succession, vel at mærke uden at de sædvanlige betingelser skal opfyldes. Det er derfor særdeles tænkeligt, at generationsskifter, som fremstår som skattepligtige, i et vist omfang reelt medfører kvantitativ succession.

Risikoen (eller muligheden) for at myndighederne accepterer en værdi, der er væsentlig lavere end den reelle handelsværdi, synes størst ved overdragelse og udlodning af unoterede aktier og anparter, hvor parterne efter 1982-cirkulæret har krav på at anvende en beregnet (formue-)skattekurs, uanset om denne er lavere, end hvad en værdiansættelse efter TSS-cirkulære 2000-9 måtte føre til. Dels opgøres selskabets indre værdi med udgangspunkt i de skattemæssige nedskrevne værdier, dog således at ejendomme medregnes til ejendomsvurderingen. Dels medregnes goodwill alene i kraft af, at indtjeningsevnen indgår i beregningen af kursen med 50 %.

For fast ejendom er der ligeledes en risiko for, at værdien ikke svarer til handelsværdi, idet ejendomsvurderingen primært er baseret på statistiske oplysninger. Selvom ejendomsvurderingen svarer til handelsværdien, gives der ved overdragelser omfattet af 1982-cirkulæret mulighed for gennem 15 % reglen mulighed for at fravige denne. Det kan nok synes rimeligt at give en vis margin, men reelt er der via 15 % reglen mulighed for, at overdragelsen sker til en værdi, som afviger ikke ubetydeligt fra handelsværdien.[93]

---

92. Ikke altid vil parterne i et generationsskifte kunne foretage værdiansættelsen alene under hensyn til skattemyndighederne. Er der f.eks. søskende, som ikke skal være en del af ejerkredsen i virksomheden efter generationsskiftet, vil de have interesse i, at værdiansættelsen sker til reelle værdier. Dette gør sig navnlig gældende ved generationsskifte mortis causa, hvor værdiansættelsen har betydning for fordelingen af arven. Men også i levende live vil de fleste forældre have et ønske om, at børnene bliver ligestillet, hvilket ligeledes forudsætter en realistisk værdiansættelse af den overdragne virksomhed.

93. Eksempel: Ejendomsværdien af en erhvervsejendom udgør 1 mio. kr., men handelsværdien er af en ejendomsmægler opgjort til 1.1 mio. kr. De fleste vil nok mene, at ejendomsvurderingen i dette tilfælde er så tæt på handelsværdien som praktisk muligt.

7.5. Opgørelsen af den afgifts- og skattepligtige værdi

Såfremt der ved udlodning fra dødsboet eller ved en gaveoverdragelse ikke ydes helt eller delvist vederlag, herunder gennem overtagelse af gældsforpligtigelser, vil den afgiftspligtige værdi svare til den værdi i handel og vandel, som anvendelsen af de ovenfor skitserede retningslinier fører til. Ved generationsskifte, såvel i levende live som ved død, vil der ofte blive erlagt en delvis modydelse for virksomheden, hvad enten den er drevet i personligt regi eller i selskabsform. I forbindelse med arv vil boafgiften blive beregnet af boets nettoværdi, jf. BAL § 13. Også beregning af gaveafgiften tager udgangspunkt i forskellen mellem aktivets handelsværdi og det ydede vederlag, uanset dette ikke har fundet direkte udtryk i lovteksten, men alene fremgår forudsætningsvis af BAL § 28, stk. 2, samt det forhold at 1982-cirkulæret også medtager værdiansættelse af passivposter.[94] Landsskatteretten har i ovennævnte TfS 2002.360 LSR om mælkekvoter, fastslået, at det også efter BAL er gavens værdi for modtageren, der udgør grundlaget for gaveafgiftsberegningen. Som følge heraf kunne i den afgiftspligtige værdi fradrages en latent forpligtigelse til at betale en superafgift, der hvilede på ejeren af kvoten, og som sønnen ved overdragelsen var indtrådt i.

Den skattepligtige værdi af en gave udgør efter statsskattelovens § 4 gavens formueværdi. Er der ydet delvist vederlag, fradrages dette vederlag også ved opgørelsen af den skattepligtige gaveværdi, hvorved det må antages, at den skattepligtige værdi er gaveværdien for modtageren.

Desuden er der i BAL § 13 a og BAL § 28, stk. 1, jf. KSL § 33 D hjemmel til at fradrage en passivpost til udligning af erhververens eventuelle skattetilsvar, når udlodning eller gaveoverdragelse er sket med

---

Overdrages ejendommen fra far til søn i forbindelse med et generationsskifte for 850.000 kr. vil denne værdiansættelse blive accepteret. Reelt har faren givet sønnen en gave til en skønnet værdi på indtil 250.000 kr. mod, at sønnen overtager en latent skat i form af en latent ejendomsavance på et tilsvarende beløb. En gave der vel at mærke ikke skal svares gaveafgift af.

94. Selvom det ikke fremgår udtrykkeligt af BAL § 28, at det er muligt at fradrage ydede vederlag i gaveværdien, herunder overtagne poster, er der næppe noget hjemmelsproblem heri, idet det må antages at ligge i selve gavebegrebets krav om formueoverførelse, at gaveværdien sættes til nettoværdien. Også Aage Michelsen anser i SR-Skat 1995, s. 266, det for givet, at det er nettoværdierne efter fradrag af passivposter, der lægges til grund for afgiftsberegningen.

succession. KSL § 33 D indeholder også hjemmel til at fradrage en passivpost i værdien af en skattepligtig gave.

Et dødsbo svarer boafgift af det opgjorte afgiftsgrundlag. Boafgiften beregnes af boets samlede nettoformue, således som den er opgjort i boopgørelsen, jf. BAL § 4, jf. BAL kap. 3 (§§ 10-18). Efter et bundfradrag i den samlede formue på 144.500 kr. (reguleret 2006 til 242.400 kr.) svares afgift på 15 % af det overskydende beløb, jf. BAL § 1, stk. 1 og BAL § 6, stk. 1, litra a. Desuden betales en tillægsafgift på 25 % på den del af arven, der tilfalder personer uden for den nære familie, herunder ved arv til f.eks. søskende eller søskendes børn, jf. BAL § 1, stk. 2. Da boafgiften fradrages, før der beregnes tillægsboafgift, jf. BAL § 7, udgør den samlede afgift i alt 36,25 % (15 % + 25 % af 85 %) på arv til søskende og søskendes børn.

Selvom boafgiften beregnes af den samlede arvebeholdning og indbetales af boet, vil afgiften ved fordelingen af arvebeholdningen som udgangspunkt blive fordelt forholdsmæssigt på den enkelte arvelod, dog således at tillægsboafgiften hviler på den arvelod, hvoraf der er beregnet tillægsboafgift, jf. BAL § 18. Afdøde kan ved testemente have bestemt andet, ligesom arvingerne kan aftale en anden fordeling. Det vil med andre ord være muligt at lade en arving eller legatar modtage arven eller legatet fri for afgift, således at afgiften på denne arvelod kommer til at hvile på de øvrige lodtagere i boet.[95] Er den arving eller legatar, der modtager arv eller legat fri for afgift, omfattet af en højere afgiftssats end de øvrige lodtagere i boet, betyder reglen, at arvingerne kan aftale sig frem til en afgiftsnedsættelse.[96]

---

95. Se TfS 2003.249 Ø hvor afdøde i testamente havde bestemt, at boet skulle afholde udgiften til boafgift og tillægsafgift på 3 legater. Da resten af arven gik til almennyttige institutioner, og derfor var afgiftsfri, betød bestemmelsen reelt, at bo- og tillægsboafgiften fragik i arven til disse institutioner. Sagen er dog rejst af skattemyndighederne, der mente, at der skulle beregnes boafgift og tillægsboafgift ikke blot af legaterne, men også af det beløb, som boet havde anvendt til at dække bo- og tillægsboafgiften af legaterne. Østre Landsret nåede frem til, at der ikke i BAL var hjemmel til at beregne afgift af bo- og tillægsboafgiften, idet landsretten blandt andet henviste til bemærkningerne til BAL § 18 (FT 1994/95, Tillæg A, s. 3854) om, at en testamentarisk bestemmelse eller aftale mellem arvingerne om fordeling af bo- og tillægsboafgift ikke har nogen afgiftsmæssige konsekvenser.

96. Aage Michelsen forudså allerede dette i SR-skat 1995, s. 264. En legatar omfattet af tillægsboafgift skal arve 100 tkr. Afgiften heraf er 36.250 kr., der som udgangspunkt påhviler legataren, der fra boet få udbetalt 63.750 kr. Det var også muligt at lade legataren arve 73.395 kr., hvoraf boet betaler afgiften på 36,25 % eller 26.605 kr., hvorved der fragår 100 tkr. af boets midler til at indløse legataren. Arveafgiften er herved reduceret med næsten 10 procentpoint.

Tilsvarende erlægges som udgangspunkt 15 % i gaveafgift af en gave, som overstiger et årligt bundfradrag på 32.100 kr. (reguleret 2006 til 53.900 kr.), jf. BAL § 23, stk. 1, når gaven er ydet til gavegivers børn (afkom[97]), stedbørn og disse børn (afkom), jf. BAL § 22, stk. 1, litra a. Afgiften påhviler gavemodtageren efter BAL § 30, stk. 1, men giver kan efter BAL § 24, stk. 5, betale afgiften afgiftsfrit for modtageren.[98] Har giver afholdt omkostninger ved gaveoverdragelsen, svares der ikke afgift heraf.[99] Dette er primært relevant ved overdragelse af fast ejendom, hvor der skal betales tinglysningsafgift. Tinglysningsafgiften kan modregnes i gaveafgiften for det fulde beløb, når ejendommen anvendes helt eller delvis i giver og modtagers erhvervsvirksomhed, jf. BAL § 29, stk. 2. Dette gælder, uanset om det er giver eller modtager, der betaler tinglysningsafgiften.[100]

Ved gave uden for den afgiftspligtige personkreds, herunder ved gave til søskende og søskendes børn,[101] er gaven skattepligtig indkomst og medregnes til den personlige indkomst, hvorfor beskatningen heraf kan udgøre op mod 59 %.

Under hensyn til afhandlingens omfang vil jeg ikke yderligere redegøre for beregning af bo- og gaveafgift.[102] Nedenfor behandles først værdiansættelse af diverse passiver, som erhververen har overtaget eller påtaget sig i forbindelse med udlodningen/overdragelsen. Dernæst redegøres for opgørelsen af passivposten til udligning af den latente skat-

---

97. Afkom omfatter også adoptivbørn, jf. FT 1994-95, Tillæg A, s. 3844 og TfS 1999.290 H forudsætningsvis.
98. Ydes en gave over den afgiftsfrie bundgrænse på 100 tkr., skal der svares en afgift heraf på 15 tkr. Betaler giver denne afgift, svares der ikke yderligere i afgift. Giveren har reelt ydet en gave på 115 tkr. Afgiften på 15 tkr. heraf svarer til 13,04 %. For at nedbringe den samlede afgiftsbelastning på generationsskiftet bør en afgiftspligtig gave derfor altid ydes fri for afgift. Ønsker giver alene at give en gave over det afgiftsfrie beløb på 100 tkr., vil han kunne give en gave på 86.956,50 kr. over det afgiftsfrie beløb og svare en afgift på 13.043,50 kr.
99. Jf. SKDM 1980.68.
100. Det skal, ved afgørelsen af om giver eller modtager skal betale tinglysningsafgiften, erindres, at erhververen som udgangspunkt bør afholde omkostningerne ved et generationsskifte med succession, idet overdrageren i modsætning til erhververen ikke har en afståelsessum at fradrage sin omkostning i. Se herom ovenfor afs. 3.3.3.2.
101. Selvom søskende og søskendes børn ikke umiddelbart er omfattet af den afgiftspligtige personkreds i BAL § 22, vil de konkret kunne være omfattet. Det være sig fordi giver og modtager har haft fælles bopæl i mindst 2 år, jf. BAL § 22, stk. 1, litra d, eller såfremt modtageren har været plejebarn hos giver og har haft bopæl hos denne i mindst 5 år, og opholdet er begyndt, inden plejebarnet fyldte 15 år.
102. Der henvises til Niels-Jørgen Kaj Petersen og Bue Skammelsen »Bo- og gaveafgift«, 4. udg. 2004, navnlig kapitel 6.

teforpligtigelse, herunder også hvilken betydning passivposten har for successionens retsvirkninger.

7.5.1. Fradrag for gældsforpligtigelser

Berigtigelsen af en overdragelse sker ofte på flere forskellige måder. Ikke sjældent overtager erhververen noget gæld, der erlægges en kontant betaling, og eventuel indgås en aftale om en løbende ydelse. Som led i berigtigelsen kan overdrageren indrømme erhververen en eller anden form for kredit, således at der opstår en fordring på erhververen. Også ved udlodning fra et dødsbo kan det være hensigtsmæssigt eller nødvendigt, at udlodningsmodtageren overtager gæld og eventuelt erlægger et kontant vederlag, således at modtageren netto alene arver, hvad der svarer til dennes arvelod.[103]

Ved opgørelsen af det afgiftspligtige grundlag for betaling af bo- og gaveafgift, fradrages overtagne gældsforpligtigelser normalt til de pålydende værdier, jf. 1982-cirkulærets pkt. 44. Med andre ord opgøres overtagne gældsposter således som udgangspunkt til den nominelle værdi. Dette er rimeligt ud fra den betragtning, at overdrageren (eller dødsboet) normalt vil skulle indfri gælden til pålydende, såfremt erhververen ikke overtager gælden, ligesom også erhververen som udgangspunkt alene kan frigøre sig til pålydende. Det må antages, at gælden sættes til pålydende, selvom gælden kan indfries til en kurs under pari.[104]

Ved overdragelse af fast ejendom fradrages overtagne gældsposter dog til kontantværdien efter reglerne herom i ejendomsavancebeskatningslovens § 4, jf. 1982-cirkulærets pkt. 5. Det er kontantomregningen, således som denne skal foretages for køber, der lægges til grund for afgiftsberegningen, jf. TfS 2002.364 LSR. Sagen vedrørte værdiansættelsen af nogle prioritetslån, der var inkonvertible. Disse skulle i henhold til TSS-cirkulære 1998-32 omregnes til den kurs, hvortil lånet kunne indfries.

Det må antages, at 1982-cirkulæret også er retningsgivende ved opgørelsen af gaveværdien af en skattepligtig gave, således at der som

---

103. En kontant betaling kan være nødvendigt for at skaffe boet tilstrækkelige midler til at betale boets udgifter, herunder boafgiften, samt for at indløse andre arvinger.
104. Se Jan Pedersen i »Skatteretten 1«, 4. udg. 2004, s. 434, men modsat J. O. Engholm Jacobsen »Boafgiftsloven – med kommentar« 1998, s. 125.

udgangspunkt tages hensyn til overtagne forpligtigelser til nominelle værdier.

Også andre forpligtigelser, som erhververen er indtrådt i som led i overdragelsen, vil skulle fragå i den afgiftspligtige værdi. I ovennævnte TfS 2002.360 LSR var erhververen indtrådt i overdragers rettigheder og forpligtigelser i forhold til mælkeudvalget, hvorved erhververen havde overtaget en forpligtigelser til at svare superafgift ved udløbet af kvoten. Denne superafgift ville erhververen kunne undgå ved at nedsætte produktionen i resten af året. Landsskatteretten fandt, at den superafgift, der påhvilede som en latent forpligtigelse på overdragelsestidspunktet, skulle reducere den afgiftspligtige værdi med det fulde beløb. Det må antages, at der, alt efter hvor usikker den latente forpligtigelser er, eventuelt vil være grundlag for at kursansætte forpligtigelsen.

7.5.1.1. Særligt om gæld stiftet i forbindelse med overdragelsen

Ikke sjældent vil et generationsskifte i levende live delvist blive berigtiget ved, at overdrageren får et tilgodehavende på erhververen. Sådanne lån kan alene fradrages ved opgørelse af den afgiftspligtige værdi med lånets kursværdi. I TfS 2000.369 LSR, fandt Landsskatteretten således, at et sælgerpantebrev ved en blandet overdragelse af aktier fra far til datter alene reducerede gaveværdien med kursværdien. Landsskatteretten bemærker herved, at anvendelse af skattekursen efter 1982-cirkulæret forudsætter kontant berigtigelse.

Denne praksis forekommer ikke utvivlsomt rigtigt, såfremt det fastholdes, at gavens værdi skal opgøres til værdien for modtageren (erhververen). Modtageren vil jo alene kunne frigøre sig for forpligtigelsen til pari.[105] Ud fra dette vil der alene være grundlag for et nedslag i den nominelle værdi, såfremt det som følge af modtagerens forhold på tidspunktet for stiftelse af lånet må antages, at denne ikke vil kunne indfri lånet på de fastsatte vilkår. Endvidere vil alternativet for modtageren

---

105. Se Landsskatterettens begrundelse i TfS 1997.791 LSR, der vedrører spørgsmålet om, hvorvidt en låntager skulle beskattes af fordelen ved rentefrihed. Der var tale om et låneforhold uden for den gaveafgiftspligtige kreds. Efter praksis blev fordelen i form af rentefrihed ikke beskattet efter SL § 4, ligesom KGL ikke fandt anvendelse. LSR bemærkede herved, »at det beløb, som klageren lånte, var det samme som det beløb, han skulle tilbagebetale til broderen.«

være, at han skal optage lån hos tredjemand, hvilket alt andet lige vil ske til pari. Indtil videre må TfS 2000.369 LSR dog anses som udtryk for gældende ret.

I forbindelse med afdrag på lånet vil långiver blive beskattet løbende af de konstaterede kursgevinster, såfremt lånet ved stiftelsen ikke er forrentet med mindsterenten. Dette må antages at være tilfældet, uanset om lånet er ydet i forbindelse med en skattepligtig overdragelse, eller beskatningen er udskudt ved succession. Er lånet ikke ydet i forbindelse med en gensidig bebyrdende aftale, er det dog myndighedernes opfattelse, at der ikke er hjemmel i kursgevinstloven til at beskatte en sådan gevinst, jf. LV 2005-1 A.B.7.1.6.

Som følge af dels beskatning af kursgevinst på lavtforrentet eller rentefrie lån, dels for at undgå kursnedslag ved opgørelse af gaveværdien, ydes sådanne lån ikke sjældent på anfordringsvilkår, idet kursen som udgangspunkt vil blive sat til kurs 100.[106] Det er en forudsætning for kursfastsættelsen til pari, at fordringen reelt er på anfordringsvilkår, det vil sige, at kreditor (overdrageren) til enhver tid kan kræve gælden indfriet til pålydende. Kun derved kan anfordringstilgodehavendet sidestilles med kontant betaling.

I familieforhold vil der bag et lavtforrentet (eller rentefrit) lån ofte være en hensigt om at nedskrive gælden i de efterfølgende år med et beløb svarende til det gaveafgiftsfrie beløb, hvorved der spares yderligere afgift.[107] Så længe det udtrykkeligt fremgår af gældsbrevet, at dette er ydet på anfordringsvilkår, må det antages, at skattemyndighederne ikke vil (kunne) anfægte en faktisk nedskrivning med det gaveafgiftsfrie beløb. Dels følger det af anfordringsvilkåret, at det er op til kreditor at anmode om hel eller delvis indfrielse, dels består der altid en risiko for, at kreditors (overdragers) kreditorer vil søge sig fyldestgjort ved udlæg i fordringen med indfrielse til følge. Må det på tidspunktet for indrømmelsen af lånet på anfordringsvilkår anses for usandsynligt, at debitor (erhverver) kan indfri lånet til pålydende, må det eventuelt accepteres, at kursen sættes lavere.

---

106. I TfS 2003.1014 LR synes Ligningsrådet dog at antage, at et rentefrit anfordringslån havde en kursværdi under 100.
107. Ved nedskrivning af gælden skal man naturligvis være opmærksom på, hvem der er kreditor og debitor for lånet. Er der kun én kreditor og én debitor, vil der alene kunne nedskrives med ét gaveafgiftsfrit beløb årligt, jf. TfS 2005.294 LSR.

7.5.1.2. Særligt om løbende ydelser

Endvidere kan overdrager og erhverver indgå en aftale om en løbende ydelse, hvorved forstås en ydelse, hvor der er usikkerhed med hensyn til enten ydelsens størrelse eller ydelsens varighed.[108] Har erhververen indrømmet overdrageren en livsvarig bopælsret (aftægt) eller en livsrente, foreligger en løbende ydelse, hvor ydelsens varighed er ukendt. En aftale om overskudsandel i f.eks. 3 år efter overdragelsen er ligeledes en løbende ydelse, idet ydelsens størrelse er ukendt. I afgiftsmæssig sammenhæng betegnes sådanne ydelser som brugs- og indtægtsydelser.

Hvor en aftale om en løbende ydelse er indgået som led i en gensidig bebyrdende aftale, f.eks. i forbindelse med et generationsskifte, fragår værdien heraf ved opgørelse af den afgiftspligtige værdi, jf. BAL § 24, stk. 2, modsætningsvis.[109] Efter 1982-cirkulæret pkt. 45, jf. pkt. 33, fradrages sådanne ydelser med den kapitaliserede værdi. Dette må tilsvarende antages at være tilfældet, hvor gaven er skattepligtig. Løbende ydelser, der er indgået som led i en gensidig bebyrdende aftale, behandles skattemæssigt efter ligningslovens § 12 B.[110]

Derimod beregnes boafgift (og eventuel tillægsboafgift) af hele kapitalen uden hensyn til en brugs- eller indtægtsnydelse, når brugs- eller indtægtsnydelsen stiftes ved dødsfaldet, jf. BAL § 14, stk. 1.[111] Dermed vil den kapitaliserede værdi, ved at udlodningsmodtageren påtager sig en brugs- eller indtægtsnydelse, f.eks. overfor afdødes efterlevende ægtefælle, i forbindelse med udlodning af en virksomhed fra et dødsbo, ikke kunne fradrages ved opgørelsen af boafgift. Skulle en udlodningsmodtager alligevel påtage sig en sådan ydelse, vil den ikke være omfattet af reglerne om løbende ydelse i ligningslovens § 12 B, idet der

---

108. Se TfS 2003.852 LR om afgrænsningen mellem en løbende ydelse og en efterregulering af afståelsessummen. Sagen vedrørte en aftale om, at overdragelsessummen først endeligt kunne opgøres, når resultatet i et datterselskab var kendt. Under hensyn til at reguleringen alene skete én gang fandt LSR ikke, at der forelå en løbende ydelse.
109. BAL § 24, stk. 2 er indsat ved lov nr. 386 af 2/6 1999 (L 212), der også indeholder reglerne om løbende ydelse i LL § 12 B. Bestemmelsen havde blandt andet til formål at klargøre, at beskatningen af løbende ydelser, der er et led i en gensidig bebyrdende aftale, sker efter LL § 12 B. Om bestemmelsen, se FT 1998/99, Tillæg A, s. 5085 f.
110. Se også afs. 4.5.3. om sammenspillet mellem succession og løbende ydelse.
111. Se FT 1998/99, Tillæg A, s. 5085, hvor denne retsstilling er begrundet med, at hele formuegodet indgik i boet ved dødsfaldet, hvorfor boafgiften, som en afgift på arveholdningen, bør beregnes af godets fulde værdi uden hensyn til brugs eller indtægtsnydelsen. Forholdet kan også beskrives således, at ydelsen ikke tilfalder boet, hvorfor boet ikke bliver mere formuende, ved at udlodningsmodtageren påtager sig en forpligtigelse.

ikke foreligger en gensidig bebyrdende aftale. Modtageren af ydelserne vil derfor være skattepligtig af de modtagne ydelser, mens yderen (udlodningsmodtageren) alene har fradragsret i det omfang, der følger af ligningslovens § 12 (om ensidig påtagede løbende ydelser), hvor stk. 4 hjemler fradrag, hvis ydelsen består af fribolig for modtageren. Dertil kommer, at yderen vil være at beskatte af en fikseret lejeværdi, jf. TfS 2002.967 H.

Løbende ydelser må derfor primært antages at være relevant ved generationsskifte i levende live. Beskatningen af løbende ydelser reguleres som nævnt i ligningslovens § 12 B. Efter stk. 2 foretager parterne en kapitalisering af ydelsen, hvilket er underlagt myndighedernes prøvelse.[112] Forarbejderne til ligningslovens § 12 B indeholder en beskrivelse af, hvorledes kapitaliseringen skal ske.[113] Den kapitaliserede værdi fastsættes til den løbende ydelses nutidsværdi, ved at der foretages et skøn over de forventede fremtidige løbende ydelser, der tilbagediskonteres med markedsrenten. I det omfang der i bekendtgørelse nr. 996 af 8/11 2000[114] om fastsættelse af værdien af brugs-, rente- eller indtægtsydelser ved beregning af arve- og gaveafgift, er fastsat retningslinier for kapitalisering, anvendes disse retningslinier. Bekendtgørelsen nr. 996 vedrører livsvarige ydelser og fastsætter kapitaliseringsfaktoren afhængig af modtagers alder.

Således som forarbejderne er formuleret, skal bekendtgørelse nr. 996 også finde anvendelse ved kapitaliseringen af livsbetingede løbende ydelser mellem uafhængige parter. I forhold til det tidligere anførte om anvendelse af værdiansættelsescirkulærer på overdragelser mellem uafhængige parter, må det holdes for øje, at retningslinierne ved kapitalisering af livsbetingede løbende ydelser fremgår af en bekendtgørelse og dermed er bindende for såvel myndigheder som borger. Dette gælder dog alene inden for bekendtgørelsens anvendelsesområde. Bekendtgørelse nr. 996 har hjemmel i BAL og finder efter sin indhold ikke an-

---

112. Som i AFL § 45 er myndighederne efter ordlyden af LL § 12 B, stk. 2, givet en prøvelsesadgang – også i forhold til uafhængige partere. Det fremgår dog også her af forarbejderne, at uafhængige parter kan forvente, at myndighederne lægger den af parterne valgte tilbagediskonteringsrente til grund (FT 1998/99, Tillæg A, s. 5078). Se i øvrigt ovenfor om myndighedernes prøvelsesadgang over for uafhængige parter i afs. 7.2.2.
113. Bemærkninger til § 1, nr. 3, i L 212 (FT 1998/99, Tillæg A, s. 5078 f.). Forarbejderne er i det væsentligste gentaget i cirkulære nr. 39 af 21/3 2000.
114. Fra og med 1. november 2005 er bekg. 996 af 8/11 2000 erstattet af bekg. nr. 959 af 12/10 2005.

vendelse ved overdragelser uden for den gaveafgiftspligtige kreds. Til trods for henvisningen i forarbejderne forekommer det ikke åbenbart rigtigt, at bekendtgørelsen skal finde anvendelse på uafhængige parter, såfremt de har aftalt noget andet. Spørgsmålet har været forelagt Landsskatteretten i TfS 2004.927 LSR. Landsskatteretten lagde bekendtgørelsen til grund ved deres svar på spørgsmål 2, om kapitalisering af en livslang løbende ydelse ved et påtænkt salg af en virksomhed til en uafhængig part. Landsskatteretten udtaler sig dog ikke konkret om, hvorvidt det har betydning for svaret, om parterne aftaler en anden værdi.

Er der ikke fastsat særlige retningslinier for opgørelsen af de forventede fremtidige ydelser, må det ske efter et skøn, hvorved der efter forarbejderne kan tages hensyn til det overdragnes værdi i handel og vandel. En sådan metode er vel ganske brugbar ved overdragelser mellem uafhængige parter, idet det har formodningen for sig, at der er ydet fuldt vederlag. Men ved overdragelser mellem interesseforbundne parter kompliceres værdiansættelsen af den løbende ydelse af, at det aftalte vederlag måske ikke svarer til den fulde værdi, men at der samtidigt foreligger en gave. Hvor stor en del af værdien der skal henføres til den løbende ydelse, henholdsvis må anses for gave, vil bero på et usikkert skøn.

De samlede skønnede løbende ydelser tilbagediskonteres herefter med markedsrenten. Uafhængige parter fastsætter som udgangspunkt selv renten, mens Told og Skattestyrelsen i TSS-cirkulære 2000-20 har fastsat markedsrenten ved aftaler om løbende ydelser mellem interesseforbundne parter til den til enhver tid værende kapitalafkastssats efter virksomhedsskattelovens § 9 tillagt et risiko tillæg på 5 %.

Såvel overdrager, som erhverver, skal herefter føre en saldo over den løbende ydelse, hvor faktiske ydelser i henhold til aftalen fradrages den kapitaliserede værdi. Så længe saldoen er positiv, har ydelserne ingen skattemæssig betydning for hverken overdrager eller erhverver. Bliver saldoen negativ, beskattes overdrageren af ydelser ud over den kapitaliserede værdi, mens erhververen kan fradrage ydelserne i sin indkomst, jf. ligningslovens § 12 B, stk. 4 og 5. Ophører den løbende ydelse, mens der endnu resterer en positiv restsaldo, vil overdrageren som udgangspunkt have fradrag for restsaldoen, idet han er blevet beskattet af en for høj opgjort avance, og tilsvarende vil erhververen som udgangspunkt blive beskattet af restsaldoen eller få reduceret sin anskaffelsessum. Var overdragelsen i sin tid skattefri eventuelt som

følge af succession, har overdrageren dog ikke fradrag for restsaldoen, ligesom erhververen ikke vil blive beskattet af restsaldoen.

Tanken bag systemet er, at den løbende ydelse indeholder både afdrag og forrentning.[115] Den løbende ydelse anses for afdrag på den kapitaliserede værdi, så længe saldoen er positiv. Bliver saldoen negativ, vil ydelserne være en form for forrentning, dvs. betaling for, at overdrageren ikke på overdragelsestidspunktet har fået sit vederlag. Derfor beskattes ydelser, efter at saldoen er gået i nul, som indkomst for overdrager, mens erhververen har fradrag for ydelsen.

Bortset fra hvad der følger af ligningslovens § 12 B, er der ingen skatte- eller afgiftsmæssige konsekvenser forbundet med afviklingen af den løbende ydelse. Således er brugs- og indtægtsnydelser afgiftsfrie, jf. BAL § 24, stk. 1 Dette er også tilfældet, selvom det viser sig, at de faktiske ydelser afviger fra det skøn over de samlede ydelser, som oprindeligt blev fastsat i forbindelse med kapitaliseringen. Bliver der samlet betalt en mindre ydelse end forudsat (positiv saldo), har overdrageren fået for lidt, hvorved erhververen reelt har fået en formuefordel. Modsat har overdrageren fået en formuefordel, såfremt der samlet bliver betalt en højere ydelse end forudsat (negativ saldo). Hvor en formuefordel til erhververen ikke vil have konsekvenser, såfremt overdragelsen er sket med succession, vil en formuefordel til overdrageren blive betragtet som (yderlig) forrentning og beskattet som indkomst. Sidstnævnte situation synes meget lidt ønskeligt, uanset at erhververen har en tilsvarende fradragsret, idet det alt andet lige vil belaste generationsskiftet, at erhververen skal udrede en løbende ydelse, udover hvad han oprindeligt er godskrevet for. Da der desuden er en betydelig usikkerhed med kapitaliseringen af den løbende ydelse, må det anbefales, at løbende ydelser anvendes med forsigtighed.

7.5.2. Passivpost til udligning af latent skatteforpligtigelse

Foruden fradrag for gældsforpligtigelser kan der ved opgørelsen af afgiftsgrundlaget fradrages en passivpost til udligning af et eventuelt

---

115. Se bemærkningerne til § 1, nr. 3 i L 212 (FT 1998/99, Tillæg A, s. 5078). Forslaget blev forelagt Generationsskifteudvalget, hvis udtalelser om løbende ydelser fremgår af Betænkning 1374/1999, s. 238 ff. Heraf fremgår, at udvalget ikke kunne opnå enighed om, hvorledes den løbende ydelse kunne opdeles i afdrag, forrentning og eventuel kursgevinst. Som følge heraf er udvalget heller ikke enige om, hvorvidt ordningen fortsat medfører en form for dobbeltbeskatning.

fremtidigt skattetilsvar, jf. BAL § 13 a vedrørende opgørelse af afgiftsgrundlaget i dødsboer, og BAL § 28, stk. 1 vedrørende opgørelse af grundlaget for beregning af gaveafgift. Efter BAL § 28, stk. 1 kan der fradrages en passivpost i henhold til KSL § 33 D, der indeholder reglerne for beregning af passivpost, når der er ydet gave ved en overdragelse omfattet af KSL § 33 C, ABL §§ 34 og 35. KSL § 33 D hjemler tillige fradrag for passivpost, hvor en gave er skattepligtig. KSL § 33 D og BAL § 13 a er i det væsentligste formuleret ens.

7.5.2.1. Latente skatteforpligtigelser og værdiansættelse

Passivposten efter KSL § 33 D og BAL § 13 a har begge til formål at kompensere for det eventuelle fremtidige skattetilsvar, der er en følge af successionen. Som beskrevet ovenfor i afsnit 3.3.3.2. indebærer indtræden i overdragerens (afdødes) skattemæssige stilling, at erhververen overtager en latent skatteforpligtigelse, nemlig at svare skat efter de omstændigheder med hensyn til anskaffelsessum, anskaffelsestidspunkt og anskaffelseshensigt, som oprindelig tilkom overdrageren. Der er tale om en latent skatteforpligtigelse, hvor spørgsmålet om skattens størrelse og eventuelle indtræden afhænger af, under hvilke omstændigheder det pågældende aktiv afstås.

Hvorledes påvirker den latente skatteforpligtigelse, som erhververen ved successionen bliver pålagt, værdiansættelsen af aktierne eller virksomhedens aktiver? Dette kan i princippet anskues på to forskellige måder. På den ene side kan den latente skatteforpligtigelse anses som en del af berigtigelsen i forbindelse med overdragelsen som ved overtagelse af en hvilken som helst anden forpligtigelse. På den anden side kan de skattemæssige forhold i stedet antages at ville påvirke selve værdiansættelsen.

Ud fra den første betragtning adskiller den latente skatteforpligtigelse sig ikke fra f.eks. overtagelse af sædvanlige gældsposter – med andre ord har den latente skatteforpligtigelse ud fra denne synsvinkel karakter af en passivpost. I det omfang den latente skatteforpligtigelse anses som en passivpost, vil den ikke indvirke på selve værdiansættelsen af de overdragne aktiver, idet den latente skatteforpligtigelse da alene vedrører berigtigelsen.

Men den latente skat kan også vedrøre selve værdiansættelsen. Således sker værdiansættelser af virksomheder ofte under ét ud fra erhververens forventninger til det mulige afkast fra virksomheden efter skat. Herved kommer de forringede skattemæssige vilkår, som er den

direkte følge af successionen i form af forringede afskrivningsforløb og større kapitalgevinstbeskatning, til at få direkte betydning for værdiansættelsen af virksomheden.

Reglerne i KSL § 33 D og BAL § 13 a, med fastsættelse af en passivpost ved beregning af bo- og gaveafgift, hviler på den første synsvinkel.[116] Med et værdiansættelsessystem, der beror på en række hjælperegler, kan det næppe undre,[117] idet metoden hviler på den forudsætning, at værdiansættelsen af det overdragne er uafhængig af, om der sker overdragelse med succession, hvorved de gældende værdiansættelsesprincipper kan beholdes. Hensynet til værdien af den overtagne forpligtigelse sker i stedet gennem en skematisk opgørelse af en passivpost, der herefter indgår ved opgørelsen af den afgiftspligtige (eller skattepligtige) værdi. Denne synsvinkel passer altså godt, når man i forvejen anvender mere eller mindre skematiske regler til værdiansættelsen – det vil sige ved overdragelser mellem interesseforbundne parter.

Sker overdragelsen mellem uafhængige parter, således at myndighederne vil skulle lægge den af parterne aftalte overdragelsessum til grund som udtryk for værdien i handel og vandel, må det antages, at der i denne værdiansættelse er taget højde for den overtagne skatteforpligtigelse. Berigtiges en del af overdragelsessummen med en gave, er der i KSL § 33 D hjemmel til også i disse tilfælde at beregne en passivpost. Der er naturligvis intet i vejen for, at parterne vælger at lade den latente skatteforpligtigelse påvirke overdragelsen som en passivpost, således at overdrageren (formelt) yder en gave svarende til en passivpost beregnet ud fra reglerne i KSL § 33 D, hvorved gaveværdien opgøres til nul.[118]

---

116. Før indførelsen af KSL § 33 D ved lov nr. 1119 af 21/12 1994 var der ikke mulighed for at tage hensyn til den latente skat ved værdiansættelse i forbindelse med generationsskifte i levende live. Hverken gennem værdiansættelsen af virksomheden eller ved beregning af en passivpost. Se herom i det historiske kapitel afs. 2.5.2. Det kan undre, at ingen forsøgte at føre sag om, at der ved værdiansættelsen burde tage højde for de skattemæssige vilkår, som overdragelsen blev gennemført på.
117. Passivpostberegningen blev indført i dødsbobeskatningen i 1969 sammen med successionen. I Betænkning 509/1968 overvejes det, hvorledes der skal tages hensyn til den latente skatteforpligtigelse. Her vælges passiveringen, under henvisning til at det med de gældende vurderingsprincipper ikke vil være muligt at lade den overtagne skatteforpligtigelse påvirke selve værdiansættelsen, se betænkningens s. 9.
118. Denne metode kan eventuelt være hensigtsmæssig, såfremt overdragelsen sker samtidigt til dels en uafhængig medarbejder, dels en søn/datter.

Ligeledes er der heller ikke noget til hinder for, at overdrageren derudover yder en gave – om end det nok vil være sjældent forekommen.

Det er ved overdragelser mellem uafhængige med andre ord muligt at tage hensyn til den latente skatteforpligtigelse to gange – først ved værdiansættelsen, siden gennem ydelse af en gave. Problemet består i, at værdiansættelsen mellem uafhængige ikke følger sådanne skematiske hjælperegler, som ved overdragelse mellem interesseforbundne parter, og det derfor ikke er muligt at efterprøve, hvilken indflydelse den latente skat har haft på værdiansættelsen, mens der efter KSL § 33 D tages højde for den latente skatteforpligtigelse ud fra en skematisk regel, når blot der er ydet en gave. Det må dog netop ved overdragelser mellem uafhængige have formodningen mod sig, at overdrageren vil yde erhververen en gave, hvorfor det vederlag, som overdrageren betinger sig, må antages alene at tage højde for den latente skat én gang, uanset om det er sket gennem prissætning eller ved beregning af en passivpost.[119] Er der ikke et særligt grundlag for at anfægte den af parterne fastsatte værdi, må myndighederne således skulle lægge oplysninger om berigtigelse ved gave til grund for ansættelsen, også selvom det indebærer, at der er hjemmel til at beregne en passivpost efter KSL § 33 D.

7.5.2.2. Beregning af passivpost

Der kan alene beregnes en passivpost, såfremt der foreligger en udlodning eller overdragelse med succession. Det fremgår udtrykkeligt af KSL § 33 D, stk. 2, 2. pkt., at såfremt der er succederet i fast ejendom, beregnes passivpost alene i forhold til de avancer, hvori der er succederet. Med andre ord beregnes alene passivpost i forhold til ejendoms-

---

119. Det må antages, at det er det, ministeren har forsøgt at udtrykke ved en kommentar til en henvendelse fra landbruget ved indførelsen af succession til medarbejdere ved L 194 (FT 2001/02, Tillæg B, s. 1074 f). Ministeren anfører her, at det må antages, at overdragelser til en medarbejder ikke indeholder en gave, og at den aftalte pris svarer til handelsværdien. Ministeren finder endvidere, at en køber vil være villig til at betale en højere pris ved overdragelse med succession end overdragerens provenu efter skat ved overdragelse på almindelige vilkår. Ministeren har endvidere som svar på spørgsmål 4 i bilag 25 (vedr. L 194, 2001/02, 2. saml.) opstillet nogle beregningseksempler, hvoraf det klart fremgår, at det er forudsat, at de skattemæssige forhold vil indvirke på prisen. Det fremgår dog ikke klart af kommentaren eller bemærkningerne i øvrigt, hvorfor ministeren finder, at der udover den frie prissætning også skal være mulighed for at beregne en passivpost ved overdragelser mellem uafhængige.

avance og de (eventuelle) genvundne afskrivninger, hvori der er succederet.[120]

Beregning af passivpost efter BAL § 13 a er ikke begrænset til, at der foreligger en formueoverførelse til udlodningsmodtageren. Dette vil dog ofte være tilfældet, idet en udlodningsmodtager vil være lodtager i boet. Men da udlodning i princippet også omfatter køb mod fuldt vederlag, jf. DBSL § 96, stk. 1,[121] vil der også kunne beregnes en passivpost, såfremt virksomheden eller aktierne sælges mod fuldt vederlag til en arving eller legatar, forudsat at salget sker med succession.[122]

Ved overdragelser i levende live omfattet af KSL § 33 C samt ABL §§ 34 og 35 A hjemler KSL § 33 D alene beregning af en passivpost, såfremt overdragelsen helt eller delvist er sket ved gave. Det må således kræves, at gaven er ydet i forbindelse med overdragelsen, for at der kan beregnes en passivpost. Dette er også tilfældet, selvom beslutningen om overdragelse med succession først træffes senere. Ydes gaven først efter overdragelsen (f.eks. ved indgåelse af efterfølgende aftale om succession), vil erhververen ikke ved afgiftsberegningen blive kompenseret for overtagelsen af den latente skatteforpligtigelse.

Passivposten fragår ved opgørelsen af den afgifts- eller skattepligtige værdi af gaven. Som det fremgår ovenfor, hviler reglerne om passivpostberegning på den forudsætning, at værdiansættelsen er ens, uanset om overdragelsen er sket med succession eller ej. Såfremt der er ydet fuldt vederlag i henhold til de oven for skitserede regler for værdiansættelse, således at der ikke anses at foreligge en gave, vil der ikke være hjemmel til at tage hensyn til, at erhververen har overtaget en latent skatteforpligtigelse.

Skal erhververen kompenseres for overtagelsen af den latente skatteforpligtigelse, må det således ske gennem et nedslag i værdien, ved at overdrageren yder en gave – hvilket på nuværende tidspunkt altså ikke er et krav. Ved overdragelse mod fuldt vederlag vil det reelt være overdrageren, der får en (afgiftsfri) gave, svarende til at han bliver frihold for at svare sædvanlig avancebeskatning. Alene hvor der ydes en gave, vil erhververens likviditet blive lempet i overensstemmelse med

---

120. Bestemmelsen er alene en præcisering, der blev indsat samtidig med, at succession i genvundne afskrivninger blev gjort betinget af succession i ejendomsavance. Se FT 1999/2000, Tillæg A, s. 2295.
121. Se herom afs. 6.2.1.
122. Dette kan f.eks. være tilfældet, såfremt boet ønsker, at en arving skal overtage virksomheden forud for en endelig boopgørelse.

reglernes formål. Det er naturligvis op til parterne, hvor stor denne gave skal være, men da der ikke skal svare afgift af en gave svarende til passivposten, vil det være hensigtsmæssigt mindst at yde en gave af denne størrelse. Ideelt set yder overdrageren en gave, inklusiv afgift, der svarer til den sparede skat, hvorved overdragerens provenu bliver den samme med eller uden succession. Om overdragelsen skal ske med succession, beror herefter udelukkende på erhververens beslutning.[123]

Passivposten beregnes på baggrund af den laveste mulige avance, som overdragelsen ville have udløst, såfremt aktivet var solgt, jf. BAL § 13 a, stk. 2 og KSL § 33 D, stk. 2. Med henblik på passivpostberegningen opgøres således den avance, som skulle have været opgjort, såfremt udlodningen eller overdragelsen var skattepligtig. Det betyder, at der som afståelsessum anvendes den værdi, som skulle have lagt til grund, såfremt overdragelsen var foretaget uden succession. Med andre ord tager avanceopgørelsen udgangspunkt i aktivets handelsværdi på overdragelsestidspunktet, eventuelt fastsat efter de retningslinier som er angivet ovenfor. At avancen opgøres til den laveste mulige avance betyder, at såfremt der er valgmuligheder ved avanceopgørelsen, beregnes passivposten på baggrund af den laveste mulige avance. Det er alene ved opgørelse af ejendomsavance, at der i dag foreligger flere forskellige metoder til opgørelse af en avance, og bestemmelsen er indført for at undgå, at passivposten bliver beregnet på et for højt grundlag.[124]

At passivposten skal beregnes, som hvis afståelsen var skattepligtig, har efter bemærkningerne til KSL § 33 D, stk. 2 og BAL § 13 a, stk. 2, tillige betydning for, hvorledes der skal tages hensyn til foretagne afskrivninger, når der succederes i ejendomsavance og eventuel genvundne afskrivninger. Først opgøres genvundne afskrivninger som sædvanligt, ligesom der beregnes en passivpost heraf. Ved opgørelsen af den ejendomsavance, hvorpå der beregnes en passivpost, fragår ikke-

---

123. Dette beror i princippet på nogle beregninger over omkostningerne ved successionen og værdien af skatteudskydelsen. Dette er mest enkelt, såfremt der succederes i aktiver, der alene avancebeskattes. Er fordelen ved skatteudskydelsen større end den gaveafgift, der skal svares, da vil succession kunne svare sig. Ved overdragelse af afskrivningsberettigede aktiver må der tillige tages højde for, om indtræden i overdragerens afskrivningsforløb er en fordel eller ulempe. Se nærmere herom i afs. 8.3.2.

124. Se forarbejderne til L 85 § 2, nr. 1 vedr. BAL § 13 a og § 10, nr. 4 vedr. KSL § 33 D (FT 1999/2000, Tillæg A, s. 2280 og s. 2295), hvor det anføres, at bestemmelsen skal forhindre, at der spekuleres i at beregne en høj passivpost, hvorved der gives et større nedslag i afgiften, end den reelle skatteforpligtigelse tilsiger.

genvundne afskrivninger på sædvanlig måde, som hvis såvel de genvundne afskrivninger, som ejendomsavancen var skattepligtig.[125] Med andre ord nedsættes anskaffelsessummen på ejendommen med ikke-genvundne afskrivninger ved opgørelse af ejendomsavancen til brug for passivpostberegningen, hvilket stemmer overens med, at erhververen ved succession i ejendomsavancen er indtrådt i overdragerens nedsættelsesbeløb, jf. KSL § 33 C, stk. 2, 6. pkt.[126]

Det nævnes udtrykkeligt i BAL § 13 a, stk. 2, at der ved opgørelsen af en fortjeneste, der ville have været aktieindkomst, ikke skal gives nedslag efter DBSL § 32, stk. 2 og 4, hvilket naturligvis hænger sammen med, at en udlodningsmodtager ikke kan foretage et sådant nedslag.

I øvrigt opgøres fortjenesten efter de regler, som er gældende på tidspunktet for udlodningen eller overdragelsen.

Passivposten beregnes på baggrund af hele fortjenesten på det aktiv, hvor der er succederet, uanset om overdragelsen alene delvist er berigtiget ved gave, jf. ordlyden af KSL § 33 D, stk. 1 og TfS 2001.174 LSR.

> Sagen angik en overdragelse af en post aktier, hvor der var ydet en gave på 700.000 kr. af den samlede overdragelsessum på 1,2 mio. kr. Regionen ville alene beregne en passivpost på den avance, der vedrørte aktier svarende til gavedelen. Landsskatteretten fastslog, at passivposten beregnes på grundlag af den fortjeneste på den eller de aktiver, der er overdraget med succession.

Har en udlodningsmodtager alene succederet delvis enten efter dødsboets bestemmelse herom efter DBSL § 28, stk. 3, eller fordi udlodningsmodtagerens successionsadgang efter DBSL § 27 er begrænset til arvelodden, beregnes alene passivpost af en forholdsmæssig del af fortjenesten, idet den øvrige del af fortjenesten er skattepligtig i boet.[127]

Der beregnes alene en passivpost på baggrund af den fortjeneste, som overdrageren kunne have opgjort på overdragelsestidspunktet. Derimod tages ikke hensyn til andre af successionens indkomstmæssige virkninger, navnlig tages ikke hensyn til den reducerede afskrivningsadgang.[128]

---

125. Se FT 1999/2000, Tillæg A, s. 2295 og eksemplerne s. 2296.
126. Se herom afs. 4.4.3.
127. FT 1996/97, Tillæg A, s. 2326.
128. Forholdet kan belyses med et eksempel: Med succession overdrages en bygning, som overdrager har anskaffet for 2.000 kr. og afskrevet med 100 kr. om året i 10 år, således

KSL § 33 D og BAL § 13 a har i stk. 3 fastsat passivposten til 30 % af den opgjorte fortjeneste. Ville fortjenesten have været aktieindkomst, udgør passivposten dog alene 20 %, hvis fortjenesten vedrører unoterede aktier og 12,5 %, såfremt fortjenesten vedrører børsnoterede aktier. Fra og med 1. januar 2006 behandles unoterede og børsnoterede aktier ens, hvorfor passivposten fastsættes ens til 20 %.[129]

Efter KSL § 33 D, stk. 4 og BAL § 13 a, stk. 4 er der fastsat passiveringsprocenter, når der er overtaget konto for opsparet overskud, og tilsvarende i stk. 5 er der fastsat passiveringsprocenter ved overtagelse af konjunkturudligningskonto. Passiveringsprocenten afhænger af, hvornår opsparingen er foretaget. Dette skyldes, at virksomhedsskatteprocenten, og dermed den allerede betalte skat, har været ændret flere gange. For opsparing til og med 1990 beregnes ingen passivpost. For opsparing i 1991 sættes passivposten til 9 %, for 1992-98 til 12 %, for 1999 og 2000 til 13,5 %, for 2001-04 til 15 % for endelig fra og med 2005 at udgøre 16,5 % af indeståendet tillagt den opsparede virksomhedsskat.

I dødsboer vil det være muligt at aftale en mindre passiveringsprocent, jf. BAL § 13 a, stk. 6. Umiddelbart kan det forekomme ulogisk, idet en mindre passivpost forøger arvebeholdningen og dermed afgiften. Men en mindre passivpost kan være et middel til at foretage en mere retfærdig fordeling mellem arvingerne indbyrdes. Bortset fra BAL § 13 a, stk. 6, må det antages, at det ikke er muligt at aftale en anden passivpost, end den der følger af BAL § 13 a og KSL § 33 D. Herunder er det ikke muligt at aftale en større passivpost. Således er passivpostberegningen i loven fikseret som en nærmere bestemt andel af fortjenesten.[130] Selvom værdiansættelsen af det overdragne sker efter et skøn,

---

at den nedskrevne værdi udgør 1.000 kr. Er handelsværdien 1.500 kr. på overdragelsestidspunktet, beregnes en passivpost vedrørende fortjenesten på 500 kr. Erhververen vil dog tillige overtage overdragerens afskrivningsforløb og kan således alene afskrive 1.000 kr. med maksimalt 100 kr. om året. Uden succession ville han kunne have afskrevet på 1.500 kr. med maksimalt 75 kr. om året. Nominelt mister erhververen afskrivninger for 500 kr. Den faktiske virkning heraf beregnes ved at tilbagediskontere afskrivningerne til nutidsværdi. Om succession i afskrivninger kan svare sig, se afs. 8.3.2.

129. Jf. bemærkningerne til § 1 i L 79 (2005/06).

130. Se dog Michael Serup »Generationsskifte – Omstrukturering« 2. udg. 2004, s. 344 ff., der under henvisning til selve gavebegrebet, finder, at også interesseforbundne parter vil kunne aftale en passivpost, der svarer til de konkrete forhold. For at der foreligger en gave, må der være en formuefordel, og såfremt kursansættelsen af den overtagne skatteforpligtigelse er forretningsmæssigt begrundet, foreligger der ikke nogen gave.

vil fastsættelsen af værdien af den latente skatteforpligtigelse ved opgørelsen af den afgifts- eller skattepligtige værdi således følge skematiske regler. Det ligger heri, at den latente skatteforpligtigelse i den konkrete situation kan blive kursfastsat såvel for høj, som for lav.

De fastsatte procenter svarer cirka til halvdelen af den skat, som skulle have været betalt, såfremt udlodningen eller overdragelsen var skattepligtig. Er avancen skattepligtig (almindelig) indkomst, beregnes en passivpost på 30 %, som svarer til ca. halvdelen af marginalskatteprocenten. Ved indførelse af aktieindkomst i 1993 blev der, under henvisning til at den hidtidige passivpost for særlig indkomst på 25 % udgjorde halvdelen af skatteprocenten for særlig indkomst på 50 %, fastsat passiveringsprocenter på 20 % og 12, 5 %.[131] Tanken bag denne sondring var, at børsnoterede aktier ville blive solgt i mindre portioner og dermed beskattet med den lave sats i personskattelovens § 8 a, der dengang var på 25 % (nu 28 %), og at unoterede aktier ofte ville blive omfattet af den høje sats på dengang 40 % (nu 43 %).[132] Det er dog bemærkelsesværdigt, at procenten for passivposten vedrørende særlig indkomst ikke var ændret siden vedtagelsen af dødsboskattereglerne i KSL i 1969, jf. dagældende § 33 A. På dette tidspunkt blev særlig indkomst beskattet med 30 %, hvorfor passivposten oprindeligt svarede til 83 % af den latente skat.

Derimod synes passivposterne for opsparet overskud og konjunkturudligningskonto at være fastsat højere, idet passivposten udgør ¾ af den skat, der efter fradrag af den foreløbige skat, hviler på boet. I forbindelse med indførelsen af DBSL blev reglerne for medregning af opsparet overskud ændret, hvorfor også passivposterne blev ændret. Efter forarbejderne skulle de nye passivposter svare til halvdelen af skatten på opsparede overskud uden tillæg af virksomhedsskat.[133] Men da såvel

---

Michael Serup finder derfor, at en fikseret passivpostberegning medfører en uhjemlet fikseret gavebeskatning. Der synes ikke herved at være forholdt til, at passivposterne netop er givet ved lov.

131. FT 1993/94, Tillæg A, sp. 1487.

132. Ud fra dette kan det undre, at passivposten ved lov nr. 1414 af 21/12 2005 er gjort ens under henvisning til at beskatningen af børsnoterede og unoterede aktier med den nye ABL tilnærmes hinanden.

133. FT 1996/97, Tillæg A, s. 2327. Bemærkningerne er ikke videre klare, men synes at bero på, at beskatningen i boet af opsparet overskud før DBSL efter tidligere gældende VSL § 20 udgjorde henholdsvis 25 %, 40 %, 43 % og 36 % af indestående uden hensyn til den betalte virksomhedsskat, hvor passivposten i tilfælde af succession udgjorde halvdelen. Efter bemærkningerne til BAL § 13 a er værdien af de hidtidige passivposter søgt omregnet, således at værdien af passivposten sættes i forhold til indestående. Det synes

boet som en udlodningsmodtager ved en senere beskatning bliver godskrevet virksomhedsskatten, ligesom passivposten beregnes på indestående tillagt virksomhedsskat, svarer de nuværende passiveringsprocenter til ¾ af den latente skat på udlodnings- eller gavetidspunktet ved en skatteprocent på 50.[134]

Hvor stor en passivpost, der skal sættes af til at imødegå den latente skat, kan givetvis diskuteres. Da det er usikkert, dels om forpligtigelsen bliver aktuel, dels hvor langt ud i fremtiden en eventuel avance konstateres, er det klart, at erhververen ikke kan blive kompenseret for den overtagne forpligtigelse fuldt ud.[135] De passiveringsprocenter, der er fastsat i dag, svarer efter beregninger foretaget af skatteministeren til en skatteudskydelse på 10 år ved en forrentning på 7 % efter skat, hvilket ministeren finder passende, såvel i forhold til forrentningen som investeringshorisonten.[136] Beregninger foretaget af PricewaterhouseCoopers i 2002 viser en investeringshorisont på minimum 19 år ved en forrentning før skat på 6 %.[137] Mens Niels Blomgren-Hansen har opgjort skatteudskydelsen til 14 år.[138] Det er givet, at passivposten må fastsættes efter nogle gennemsnitsbetragtninger. Det er også klart, at renteniveauet er faldende, hvilket forringer værdien af de hidtidige passivposter. Det beror dog på en politisk beslutning, om posterne skal ændres.

Om passivposten konkret må antages at give en tilstrækkelig dækning for den latente skatteforpligtigelse, må naturligvis indgå i den enkeltes overvejelser om overdragelse med succession. Den pågældende kender såvel sin konkrete forrentning, investeringshorisont og forvent-

---

dog at være at sammenligne pærer og bananer. Skulle man fastholde en passivpost på halvdelen af det, som boet skal betale, havde det vel være mere korrekt at tage hensyn til, at beregningen af boets skat var ændret og fastsætte passivposten til halvdelen af differencen mellem boets skatteprocent på 50 og den foreløbige virksomhedsskat. I stedet er der fastsat passivposter svarende til ¾ af den latente skat.

134. Dette er skatteprocenten for boindkomst. Også i forhold til erhververen vil skatteprocenten ved hævning af virksomhedsoverskud ofte være omkring 50 %, idet man ofte vil søge at tilpasse hævningerne, således at der ikke betales topskat.
135. Dette var allerede i Betænkning 509/1968 klart, idet dette ville overkompensere erhververen som følge af den usikkerhed, der var forbundet med tidspunktet for en skattepligtig videreoverdragelse samt tilstedeværelsen af den udskudte avance. Se betænkningen s. 9.
136. Se Skatteministerens svar i bilag 17 til L 194, 2001/02, 2. saml., hvor ministeren kommer med bemærkninger til PricewaterhouseCoopers henvendelse blandt andet om forhøjelse af passivposterne, se næste note.
137. Bilag 3 til L 194 (2001/02, 2. saml.).
138. Årbog for Nordisk Skatteforskning 2002, s. 65.

ninger til fremtidig skattetilsvar, forudsat at skattelovgivningen er uændret. Det må dog også indgå i overvejelserne, om det anses for sandsynligt, at der senere vil skulle svares skat. Måske vil erhververen til sin tid også selv have mulighed for at udskyde skatten, ligesom det er uvist, om beskatningen til sin tid vil være en anden – og måske lempeligere – end i dag.[139]

7.5.2.3. Retsvirkningen af en passivpost ved arv og gave

Da passivpostens størrelse afhænger af den avance, som skulle være opgjort, såfremt overdragelse havde været skattepligtig, vil der til brug for beregningen af passivposten skulle foretages en sædvanlig avanceopgørelse. Herved vil de nærmere omstændigheder ved overdragerens erhvervelse i form af anskaffelsessum, -tidspunkt og -hensigt indgå i opgørelsen. Af den tidligere KSL § 33 A, stk. 3, fremgik, at de omstændigheder, der således var lagt til grund for passivpostberegningen, var bindende fastslået – også med henblik på arvingens senere afskrivninger og beskatning ved senere salg. Passivpostberegningen kunne påklages, jf. stk. 4, men bortset herfra medførte bestemmelsen, at parterne ikke efterfølgende kunne anfægte de omstændigheder, der var lagt til grund ved successionen.[140] Bestemmelserne må ses som et værn mod, at der spekuleres i at få beregnet en høj passivpost for ved en senere afståelse at argumentere for, at avanceberegningen skal foretages på et andet grundlag, der resulterer i en mindre skat end oprindeligt antaget.

Navnlig har spørgsmålet om afkræftelse af næringsformodning efter successionen givet anledning til tvist. Det centrale problem er, om udlodningsmodtageren kan medregne sin egen besiddelsestid ved vurderingen af, om næringsformodningen kan afkræftes for et aktiv, der i sin tid er anskaffet af afdøde i næringshensigt. Spørgsmålet forelå for Højesteret i TfS 1996.50 H:

> 2 brødre arvede i 1977 nogle håndværkeraktier fra deres far, som havde modtaget aktierne som vederlag for VVS-arbejde i 1950'erne. Faren havde selvangivet kurs-

---

139. Det er svært at spå, om skatten på kapitalgevinster bliver lempet og om marginalskatten bliver sænket; Men usikkerheden bør indgå i ens overvejelser. Flemming Heden Knudsen udtrykker det således: »... at man skal være varsom med at betale en skat af nogle gevinster, hvor der i fremtiden er den mindste chance for skattefrihed.« Virksomhedens generationsskifte, Skatteorientering 1996, Ø.6.
140. Jf. bemærkningerne til tidligere KSL § 33, stk. 3, i FT 1968/69, Tillæg A, sp. 1768 og 1792 f.

stigninger indtil pari som almindelig indkomst og senere konstaterede avancer som særlig indkomst. De i sagen omhandlede aktier var udloddet med succession, i hvilken forbindelse der var fastsat en passivpost. Passivposten var oprindeligt opgjort til 25 %, svarende til passiveringsprocenten ved særlig indkomst, men af ligningskommissionen ændret til 30 %, svarende til passiveringsprocenten for almindelig indkomst, hvilket forudsatte, at Ligningskommissionen anså aktierne for næringsaktier. Brødrene afstod aktierne i starten af 1980'erne med fortjeneste.

Vestre Landsret fandt, at selvom det ved passivpostberegningen bindende var fastslået, at aktierne var erhvervet af faren i næringshensigt, afskar dette ikke brødrene for efterfølgende at søge næringsformodningen afkræftet. Blandt andet som følge af den lange besiddelsestid fandt landsretten det godtgjort, at aktierne i al fald på tidspunktet for brødrenes salg var overgået til deres anlægsformue.

Højesteret fastslog, at det følger af KSL § 33 A, stk. 3, at det endeligt og bindende er fastslået, at aktierne ved et efterfølgende salg skatteretlig har status som vederlag i næring.

Dommen er kommenteret af Niels Schiersing i SpO 1995.159 og Ole Bjørn i SR-skat 1995.157.[141] Begge forfattere finder, at dommen er udtryk for, at en arving, der har fået udlagt et aktiv med succession, hvor det ved passivpostberegningen er lagt til grund, at aktivet er anskaffet i næringshensigt, ikke som følge af sine egne forhold ved en senere afståelse kan afkræfte denne formodning. Schiersing beskriver det på den måde, at successionen er statisk.

Da Vestre Landsret afsagde dommen i 1993, afsagde man samtidig dom i en sag – refereret i TfS 1993.259 V – ligeledes om afståelse af håndværkeraktier erhvervet ved succession dog med den forskel, at der var tale om en enke, der hensad i uskiftet bo. Vestre Landsret fastslog, at enken kunne medregne såvel mandens som egen besiddelsestid ved afgørelsen af, om næringsformodningen var afkræftet, hvilket konkret var tilfældet.[142] Denne dom blev ikke anket af skatteministeriet. Hvor Schiersing finder, at denne forskel mellem succession ved uskiftet bo og ved arveudlæg efter dagældende KSL § 29, henholdsvis § 33, ikke kan begrundes i forskel på bestemmelsernes ordlyd, påpeger Ole Bjørn den helt afgørende forskel, nemlig at der ved udlodningen til brødrene er beregnet en passivpost, mens dette ikke er tilfældet ved enkens overtagelse af det uskiftede bo. Dette synes da også at være den mest logiske konklusion, idet TfS 1996.50 H ikke vedrører fortolkningen af KSL §

141. Egentlig som kommentar til TfS 1995.359 H, men som følge af inhabilitet hos en af dommerne, der havde medvirket ved sagens behandling i LSR, blev dommen ophævet (jf. TfS 1995.521) og senere erstattet af TfS 1996.50 H, dog med samme konklusion.
142. Se også den nyere TfS 2003.138 V samt ovenfor afs. 3.3.3.2.

33, men § 33 A, stk. 3, om konsekvensen af, at der beregnes en passivpost.[143]

KSL § 33 A, stk. 3, genfindes nu i DBSL § 36, stk. 2, 3. pkt., dog således at alene anskaffelsestidspunkt og anskaffelseshensigt lægges til grund for beskatningen hos erhververen. Som det fremgår ovenfor (afsnit 4.4.3.), er erhververen ikke længere bundet af den anskaffelsessum, som blev lagt til grund ved passivpostberegningen. Baggrunden herfor er, at det ved opgørelse af ejendomsavance på ejendomme erhvervet forud for 19. maj 1993 er mulighed for at vælge mellem flere forskellige indgangsværdier; For at undgå misbrug lægges den indgangsværdi, der fører til den laveste avance, til grund for passivpostberegningen, mens udlodningsmodtageren ved et senere salg vil kunne vælge mellem de indgangsværdier, som overdrageren ville kunne have anvendt.

Ved indførelsen af adgang til at beregne en passivpost ved gave i KSL § 33 D,[144] blev det fastslået i stk. 3 (nugældende stk. 7), at beregningen af passivposten er bindende for såvel giver som modtager af en gave, medmindre den påklages efter reglerne i skattestyrelsesloven. Der er ikke knyttet bemærkninger til dette stykke i forarbejderne.[145] I betragtning af at formålet med at indføre passivpostberegning i levende live er at give tilsvarende muligheder for at kompensere for den latente skatteforpligtigelse, som ved succession ved udlodning fra dødsbo, må den mest naturlige fortolkning af KSL § 33 D, stk. 7 (oprindeligt stk. 3) være, at parterne er bundet af passivpostberegningen på samme vis, som ved udlodning fra dødsbo. Det vil sige, at de omstændigheder, som er lagt til grund for beregning af passivposten efter KSL § 33 D, er bindende for erhververen ved beskatningen af denne.[146] Disse omstændigheder kan alene ændres ved at påklage passivpostberegningen efter de almindelige regler herom.

---

143. Er der ikke fastsat nogen passivpost, vil spørgsmålet om omstændighederne ved overdragerens erhvervelse først blive forelagt myndighederne ved beskatningen af erhververen. I den forbindelse er det særdeles usikkert, om erhververens besiddelsestid og anvendelse af det overdragne kan tillægges vægt ved vurderingen af, om en næringsformodning er afkræftet. Se herom ovenfor afs. 3.3.3.2.
144. Indsat ved lov nr. 1119 af 21/12 1994.
145. Hverken i de almindelige bemærkninger i FT 1994-95, Tillæg A, s. 801 eller ved bemærkningerne til selve bestemmelsen i FT 1994-95, Tillæg A, s. 805.
146. Se også Niels Schiersing SpO 1995. s. 161 f., hvor han til trods for den forskellige ordlyd i KSL § 33 A, stk. 3 og KSL § 33 D, stk. 3, under henvisning til at forarbejderne ikke angiver, at bestemmelserne skulle have forskelligt indhold, »...nok må gå ud fra, at betydningen af passivposterne og grundlaget for disses beregning er ens i § 33 A og § 33 D.«

Efter ordlyden af KSL § 33 D, stk. 7, kan bestemmelsen også fortolkes således, at den alene afskærer parterne fra, efter udløbet af klagefristen, at søge beregningen af passivposten genoptaget.[147] En sådan udlægning synes også forudsat i bemærkningerne til ændring af KSL § 33 D, hvorved det fastslås, at passivposten skal beregnes af den laveste mulige avance, idet det her er antaget, at der hidtil har været valgfrihed med hensyn til valg af indgangsværdi (hvor sådan er mulig) såvel ved passivpostberegningen, som ved en senere avanceopgørelse.[148] En tilsvarende bestemmelse, som DBSL § 36, stk. 2, 3. pkt., blev derfor indsat i KSL § 33 C, stk. 2, 5. pkt. ved lov nr. 958 af 20/12 1999. Herefter fremgår det direkte af KSL § 33 C, at omstændighederne med hensyn til anskaffelsestidspunkt og anskaffelseshensigt, som blev lagt til grund for en passivpostberegning, vil blive lagt til grund ved beskatning af erhververen. Af forarbejderne til KSL § 33 C, stk. 2, 5. pkt. fremgår, at reglerne derved bringes i overensstemmelse med reglerne om succession ved udlodning fra dødsbo. Derved mister det betydning, om KSL § 33 D, stk. 7, skal fortolkes efter formålet. Såfremt der er beregnet en passivpost med hjemmel i KSL § 33 D, vil de omstændigheder, der er lagt til grund for beregningen, være bindende fastslået med virkning for beskatningen af erhververen med den modifikation, der følger af KSL § 33 C, stk. 2. 5. pkt. – det vil sige, at anskaffelsestidspunkt og -hensigt alene kan anfægtes ved at påklage passivpostberegningen, mens erhververen vil have samme valgmuligheder med hensyn til anskaffelsessum som overdrageren.

7.6. Værdiansættelse i Sverige og Norge

7.6.1. Værdiansættelse i Sverige

Ved overdragelse af en erhvervsvirksomhed, som beskattes i indkomstslaget næring, vil en overdragelse til underpris, forudsat hele virksomheden eller en ideel andel heraf overdrages, medføre, at erhververen overtager overdragerens skattemæssige værdier. Ydes der i disse tilfælde delvist vederlag, der overstiger den skattemæssige værdi, anses som anskaffelsessum det faktisk ydede vederlag. Det er således uden

147. Denne tolkning ses hos Michael Serup »Generationsskifte«, 2. udg. 2004, s. 348.
148. FT 1999-2000, Tillæg A, s. 2295.

betydning i forhold til indkomstbeskatningen at opgøre virksomhedens handelsværdi.

Indgår der en fast ejendom i virksomheden, vil denne som ovenfor angivet blive beskattet i såvel indkomstslaget næring som kapital. I indkomstslaget kapital anses den faste ejendom at være omfattet af reglerne om kontinuitet, når den er overdraget ved hel eller delvis gave. Gave anses at foreligge, såfremt der er ydet et vederlag under *taxeringsværdien.*[149] I disse tilfælde overtager erhververen overdragerens anskaffelsessum, mens det faktiske ydede vederlag udgør erhververens anskaffelsessum, såfremt vederlaget overstiger taxeringsværdien.

Taxeringsværdien fastsættes af myndighederne og udgør grundlaget for beskatning af fast ejendom. Med andre ord har taxeringsværdien samme formål som den offentlige vurdering i Danmark. Almindelig taxering – herefter vurdering – sker hvert 6 år, mens der årligt foretages reguleringer i forhold til prisniveauet. Vurderingen sættes til 75 % af markedsværdien, hvorved der dog tages udgangspunkt i prisniveauet 2 år forud for vurderingsåret.[150] Herved er der indbygget en ikke ubetydelig sikkerhedsmargin, som nok er rimeligt, når vurderingen er grundlag for beskatning af fast ejendom og formue. Men som grundlag for afgrænsningen mellem gave eller køb bliver resultatet, at der ved vederlag over vurderingen, men under den reelle markedsværdi, er mulighed for at yde en (delvis) gave uden indtræden af kontinuitet. Med andre ord vil gavegiver blive beskattet op til det faktiske ydede vederlag, ligesom det faktisk ydede vederlag bliver erhververens anskaffelsessum, mens der reelt ydes en gave med kvantitativ succession svarende til forskellen mellem det ydede vederlag på mindst taxeringsværdien og den reelle markedsværdi.

Ved overdragelser af aktier og andele, der beskattes i indkomstslaget kapital, indtræder ligeledes kontinuitet ved overdragelse ved gave. Ydes der delvist vederlag opdeles overdragelsen i en købedel og en gavedel i henhold til delingsprincippet, således at der alene indtræder kontinuitet for den del af overdragelsen, der er berigtiget ved gave. Herved får værdiansættelsen af aktierne til markedsværdi stor betydning. Det kan derfor undre, at der ikke er sager om spørgsmålet. Årsagen hertil skal

149. RÅ 2001 ref. 2.
150. Reglerne om vurdering af fast ejendom fremgår af fastighedstaxeringslagen (1979:1152) og er kort beskrevet i »Inkomstsskatt« 9. udg. 2003, s. 213 ff.

givetvis søges i reglerne for værdiansættelse af aktier i relation til arve- og gaveskat.

Hidtil er arve- og gaveskat blevet beregnet på baggrund af nogle særdeles lempelige værdiansættelsesregler i Lag om arvsskatt og gåvoskatt (AGL). Afgiftsgrundlaget for aktier i unoterede selskaber og andele i handelsbolag blev opgjort til værdien af virksomheden, således som denne skulle opgøres efter nogle nærmere opregnede regler for formueskat, jf. 23 § B 5. stk. AGL, jf. F 3. stk. Herved blev aktier og andele værdiansat til 30 % af substansværdien, der i grove træk svarede til virksomhedens bogførte værdi uden hensyn til oparbejdet goodwill.[151] Ved gave var den lave værdiansættelse betinget af, (1) at hele virksomheden eller en ideel andel blev overdraget, (2) at gavemodtageren beholdt virksomheden (eller aktierne) i mindst 3 år, og (3) at gaveoverdragelsen var uden forbehold, jf. 44 § 3 stk. AGL. Sidstnævnte betingelse blev indtil 2004 anset for at udelukke, at giveren kunne betinge sig et vederlag ud over at overtage virksomhedens gæld.[152] For aktier og anparter betød det reelt, at den gunstige værdiansættelse i relation til gaveafgift krævede, at overdragelsen skete uden delvis vederlag. Blandede overdragelser af aktier må derfor antages at have forekommet meget sjældent.

Der har i Sverige ikke været mulighed for at tage højde for overførelsen af den latente skatteforpligtigelse, hvilket måske netop kan begrundes i den lempelige værdiansættelse ved arv- og gavebeskatning.[153]

Med udgangen af 2004 er AGL ophævet, således at der ikke skal svares skat af arv, når arvelader er afgået ved døden 1. januar 2005 eller senere, ligesom der ikke svares gaveskat af gave givet den 1. januar 2005 eller senere. Overdragelse af en virksomhed ved gave eller i forbindelse med død udløser herefter ingen skattebelastning af hverken giver eller modtager.[154] Lovforslaget er da også begrundet med ønsket

---

151. Principperne for værdiansættelse efter substansværdimetoden er beskrevet hos Göran Englund og Christer Silfverberg »Beskattning av arv och gåva«, 12. udg. 2001, s. 38 ff.
152. Se Magnus Carlsson, Christer Silfverberg og Olle Stenman »Generationsskiften och blandade fång«, 3. udg. 1999, s. 120. Denne betingelse blev lempet ved indsættelse af et nyt stk. 4 ved lov 2004:496.
153. Se Peter Melz »Kapitalvinst beskatningens problem« 1986, s. 336 f.
154. Debatten om virkningen af ophævelsen af arv og gaveskatten er i gang. Se Lars Nilsson i Svensk Skattetidning 2004:9 s. 595 ff., hvor han pointerer (s. 598n), at dette fremhæver kontinuitetsprincippet.

om at lette generationsskifte i unoterede virksomheder.[155] Ophævelsen af AGL er udløbet af arbejdet i en nedsat ejendomsskattekommité, der har afgivet 3 betænkninger, hvor hovedbetænkningen (SOU 2004:36) angik lempelse af formueskatten, herunder gennem en lempet værdiansættelse, mens slutbetænkningen (SOU 2004:66) angik en reform af arve og gaveskatten, hvor værdiansættelsen skulle følge formueskattereglerne, og beskatningen lempes, herunder ved at indføre en proportionel skat på 30 %. Resultatet er blevet en ophævelse af arve og gaveskatten, mens formueskatten består.[156]

Umiddelbart mister værdiansættelsen i tilfælde af arv og gave, som følge af kontinuitet, herefter fuldstændig betydning. Men ydes der et delvist vederlag ved overdragelse af aktier og andele, skal overdragelsen fortsat deles i en købs- og gavedel. Her vil det være markedsværdien, der vil være afgørende.[157] Hvorledes denne vil blive fastsat ved overdragelser mellem interesseforbundne, synes der endnu ikke at være taget stilling til.

7.6.2. Værdiansættelse i Norge

Det følger af diskontinuitetsprincippet, at erhververens anskaffelsessum sættes til markedsværdien på overdragelsestidspunktet. Erhververens anskaffelsessum er dog maksimeret til afgiftsgrundlaget ved arv og gave, jf. sktl. § 9-7. Også ved kontinuitet ved overdragelse af aktier omfattet af aktionærmodellen gælder sktl. § 9-7. Reelt er det således værdiansættelsen i forbindelse med arve- og gaveafgiften[158], der har den største betydning, og som derfor kort skal skitseres her.

Udgangspunktet er, at værdien sættes til en antaget salgsværdi, jf. arveavgiftsloven, herefter aal. § 11. Ved værdiansættelse af en virksomhed betyder det, at værdien fastsættes efter et going concern-princip. Fast ejendom kan ikke ansættes til ligningsværdien, men må sættes til

---

155. Bet. 2004/05:SKU18. Det synes dog også at have en vis betydning at arve og gaveskatten alene bidrager med 2,6 mia. svenske kr. Se også Prop. 2004/05:1 afs. 8.3.2.
156. Bevarelsen af formueskatten er allerede blevet kritiseret. Se Cecilia Gunne i Svensk Skattetidning 2004:8, s. 533.
157. Jf. RÅ 2003 not 104, som er refereret ovenfor afs. 5.6.1.2. note 138).
158. Der betales arve- og gaveafgift i forhold til relationen med afdøde/giver. For 2005 udgør afgift ved arv/gave til børn og forældre 0 % af de første 250.000 NOK, 8 % af de næste 300.000 NOK og 20 % af resten. Ved arv og gave til andre udgør satserne 10 % og 30 %. Beløbsgrænserne gælder for al gave og arv mellem samme giver og modtager, således at der tages hensyn til tidligere ydede gaver ved efterfølgende gave og arv.

den fulde handelsværdi.[159] Ligeledes må driftsmidler sættes til en skønnet handelsværdi uden hensyn til den skattemæssige nedskrevne værdi. For varelagre er særligt bestemt i aal. § 14, 3. led, at varelageret som udgangspunkt sættes til genanskaffelsesværdien, dog således at det er muligt at tage hensyn til ukurans, skade eller andet, der nedsætter salgsværdien.

Der skal også ske værdiansættelse af goodwill, men der er ikke givet særlige retningslinier herfor. Værdiansættelsen fastsættes efter et forsigtigt skøn over markedsværdien.[160] Efter praksis opgøres værdien ved et skøn på baggrund af virksomhedens resultat over de seneste 2-5 år, hvorved der tages hensyn til overskud efter forrentning af den investerede kapital og eventuel driftsherreløn. Ved skønnet indgår også en vurdering af levetiden af den overdragne goodwill, der ofte vil sættes til 3-5 år. Værdien af goodwill tilbagedis-konteres til nutidsværdi, hvorved der skal tages hensyn til den risiko, der er ved køb af goodwill. Der er med andre ord tale om et skøn over goodwill, som et lang stykke af vejen ligner det skøn, der foretages efter retningslinierne i TSS-cirk. 2000-9.

Ved værdiansættelse af unoterede aktier og andele i ansvarlige selskaber gælder en særlig lempelig værdiansættelse i aal. § 11A. Værdien af unoterede aktier og andele i ansvarlige selskaber sættes som udgangspunkt til 30 % af formueskatteværdien, dog således at parterne kan vælge at sætte værdien til 100 %. Formueskatteværdien fastsættes årligt 1. januar, hvorfor afgiften beregnes af værdien 1. januar i overdragelsesåret.

Formueskatteværdien fastsættes til selskabets nettoformue opgjort efter de skattemæssige værdier af selskabets aktiver og gæld. Dog værdiansættes selskabets ejendomme til ligningsværdien, der ofte er meget lav, ligesom oparbejdet goodwill og andre selvudviklede immaterielle rettigheder ikke værdiansættes, jf. sktl. § 4-2.[161] Derimod medregnes gæld til pålydende. Resultatet er, at unoterede aktier værdiansættes særdeles lavt. Det er anslået, at afgiftsgrundlaget ofte udgør 10-15 % af den reelle værdi, men afgiftsgrundlaget kan være lavere.

---

159. Hvorledes værdien fastsættes i praksis er beskrevet i NOU 2000:8, s. 153 f. Ofte anvendes sagkyndige vurderingsmænd, *takstmenn*.
160. Fastsættelsen af goodwill er behandlet i NOU 2000:8, s. 135 f. og 164 f.
161. Om ansættelse af den formueskatteværdi; se Ole Gjerm-Onstad »Norsk bedriftsskatterett«, 6. udg. 2003, s. 1277 ff.

I forbindelse med indførelsen af aktionærmodellen er det for overdragelser fra og med 2006 bestemt, at aktiens værdi reguleres for den latente skat, som overtages i kraft af indførelsen af kontinuitetsprincippet for aktier. Passivposten udgør 20 % af den gevinst eller det tab, som ville være konstateret, såfremt overdragelsen var skattepligtig. Passivposten fradrages ved en latent gevinst, mens posten tillægges værdien af aktierne, såfremt der er et latent tab. Da gevinst og tab på aktier beskattes med 28 %, svarer passivposten til 71 % af den latente skat eller til en udskydelse af skatten i 6-7 år.[162]

Der er således stor forskel på værdiansættelsen af virksomhed drevet i personligt regi, henholdsvis i selskabsform. Udgangspunktet er, som i Danmark, markedsværdien, hvilket er væsentlig modificeret ved reglen i aal. § 11A om aktier og andele i ansvarlige selskaber. Den lave værdiansættelse af unoterede aktier og andele i ansvarlige selskaber er kritiseret i NOU 2000:8, idet det føre til manglende neutralitet i forhold til selvstændig virksomhed, hvilket udvalget ikke finder kan begrundes med en lempelse af generationsskiftet.[163] Udvalget forslår derfor, at også unoterede aktier sættes til markedsværdien, der i mangel af bedre kan sættes til formueskattekursen korrigeret for værdien af fast ejendom og goodwill. Forslaget ses ikke at være fulgt.

Umiddelbart er den store forskel på værdiansættelsen uhensigtsmæssig, idet det tilskynder til investeringer i selskabsform. Men da også reglerne om indkomstbeskatning er forskellige, er det ikke muligt generelt at pege på én virksomhedsform, som den mest fordelagtige i forbindelse med generationsskifte. Således kan personlig virksomhed overdrages med diskontinuitet, dvs. skattefri opskrivning til handelsværdi, men således at der svares afgift af den fulde markedsværdi. Mens aktier medfører kontinuitet, hvorved fortjeneste (eller tab) i sidste ende vil komme til beskatning. Til gengæld beregnes afgiften af en særlig lav værdi. Debatten om kontinuitet og værdiansættelse er på denne baggrund næppe slut.

---

162. Størrelsen af en passivpost ved kontinuitet blev behandlet i NOU 2000:8, s. 194 f., hvor man fandt, at de danske passivposter på halvdelen af den latente skat var for lav, idet man mente, at den latente skattepligt ofte blev aktualiseret hurtigere. Forslaget til indførelsen af passivpost i aal. henviser til udvalgets behandling i NOU 2000:8, se Innst.O.nr.10 (2004-05), afsnit 5.4.1.
163. Navnlig s. 165 ff.

7.7. Sammenfatning

Ved generationsskifte skal de overdragne aktiver værdiansættes til handelsværdi. Dette gælder uanset, om det er i forhold til bo- og gaveafgift eller i forhold til indkomstbeskatningen. Handelsværdien er den værdi, der vil kunne opnås ved salg på det åbne marked til uafhængig. Da en medarbejder som udgangspunkt vil være at anse for en uafhængig part, vil den aftalte overdragelsessum som udgangspunkt blive lagt til grund som udtryk for handelsværdien.

Ved generationsskifte inden for familiekredsen er myndighederne berettiget til at foretage et selvstændigt skøn over handelsværdien og eventuelt korrigere i aftalen, hvorved en forskel mellem det ydede vederlag og handelsværdien anses som en gave. Det skøn, som myndighederne foretager over værdien, skal hvile på et så fuldstændigt og korrekt grundlag som muligt. Hvis disse krav er opfyldt, vil skønnet alene blive tilsidesat af domstolene, såfremt skønnet er forkert eller medfører et urimeligt resultat.

Til brug for skønsudøvelsen er der en række værdiansættelsescirkulærer, som giver retningslinier for skønnet. Cirkulærerne er alene vejledende og kan aldrig træde i stedet for konkrete oplysninger om handelsværdien, herunder om salg til tredjemand kort efter overdragelsen. Retningslinierne har alle til formål at nå frem til handelsværdien, og det må antages, at skønnet i de fleste tilfælde når frem til handelsværdien med den usikkerhed, der altid vil være forbundet med et skøn. Værdiansættelse af fast ejendom til 85 % af ejendomsværdien indebærer dog en reel mulighed for, at værdiansættelsen bliver for lav, ligesom retningslinierne ved værdiansættelse af unoterede aktier omfattet af 1982-cirkulæret må antages ikke altid at lede til handelsværdien. Hvorvidt det i den konkrete generationsskifte situation er tilfældet, vil ofte være næsten umuligt for myndighederne at dokumentere, medmindre der sker et videresalg til tredjemand, hvilket sjældent vil forekomme i forbindelse med generationsskifter. Dermed består der en reel mulighed for ved overdragelser mellem interesseforbundne parter at overføre en latent skatteforpligtigelse i form af kvantitativ succession.

I forbindelse med opgørelse af grundlaget for bo- og gaveafgift er det muligt at beregne en passivpost til kompensation for den latente skatteforpligtigelse. I forhold til de oprindelig fastsatte passivposter og passivposterne i Norge, er passivposterne lave og udgør ca. halvdelen af den latente skat. Hvor lang en investeringshorisont, passivposten svarer

til, afhænger af renteniveauet, så selvom økonomerne ikke er enige om længden, er det klart, at passivposten er blevet yderligere udhulet de senere år som følge af det generelle rentefald.

I Sverige har værdiansættelsen meget lidt betydning, dels som følge af kontinuitet ved gave og nu tillige som følge af ophævelsen af arve og gaveskatten. Værdiansættelsen vil dog i indkomstbeskatningen kunne få øget betydning, idet markedsværdien har betydning for opdeling af en blandet overdragelse af aktier i en gavedel og en den del, der er overdraget mod (fuldt) vederlag.

I Norge har værdiansættelsen stor betydning som følge af diskontinuitetsprincippet. Som Danmark har Norge også koblet værdiansættelsen ved arv og gave til indkomstbeskatningen. Også Norge tager udgangspunkt i markedsværdien, men værdiansættelsen af unoterede aktier og andele i ansvarlige selskaber er underlagt nogle særdeles lempelige værdiansættelsesregler ved beregning af arve- og gaveafgift. Foruden at tage udgangspunkt i formueskattekursen, der som i Danmark hviler på skattemæssige værdier og derfor ikke tager hensyn til oparbejdet goodwill, kan man i Norge foretage en reduktion af denne værdi til 30 %.

Belastningen af generationsskiftet i Sverige og Norge ved arv og gave er således væsentlig lempeligere end i Danmark. Dette var også tilfældet før arve- og gaveskattens ophævelse i Sverige, da Sverige også i generationsskiftesituationen foretog en særdeles lempelig værdiansættelse af virksomheder, herunder af unoterede aktier, der som i Norge i hovedtræk blev opgjort til 30 % af substansværdien.

Kapitel 8

Retspolitiske betragtninger

8.1. Indledning

I indledningen til denne afhandling er det skattemæssige problem ved generationsskifte beskrevet sammen med nogle overordnede overvejelser om, hvorvidt dette problem skal søges løst ved skattemæssigt at lette generationsskiftet.[1] Som det fremgår af afsnit 1.1.1., kan der anføres argumenter både for og imod en særlig lempelse af beskatningen ved generationsskifter. Jeg vil i nærværende kapitel ikke argumentere for eller imod sådanne regler, men nøjes med at konstatere, at vi i Danmark – på tilsvarende vis som blandt andet Sverige og Norge – har nogle skatteregler, der sigter mod at lempe indkomstbeskatningen ved generationsskifte af virksomheder. I stedet vil jeg stille det spørgsmål, om reglerne om succession til lettelse af generationsskiftet er hensigtsmæssige, eller om de kunne være udformet anderledes.

Ved besvarelsen af spørgsmålet vil jeg, foruden de hensyn som kan udledes af forarbejderne til de eksisterende regler, inddrage nogle undersøgelser til belysning af, hvorledes generationsskifte gennemføres i praksis samt undersøge, hvilke forhold der må antages at være afgørende for, om parterne i et generationsskifte vælger succession. Ikke alle forslag de lege ferenda vil blive nævnt. Således har jeg løbende i afhandlingen påpeget forhold, som jeg finder, bør ændres. I nærværende kapitel tages nogle enkelte centrale forhold op til nærmere behandling.

Kapitlet er disponeret således, at jeg først vil ridse de hensyn op, som successionsreglerne har til hensigt at varetage (afsnit 8.2.). Herefter undersøges, hvorledes generationsskifter foretages i praksis, herunder hvornår det må antages, at generationsskiftet vil blive gennemført med succession (afsnit 8.3.). Dette leder frem til nogle konklusioner de lege ferenda (afsnit 8.4.).

Afslutningsvis vil der være nogle retspolitiske betragtninger vedrørende beskatning af arve- og gavemidler (afsnit 8.5). Dette skyldes

---

1. Se afs. 1.1.1.

primært ophævelsen af arve og gavebeskatningen i Sverige, hvilket naturligvis giver anledning til overvejelser om, hvorvidt vi i Danmark bør følge efter og ophæve bo- og gaveafgiften.

8.2. Hensyn ved reglernes udformning

Nogle hensyn er ved udformningen af de gældende regler blevet fremført gentagende gange. Først og fremmest er det hensynet til generationsskiftets skatteevne, hensynet til at lempe og smidiggøre generationsskiftet, kravet til kontinuitet i beskatningen og hensynet til neutralitet.

8.2.1. Skatteevne og lettelse af generationsskiftet

De første bestemmelser om succession ved generationsskifte blev indført i kildeskatteloven ved lov nr. 118 af 29/3 1969 og var begrundet i en kritik af dødsboskattereglerne i kildeskatteloven af 1967, der medførte, at dødsfald blev anset som afståelse. Kritikken gik i det væsentligste på, at reglerne ikke tog hensyn til, om boet havde tilstrækkelig skatteevne. Skulle virksomheden videreføres af arvingerne, ville der kunne mangle likviditet til at betale skatten. Med andre ord gav en illikvid overførelse ved arv ikke den fornødne skatteevne hos boet.[2]

Utilstrækkelig skatteevne kan også beskrives som generationsskiftes skattemæssige problem, således som dette blev beskrevet i Betænkning 1111/1987.[3] Selvom succession i levende live primært er båret af neutralitetshensyn, er reglerne således også båret af hensynet til utilstrækkelig skatteevne, som er en følge af en illikvid gaveoverdragelse.

Hensynet til skatteevne udgør med andre ord selve begrundelsen for de særlige regler for beskatning ved generationsskifte. Ud fra en snæver betragtning er der således ingen grund til at have særlige regler i de tilfælde, hvor der er tilstrækkelig skatteevne.

En del af kritikken af dødsboskattereglerne i KSL af 1967 gik på, at et skattekrav som følge af den manglende likviditet kunne medføre, at hele eller dele af virksomheden måtte realiseres. Erhvervslivet frygtede således, at beskatningen ville besværliggøre generationsskifte af virk-

---

2. Se om kritikken afs. 2.3.2.
3. Se Betænkning 1111/1987, s. 16 og ovenfor afs. 2.5.1.

somheder.[4] Også beskrivelsen af det skattemæssige problem ved generationsskifte i Betænkning 1111/1987 fremhæver, at konsekvensen af skattekravet ved generationsskifte kan være, at virksomheder ikke videreføres med tab af arbejdspladser til følge. Reglerne om lettelse af generationsskifter i form af succession kan således ses som et erhvervspolitisk tiltag.

Erhvervspolitiske hensyn synes de senere år at være blevet tillagt mere vægt. I kommissoriet til Betænkning 1374/1999 lægges netop vægt på ønsket om at smidiggøre generationsskiftet, og udvalget fik blandt andet til opgave, at identificere lovgivning, som kunne vanskeliggøre generationsskifte.[5] Hensynet til at lette generationsskiftet vil isoleret set kunne begrunde en lempelse i beskatningen, uanset at der foreligger tilstrækkelig skatteevne. Men hidtil har de to hensyn fremtrådt som ét ved udformning af lovgivning om succession. Dette var også tilfældet ved udvidelse af successionsreglerne til at omfatte nære medarbejdere. Disse regler blev fremsat som en lempelse af de skattemæssige hindringer for et hensigtsmæssigt generationsskifte, hvor succession netop anføres som middel mod generationsskiftets belastning af virksomhedens likviditet.[6]

8.2.2. Kontinuitet i beskatningen

Fra det første kommissorium i Betænkning 509/1968 var det et krav fra politisk side, at lempelse af generationsskiftet skulle respektere hensynet til kontinuitet i beskatningen.[7] Ingen avance må på sigt blive unddraget fra beskatning. Også afskrivningsudvalget var i Betænkning 171/1957 inde på, at en udvidet adgang til at foretage afskrivninger måtte forudsætte, at der ikke var et brud i beskatningen, således som tilfældet var ved død.[8]

Lempelsen af beskatningen ved generationsskiftet må ikke grundlæggende stride mod det overordnede skattesystem. I modsat fald vil reglerne tilskynde til skattetænkning og kunne lede til gennemførelse af kunstige transaktioner alene med det formål at spare skat. Dette vil være tilfældet, hvis generationsskifter bliver givet fuld skattefrihed i

---

4. Se afs. 2.3.2.
5. Betænkning 1374/1999, s. 10.
6. Jf. FT 2001/02, 2. saml., Tillæg A, s. 5232.
7. Se afs. 2.3.2.
8. Betænkning 171/1957, s. 82.

form af diskontinuitet, idet parterne vil være tilskyndet til at gennemføre et skattefrit generationsskifte, uanset en skattepligtig overdragelse ville være mere hensigtsmæssig.[9] Dermed vil en lempelse af beskatningen i form af diskontinuitet være udelukket.

For at en lempelse af beskatningen ved generationsskiftet ikke skal stride mod skattesystemet, må kontinuiteten i beskatningen respekteres, hvilket enten kan ske gennem opgør eller ved succession. Kombinationen af kravet om lettelse af generationsskiftet og hensynet til kontinuitet i beskatningen vil nødvendigvis medføre, at lempelse af beskatningen ved generationsskifte gives i form af succession.[10] Således medfører succession i modsætning til opgør, at overdrageren ikke beskattes i forbindelse med generationsskiftet. I forhold til diskontinuitet indebærer successionen dog den ulempe, at erhververen i sidste ende skal svare skat af en gevinst, som er opstået hos overdrageren, og som på overdragelsestidspunktet er til stede som en latent skatteforpligtigelse.[11]

Norge har haft diskontinuitet som princip ved generationsskifter, hvilket dog primært har været begrundet i praktiske forhold, dels ved at finde de oprindelige skattemæssige værdier, dels med hensyn til værdiansættelse af den latente skattebyrde. Norge har nu indført kontinuitet ved overdragelse af aktier og overvejer indførelsen af kontinuitet ved generationsskifte af personlig drevne virksomheder.[12] De angivne problemer er løst ved at anskaffelsessummen registreres i forbindelse med aktionærmodellen og ved at beregne en skematisk opgjort passivpost efter dansk model.

For at kravet til kontinuitet skal være reelt, må det dog forudsætte, at beskatningen af erhververen rent faktisk sker med udgangspunkt i overdragerens skattemæssige forhold. Erhververen, der er bekendt med successionen, er naturligvis forpligtet til ved selvangivelse af en senere

---

9. Som eksempel på at regler, der giver fuld skattefrihed, hvor hovedreglen er beskatning, kan lede til skattetænkning, se TfS 1086.21 V, hvor den i afs. 2.4.3 omtalte særregel ved overdragelse af landbrugsejendomme blev forsøgt udnyttet med et kunstigt mellemsalg til en datter.
10. Se også afs. 2.3.3.
11. Se ovenfor afs. 3.5 om overførelse af den latente skattebyrde.
12. Det kan måske også have en betydning for fastholdelsen af diskontinuitet til overdragelse af personlig virksomhed i Norge, at kapitalgevinstbeskatningen i Norge er lempeligere end i Danmark, idet gevinsten via tab- og gevinstkontoen fordeles over en årrække. Herved vil kontinuitet i form af succession sandsynligvis ikke i samme grad blive opfattet som en lempelse af beskatningen.

skattepligtig avance at opgøre denne ud fra overdragerens skattemæssige forhold. Men for at skattemyndighederne skal have mulighed for at kontrollere, om avancen er opgjort korrekt, må de skatteansættende myndigheder være opmærksomme på at notere de overtagne skattemæssige værdier på erhververens sagsmappe. Som anden kontrolforanstaltning er der tale om en almindelig ligningsopgave, og det må antages, at skattemyndighederne har rutiner for at sikre relevante oplysninger i forbindelse med overdragelser.

8.2.3. Neutralitet

Ved indførelsen af succession i levende live med KSL § 33 C og ABL § 11 (nu § 34) var det afgørende argument neutralitet.[13] Neutralitetsprincippet indebærer at alternative handlemåder skal beskattes ens, således at skattesystemets indretning påvirker valget mellem alternativer mindst muligt. Har man indført succession i visse tilfælde, taler neutralitetshensyn for, at succession også omfatter de transaktioner som typisk vil være alternativet til den transaktion, hvor der foreligger succession. Da gave typisk gives til en person, som er arveberettiget efter giver, bør beskatningen af gave og arv være ens.[14] Allerede i Skattelovkommissionens betænkning og senere i majforslaget blev dette fremført.[15]

Gunstige skatteregler som succession ved udlodning fra dødsbo bør da tilsvarende gælde i forbindelse med gaveoverdragelser. I modsat fald vil et påtænkt generationsskifte risikere at blive udskudt alene for at få den mere gunstige skattemæssige behandling. Dette argument kom også til udtryk i bemærkningerne ved indførelsen af succession i konto for opsparing i virksomhedsskatteordningen og konjunkturhenlæggelsesordningen i KSL § 33 C, stk. 5 og 6.

> »Fordelen ved at have skattemæssige neutrale regler er, at valget af generationsskiftetidspunkt og -form i mindre grad vil være styret af skattemæssige hensyn. Det giver plads til, at væsentligere hensyn – f.eks. ledelsesmæssige, forretningsmæssige og familiemæssige hensyn – kan være afgørende faktorer, når et generationsskifte skal gennemføres. Det kan således have uheldige konsekvenser for virksomhedens

13. Se afs. 2.5.1.
14. Sammenhængen mellem beskatning ved arv og gave er beskrevet hos Christer Silfverberg »Gåvobeskatntningen i nordisk perspektiv« 1992, s. 58 f.
15. Se afs. 2.2.1.2.

fortsatte drift, hvis et generationsskifte udskydes til ejerens død alene på grund af skattereglerne.«[16]

Tilsvarende er både de svenske og norske regler ved arv og gave stort set neutrale.[17]

Også i andre relationer er neutralitet at foretrække. Hensynet til neutralitet i beskatningen varetages navnlig også ved beskatningen af erhvervsmæssig virksomhed, således at beskatningen ikke påvirker valget af, om virksomheden skal drives i personligt regi eller i selskabsform. Ved generationsskifte må dette hensyn også varetages, således at reglerne for generationsskifte af personlig virksomhed og aktier er så ens som muligt. De forskelle, der måtte være i reglerne, bør være begrundet i selve driftsformen. Selvom succession i opsparet overskud i personlig drevet virksomhed er begrundet i neutralitet i forhold til arv, har KSL § 33 C, stk. 5 og 6, medvirket til øget neutralitet mellem generationsskifte af personlig drevet virksomhed og virksomhed i selskabsform.[18]

8.3. Generationsskifte i praksis

Der er en lang række forhold, der skal tages stilling til, når en virksomhed skal generationsskiftes. Afgørende er selvfølgeligt, om der er en virksomhed, der er egnet til at blive videreført. Er det tilfældet, vil der opstå en lang række spørgsmål som, hvem der skal overtage virksomheden, om ledelsen skal overdrages før, efter eller samtidig med overdragelsen af ejerskabet til virksomheden, og hvordan generationsskiftet teknisk skal gennemføres. Hvorledes det enkelte generationsskifte planlægges og gennemføres i praksis, vil således være meget forskelligt.

I det følgende haves den situation for øje, at en virksomhed skal generationsskiftes, og det overordnede spørgsmål er, om generationsskiftet skal gennemføres med eller uden succession. Forinden vil jeg dog komme med nogle overvejelser om, hvilke formål generationsskiftet må antages at skulle opfylde for den overdragende part.

---

16. Se FT 2000/01, Tillæg A, s. 894.
17. Se afs. 6.6.3.
18. Se afs. 4.7.

8.3.1. Generationsskiftets formål

Formålet med et generationsskifte afhænger i høj grad af, om generationsskiftet er udløst af et dødsfald, eller om generationsskiftet sker, mens virksomhedsejeren stadig er i live. Hvor generationsskiftet i forbindelse med død primært har til formål at overføre formuen til næste generation, vil ønskerne til generationsskifte i levende live ikke sjældent være mere sammensatte. Ofte vil et generationsskifte i levende live være at foretrække. Den hidtidige ejer vil som overdrager selv være en del af processen. Generationsskiftet kan planlægges og eventuelt gennemføres successivt, og virksomheden kommer ikke ud for det brud, som bortfald af en virksomhedsejer, der samtidig udgør virksomhedens ledelse, vil være. Det følgende vil derfor primært have generationsskifte i levende live for øje.

En virksomhedsejer, der står for at skulle generationsskifte sin virksomhed med henblik på pensionering, vil ofte ud over ønsket om at trække sig tilbage have ét eller flere formål med generationsskiftet. Ofte vil virksomhedsejeren have et ønske om, at virksomheden videreføres, måske er det tanken at overførelse af formue til den yngre generation skal påbegyndes, og endelig skal pensionisttilværelsen sikres med et passende økonomisk råderum.

Ønsket om at videreoverdrage virksomheden kan have mange årsager. Alt lige fra at en videreførelse må antages at give ejeren en større værdi til den personlige tilfredsstillelse ved at se sit livsværk fortsætte. En undersøgelse foretaget af rådgivningfirmaet Advizer fra foråret 2005 viser, at uanset størrelse af virksomheden og virksomhedens ejerstruktur er sikring af fremtiden for de ansatte og maksimering af værdien de væsentligste faktorer ved et generationsskifte.[19] I de familieejede virksomheder blev fastholdelse af familiens kontrol alene anset for væsentligt af godt 25 %. Næsten 50 % angiver, at det største problem ved generationsskiftet er at finde en afløser, mens 42 % mener, at det vil være muligt at finde en afløser inden for familien.

En lignende undersøgelse fra PricewaterhouseCoopers i maj 2004[20]

---

19. Undersøgelsen omfatter 306 besvarelser fra danske virksomheder med en balance på 20-500 mio. kr. Undersøgelsen er offentliggjort på firmaets hjemmeside www.advizer.dk.
20. PricewaterhouseCoopers lavede i maj 2004 en undersøgelse om generationsskifte via firmaets hjemmeside og fik 255 besvarelser. 2/3 af de adspurgte angav, at de skulle generationsskifte inden for de næste 5 år. Resultaterne blev præsenteret på seminarer om generationsskifte i september 2004.

viser ligeledes, at en stor andel af virksomhedsejere ikke forventer at overdrage virksomheden til børnene. 38 % af de adspurgte forventede at overdrage til tredjemand, 24 % forventede at overdrage til medarbejdere, mens 23 % forventede at overdrage til børn (16 % havde ikke taget stilling). For mellemstore virksomheder (omsætning på 35-75 mio. kr.) var andelen, der forventede at overdrage til tredjemænd, næsten på 50 %. Andelen af overdragelser til børn lå i intervallet 18-32 % lavest for mellemstore virksomheder og højest ved generationsskifte af de største virksomheder (omsætning over 150 mio. kr.).

Selvom overdragelse til børn har en fremtrædende plads i generationsskiftet, må det ud fra de to undersøgelser konkluderes, at generationsskifter i overvejende grad sker til anden side. Navnlig har overdragelser til medarbejder stor betydning. I PricewaterhouseCoopers undersøgelsen var overdragelse til medarbejder angivet i tilnærmelsesvis samme omfang som overdragelse til børn. Kun ved overdragelser af store virksomheder var andelen af overdragelser til medarbejdere væsentlig lavere end til børn (18 % mod 32 % overdragelser til børn). Sammenlagt viser undersøgelsen fra PricewaterhouseCoopers, at cirka halvdelen af de adspurgte forventede at overdrage virksomheden til enten børn eller medarbejder. I undersøgelsen fra Advizer er forventninger til overdragelse til medarbejder ikke så fremtrædende.

Der blev i PricewaterhouseCoopers undersøgelsen ikke spurgt til, hvorvidt man ved generationsskiftet ønskede at indlede en overdragelse af formue til den yngre generation. Derimod blev spurgt til ønsker til formuens sammensætning. Her viser undersøgelsen, at virksomhedsejerne ikke ønskede at få en øget andel af deres formue placeret i pensionsformuer. Ændringen i formuen i tilknytning til generationsskiftet skal i stedet ske ved at mindske andelen af formue placeret i virksomheden og øge privatformuen. Dette kan ses som udtryk for, at virksomhedsejere ved generationsskiftet har et ønske om at frigøre kapital, som vil kunne bruges til investeringer med privat sigte f.eks. investeringer i fritidshuse og lignende til brug i den nye tilværelse som pensionist.

8.3.2. Hvornår vælges overdragelse med succession

I det følgende skal det nærmere undersøges, hvornår succession faktisk giver en lettelse af et generationsskifte, således at overdragelse af virksomheden eller aktierne vælges gennemført med succession. I den for-

bindelse vil jeg inddrage, hvorledes succession kan medvirke til at opfylde virksomhedsejerens ønsker til generationsskiftet.

Successionen indebærer en fordel for overdrager i form af skattefrihed og nogle ulemper for erhververen i form af forringede afskrivningsmuligheder og lavere anskaffelsessummer. Erhververen vil ud fra forretningsmæssige begrundede overvejelser alene gå med til succession, såfremt overdrageren fralægger sig sin fordel helt eller delvist, hvorved erhververen kompenseres for de ulemper, han påtager sig. Alt andet lige vil succession blive valgt, såfremt der samlet er en større fordel end ulempe ved succession i forhold til en skattepligtig overdragelse. Hvorledes den samlede fordel fordeles mellem parterne, beror på parternes aftale.

Ved overdragelser mellem uafhængige parter, hvortil medarbejdere må regnes, vil fordelingen af fordelen ved succession indgå i selve værdiansættelsen.[21] Om en aftale om succession vil blive indgået mellem en virksomhedsejer og en medarbejder, afhænger af, om medarbejderen ud fra de ændrede skattemæssige forhold vil give en pris for virksomheden, som overstiger prisen ved en skattepligtig overdragelse reduceret med avanceskatten.

Da værdiansættelsen mellem interesseforbundne som udgangspunkt er den samme, uanset om overdragelsen sker med succession eller ej, og der alene er adgang til at beregne en passivpost, såfremt der er ydet en gave, vil erhververen alene blive kompenseret for at overtage den latente skatteforpligtigelse, såfremt denne får et nedslag i prisen – i form af en gave.[22] Som udgangspunkt må overdrageren fralægge sig en fordel svarende til passivposten, så erhververen ud fra gennemsnitbetragtninger er blevet godskrevet den byrde, som de forringede skattemæssige vilkår medfører for ham. Da en gave svarende til passivposten ikke udløser afgift, bør erhververen som minimum betinge sig en gave af denne størrelse for at ville indgå en aftale om succession.

Optimalt set bør overdrageren fralægge sig hele sin fordel ved succession, således at overdrageren alene betinger sig det samme provenu, som en skattepligtig afståelse ville have givet ham. Derved er det udelukkende op til erhververen at beslutte, om overdragelse skal ske med succession. Det må i den forbindelse haves for øje, at der skal svares

---

21. Se afs. 7.5.2.1.
22. Se tilsvarende afs. 7.5.2.1.

gaveafgift på 15 % (13,04 % såfremt giver betaler afgiften)[23] af en gave ud over passivposten og det gaveafgiftsfrie beløb. Ideelt set yder overdrageren en gave, inklusiv afgift, der svarer til den sparede skat, hvorved overdragerens provenu bliver den samme med eller uden succession.

Alt efter i hvilket omfang overdrageren er villig til at fralægge sig sin fordel, vil det være op til erhververen at beregne sig frem til, om succession vil være en fordel. Overordnet vil succession være en fordel, såfremt rentefordelen ved at skulle finansiere en mindre købssum (gavebeløbet) overstiger ulempen ved at få en lavere skattemæssig anskaffelsessum (og afskrivningsgrundlag).

Beregning af fordel og ulemper er mest simpel ved overdragelse af aktier, hvor ulempen alene består i en lavere anskaffelsessum og dermed indtræden i en latent aktieavance.

> Princippet i beregningen kan belyses med følgende eksempel: Overdragelse af en post aktier medfører en skattepligtig fortjeneste på 1 mio. kr. Skatten heraf udgør 423.500 kr. (28 % af 43.300 kr. + 43 % af 956.700 kr.). Overdragerens fortjeneste udgør efter skat 576.500 kr.
>
> Såfremt overdrageren accepterer at afgive hele skattebesparelsen på 423.500 kr., vil det mest hensigtsmæssige være, at overdrageren dels yder en gave til erhververen på 401.222 kr., dels svarer gaveafgiften på 22.278 kr.[24] Det ses, at hele fordelen af skattebesparelsen ikke bliver overført til erhververen, idet der skal svares afgift af forskellen mellem den sparede skat og passivposten. Fordelen vil for erhververen kunne opgøres til rentefordelen af gavebeløbet på 401.222 kr. Ved en rente på 5 % efter skat svarer det til en årlig fordel på 20.061 kr.

Hvorvidt erhververen vælger succession, afhænger herefter af, om rentefordelen anses at være tilstrækkeligt til at dække et senere forøget skattetilsvar. Dette spørgsmål kan i teorien besvares ved at kapitalisere værdien af rentefordelen og foretage et skøn over nutidsværdien af skatteforpligtigelsen. Er kapitalværdien af rentefordelen større end nutidsværdien af skatteforpligtigelsen, vil succession kunne svare sig. Der er dog tale om beregninger med stor usikkerhed, og andre forhold, som f.eks. alternativ finansiering af skattebeløbet og usikkerhed om hvor-

---

23. Se afs. 7.5.
24. Størrelsen af gaven og gaveafgiften beregnes ved, at det beløb, som overdrager afgiver til dækning af gave og afgift, reduceres med passivposten og det afgiftsfrie beløb. I eksemplet svarer det til, at 423.500 kr. reduceres med en passivpost på 200.000 kr. og det gaveafgiftsfrie beløb på 52.700 kr., hvilket samlet giver 170.800 kr. Af dette beløb udgør 13,0435 % afgift, se herom afs. 7.5. (note 92), svarende til 22.278 kr. Gavebeløbet udgør da skattebesparelsen fradraget gaveafgift.

vidt avancen til sin tid må antages at blive aktuel, vil kunne have betydning for valget af succession.

Ved overdragelse af en personlig dreven virksomhed skal der foruden den latente avancebeskatning tages hensyn til, at successionen også har indflydelse på den løbende beskatning navnlig i form af reducerede afskrivninger. Omkostningerne ved de reducerede afskrivningsmuligheder bør derfor indgå i beregningerne, ved at nutidsværdien af de mistede afskrivninger opgøres. Såfremt realisationsbeskatningen af genvundne afskrivninger er større end nutidsværdien af de mistede afskrivninger, vil succession være en fordel.

Det vil oftest bedst kunne svare sig at succedere i afskrivninger, hvor afskrivninger foretages efter lineær metode f.eks. ved afskrivning på bygninger. For at der kan ske succession, skal overdragelsessummen være højere end den nedskrevne værdi. Derimod kan overdragerens afskrivningsgrundlag i princippet både være lavere og højere end overdragelsessummen. Er afskrivningsgrundlaget lavere end overdragelsessummen, vil det tale for realisationsbeskatning med henblik på at få et forhøjet afskrivningsgrundlag. Er afskrivningsgrundlaget derimod højere end overdragelsessummen, bør succession overvejes. Dette gør sig især gældende, såfremt overdragelsessummen er tæt på den nedskrevne værdi, idet afskrivningerne vil kunne foretages hurtigere end ellers.[25] Om succession i afskrivninger kan betale sig, beror dog på en nærmere beregning.

Som nævnt er det ikke noget krav, at overdrageren yder en gave endsige en passivpost til udligning af den overtagne skatteforpligtigelse.[26] Det vil således være muligt at aftale, at der skal ydes fuldt vederlag, således at fordelen ved successionen udelukkende tilfalder overdrageren. Ud fra forretningsmæssige overvejelser vil en erhverver ikke acceptere dette. Men ved overdragelser mellem interesseforbundne familiemedlemmer kan det ikke afvises, at det faktisk vil kunne forekomme.

---

25. Eksempel: En bygning har et afskrivningsgrundlag på 1 mio. kr. Bygningen er afskrevet med 5 % årligt i 12 år, i alt 600.000. Nedskreven værdi udgør 400.000. kr. Bygningens værdi på overdragelsestidspunktet udgør 500.000 kr. Ved realisationsbeskatning beskattes overdrager af en avance på 100.000 kr., mens erhververen kan afskrive årligt med 5 % af 500.000 kr. eller 25.000 kr. i 20 år. Nutidsværdien heraf udgør 336.580 kr. Med succession vil der blive beregnet en passivpost på 30.000 kr., og erhververen kan afskrive 400.000 kr. med 50.000 kr. årligt i 8 år med en nutidsværdi på 336.580 kr. Succession i afskrivninger er i eksemplet i sig selv en fordel.
26. Se afs. 4.2.7.

Selvom overdrageren har konstateret en fortjeneste ved overdragelsen, er det ikke ensbetydende med, at overdrageren ved overdragelsen har fået et provenu. Størrelsen af overdragerens provenu afhænger af, i hvilket omfang de overdragne aktiver er belånt. Successionsreglerne kan således anvendes til at give overdrageren en ubeskattet fortjeneste med henblik på at sikre overdrageren et provenu.

Med PricewaterhouseCoopers undersøgelse in mente vil det kunne være et reelt ønske fra overdrageren, at denne får et provenu til investering af privat karakter. Overdragerens vilje til at fralægge sig fordelen ved succession må således antages at blive påvirket af, om der er tilstrækkelig friværdi (egenkapital) til at yde en gave, efter at erhververen har overtaget gældsforpligtigelser og udredt en kontant købesum. Er friværdien mindre end den skattebetaling, som en skattepligtig overdragelse udløser, vil succession kunne være løsningen på, at der ikke er midler til at svare skatten.

Gennemføres et generationsskifte mod fuldt vederlag, således at erhververen ikke kompenseres for den overtagne skatteforpligtigelse, har successionen fået den modsatte virkning af hensigten, idet virksomhedens skattemæssige vilkår er forringet, og finansieringen har været uændret i forhold til en skattepligtig overdragelse. En sådan aftale må antages alene at blive indgået mellem interesseforbundne partere, idet en uafhængig køber vil kræve sig godtgjort de forringede skattemæssige forhold. Ud fra gennemsnitsbetragtninger bør erhververen som udgangspunkt mindst kræve et beløb svarende til passivposten som betingelse for at acceptere overdragelse med succession.

8.4. De lege ferenda (forslag til en ændret retsstilling)

Løbende i afhandlingen har jeg påpeget forhold, hvor jeg finder, at lovgivningen bør justeres. I det følgende vil jeg fremhæve nogle få områder, som jeg finder væsentligt, at behandle mere indgående. Først og fremmest berøres spørgsmålet om, hvorvidt succession skal være mulig, når overdragelsen sker mod fuldt vederlag, i hvilken forbindelse betydningen af passivposten inddrages. Dernæst overvejes, om den successionsberettiget personkreds er hensigtsmæssig afgrænset. Og endelig belyses den manglende neutralitet ved generationsskifte af aktier nær-

mere. Behandlingen af disse spørgsmål tager udgangspunkt i, hvorledes retsstillingen konkret kan ændres, således at bestemmelserne om succession i videre omfang end nu opfylder de opstillede hensyn, samtidig med at der tages højde for, hvorledes generationsskifter foregår i praksis, og de behov som små og mellemstore virksomheder må antages at have for generationsskifter.

8.4.1. Overdragelse mod fuldt vederlag og passivpost

Opfyldelsen af successionens formål om lettelse af generationsskiftet via en likviditetslettelse for virksomheden opnås alene, såfremt erhververen ydes et nedslag i vederlaget for virksomheden, der mindst udligner ulempen ved overtagelse af den latente skatteforpligtigelse. Det kan derfor undre, at succession i Danmark ikke er betinget af, at der mindst ydes en kompensation til erhververen for den overtagne skatteforpligtigelse.

Succession kunne også tænkes gjort betinget af, at der ud over en kompensation til erhververen for overtagelse af den latente skatteforpligtigelse ydes en gave. Både i Sverige og Norge forudsætter lettelse i form af kontinuitet eller diskontinuitet, at der er et gavemoment. Når der bortses fra blandet overdragelse af fast ejendom i Sverige, gives der alene lettelse i forhold til den ydede gave. Lettelsen skyldes, at gave ikke anses for en afståelse, hvilket netop er begrundet i, at giver ikke herved får skatteevne.

Da overdragerens eller boets skatteevne afhænger af den faktiske gældssætning og ikke om værdien af aktiverne bliver vederlagt helt eller delvist, er der et reelt behov for at for kunne få en skattemæssig lempelse også i de tilfælde, hvor erhververen overtager gælden. Med henvisning til undersøgelsen fra PricewaterhouseCoopers må det antages, at der ved generationsskifte i levende live tillige kan være et ønske om at få et provenu til privat investering. Der er således et behov for, at generationsskifter kan udføres med hel eller delvist vederlag.

Oprindeligt blev den nuværende retsstilling begrundet med, at succession ved udlæg fra dødsbo også omfatter udlæg mod delvist vederlag, hvorved hensynet til neutralitet taler for, at succession ved generationsskifte i levende live ikke begrænses til rene gaveoverdragelser.[27] Neutralitetshensyn kan dog ikke begrunde, at overdragelse i levende

27. Se Betænkning 1111/1987, side 52 f.

live kan ske, uden at erhververen bliver kompenseret for overtagelse af den latent skatteforpligtigelse. Overtagelse af den latente skatteforpligtigelse må sidestilles med overtagelse af en anden tilsvarende forpligtigelse og således anses som en del af berigtigelsen.

Gives erhververen ikke et nedslag i vederlaget for virksomheden, vil successionen tillige stride mod skatteevneprincippet. Efter skatteevneprincippet skal skatten bæres af dem, der har den bedste mulighed for at betale skatten. Ud fra den forudsætning, at indkomsten er det bedste udtryk for skatteevne, sker indkomstopgørelsen derfor hos det enkelte skattesubjekt, således at skattesubjektet alene skal svare skat af egen indkomst. Skattemæssig succession medfører, at erhververen overtager en forpligtigelse til at svare skat også af den kapitalgevinst, der er opstået i overdragerens ejertid. Indkomstopgørelsen for erhververen kommer herved til også at omfatte overdragerens kapitalgevinst. Alene ved at give erhververen kompensation for den overtagne forpligtigelse gives erhververen forøget skatteevne til at betale skat ikke blot af gevinsten i egen ejertid, men tillige af gevinsten fra den oprindelige ejers ejertid.

En samlet afvejning af hensynet til behovet for lettelse af generationsskifter og hensynet til skatteevne hos overdrager og erhverver fører til, at succession ikke bør begrænses til tilfælde, hvor der indgår et gavemoment i overdragelsen, men at der til gengæld må stilles et krav om, at erhververen kompenseres for den overtagne skatteforpligtigelse. Skyldes den manglende kompensation, at virksomhedens friværdi er så lav, at der ikke er midler til at kompensere erhververen med et beløb svarende til passivposten, må succession af hensyn til erhververen og virksomhedens overlevelsesmuligheder udelukkes. Konsekvensen heraf vil være, at skatten bliver opgjort, og skattemyndighederne kan inddrive deres tilgodehavende som enhver anden kreditor. Er årsagen til den manglende kompensation, at overdrageren ønsker at sikre sin pension, bør reglerne om ophørspension i pensionsbeskatningslovens § 15 A – og ikke successionsreglerne – anvendes.

Som nævnt ovenfor må det antages, at en uafhængig erhverver ikke vil acceptere en overdragelse med succession uden at være blevet kompenseret via en lavere værdiansættelse. Derimod består der en reel risiko for, at en interesseforbunden erhverver ikke altid bliver kompenseret. Opfyldelse af successionens formål må i disse tilfælde forudsætte, at erhververen mindst kompenseres ved, at der indregnes en passivpost ved opgørelsen af, om der er ydet fuldt vederlag.

Løsningen må være, at KSL § 33 D ændres, så der tages hensyn til passivposten, ved opgørelsen af om der er ydet fuldt vederlag, såfremt overdragelsen er sket med succession. Herved tillægges passivposten reelt betydning ved selve værdiansættelsen af de overdragne aktiver.[28] Da dette må antages allerede at være sket ved værdiansættelsen mellem uafhængige parter, bør en passivpost alene fradrages, såfremt værdiansættelsen sker efter særlige værdiansættelsesregel, som tilfældet er ved overdragelser mellem interesseforbundne.

I den forbindelse vil jeg benytte lejligheden til at påpege, at passivposterne burde tages op til overvejelse. Som påvist ovenfor, beror beslutningen om succession reelt hos erhververen. Han vil alene acceptere succession, såfremt han får et tilstrækkeligt nedslag i vederlaget for virksomheden til at dække den ulempe, der er ved succession. Hvis det er nødvendigt at overføre mere end passivposten, for at erhververen vil acceptere succession, vil der skulle svares afgift af forskellen mellem nedslaget og passivposten.

Selvom passivpostberegningen realistisk må ske efter nogle gennemsnitsbetragtninger, må det anses for uhensigtsmæssigt, såfremt situationen for ofte fører til, at der lægges afgift på en overførelse, som reelt er betaling for overtagelse af en forpligtigelse. Oprindeligt svarede passivposterne til 83 % af den udskudte skat, mens passivposterne i dag alene udgør cirka halvdelen. Også niveauet for passivposterne i Norge på 71 % er væsentlig højere. Endvidere må der haves for øje, at renteniveauet er lavt og dermed har forringet værdien af de nuværende passivposter. På denne baggrund bør det overvejes, om passivposterne bør opjusteres.

8.4.2. Den successionsberettigede kreds

Den successionsberettigede kreds var oprindeligt ved udlodning fra dødsbo temmelig vid og udgjorde også arvinger og legatarer.[29] Ved indsættelsen af den successionsberettiget kreds i KSL § 33 C og ABL §

---

28. Eksempel: En post unoterede aktier værdiansættes efter 1982-cirkulæret til 2 mio. kr. Avancen på aktierne udgør 1 mio. kr. Vederlægges overdrageren med 2 mio. kr., medfører de nugældende regler, at erhververen anses at have ydet fuldt vederlag, hvorfor der ikke er hjemmel til at beregne en passivpost. Passivposten på 20 % af 1 mio. kr. svarende til 200 tkr. bør efter forslaget anses som en del af vederlaget, således at erhververen ved valget af succession godskrives passivposten på 200 tkr. og dermed anses for at have ydet fuldt vederlag, såfremt han derudover betaler overdrageren 1,8 mio. kr.
29. Se afs. 2.3.3.

11 (nu ABL § 34) blev kredsen fastsat ud fra, hvem man anså for mest sandsynlig som modtager af testamentariske begunstigelser.[30] Efterfølgende er den successionsberettiget kreds ved død tilnærmet den successionsberettigede kreds i levende live ud fra neutralitetshensyn.

8.4.2.1. Succession mellem nærtstående

Personkredsen, der kan få udlagt med succession udover arvelodden, og som kan få overdraget med succession i levende live, er sammenfaldende. Men der er en forskel mellem denne personkreds og den personkreds, der er gaveafgiftspligtig efter BAL § 22. Forskellen må antagelig søges i det forhold, at afgrænsningen i KSL § 33 C og ABL § 11 (nu ABL § 34) ligger forud for afgrænsningen i BAL § 22.

Navnlig kan der være et behov for at udvide kredsen af successionsberettigede til samlevere og svigerbørn. Således afhænger svigerbørns successionsmulighed i dag af, at de er samlevende med deres ægtefælle. Overdragelse med succession kan med andre ord ikke ske til overdragerens afdøde barns ægtefælle, mens afdød barns ægtefælle er omfattet af BAL § 22, stk. 1 og således afgiftsfrit kan modtage det høje beløb på 53.900 kr. (2006) i årligt gave. Også personer, der har haft fælles bopæl i 2 år har mulighed for at give hinanden det høje afgiftsfrie beløb, men falder uden for anvendelsesområdet for KSL § 26 A om overdragelser mellem ægtefæller, der ligeledes indebærer succession.

Fuldstændig overensstemmelse med de to personkredse er dog næppe hensigtsmæssigt. Således er søskende og søskendes børn omfattet af successionskredsen, men ikke den afgiftspligtige kreds. Af hensyn til at sikre at den bedst egnede overtager virksomheden, synes det at være uhensigtsmæssigt, såfremt personkredsen indskrænkes.

8.4.2.2. Succession til ikke beslægtede

Efter KSL § 33 C, stk. 12, og ABL § 35 er der mulighed for at overdrage en personlig dreven virksomhed eller aktier i levende live til visse nære medarbejdere. Succession til medarbejdere foregår i øvrigt på samme vilkår, som hvor erhververen er beslægtet med overdrageren. Ved udlodning med succession uden for den nære familiekreds er det alene et krav, at udlodningsmodtageren er en fysisk person. Til gengæld kan der

30. FT 1988/89, Tillæg A, sp. 1501.

alene succederes i forhold til arvelodden. Umiddelbart kan disse forskelle være svære at forklare.

I første række kan neutralitetshensyn anføres til støtte for, at andre end den nære familie skal have mulighed for at overtage en virksomhed med succession, idet neutralitet i forholdet mellem valget af en person fra familiekredsen og en tredjemand kan være med til at sikre, at det er den bedst egnede, der overtager virksomheden. Ud fra dette hensyn bør successionsmuligheden stå åben ved overdragelse af en virksomhed eller en ideel andel heraf og ved overdragelse af aktier uden skelen til erhververens relation til overdrageren, sådan som tilfældet er i Sverige og Norge.

Andre systemhensyn må dog i den forbindelse haves for øje. Bliver mulighederne for overdragelse med succession mange, vil reglerne miste deres karakter af undtagelser og i stedet udhule kapitalgevinstbeskatningen, således at det i sidste ende vil blive svært at opretholde en kapitalgevinstbeskatning som hidtil. Som følge heraf må en udvidelse af den successionsberettigede kreds ud over familien kunne begrundes i et konkret behov. Ej heller i Sverige og Norge er det enhver overdragelse, der giver mulighed for en lempet beskatning. Alene hvor der foreligger arv eller gave, sker overdragelsen med kontinuitet eller diskontinuitet.

Da det i Danmark er muligt at overdrage en virksomhed med succession også i tilfælde hvor der ydes helt vederlag, må reglerne rettes mod generationsskifte på anden vis. Hidtil er det primært sket ved afgrænsningen af den personkreds, der kan erhverve en virksomhed med succession. Set i det lys synes succession til medarbejdere i levende live og til arvinger og legatarer ved død ganske fornuftigt. Særligt synes reglerne om succession i levende live til medarbejderne at opfylde et behov hos erhvervslivet.[31] Tilsvarende forekommer det hensigtsmæssigt at tillade succession til en ubeslægtet, som virksomhedsejeren har indsat som arving eller legatar til virksomheden.[32]

Som de to undersøgelser fra Advizer og PricewaterhouseCoopers viste, sker generationsskiftet i dag i vidt omfang til en udenforstående tredjemand. Der synes således at være et behov for at kunne generati-

---

31. Se ovenfor afs. 8.3.1. om undersøgelsen foretaget af PricewaterhouseCoopers.
32. Men når man ved udlodning fra dødsbo tillader succession uden for den nære familiekreds, kan det undre, at det alene er muligt i forhold til arvelodden. Reelt er mulighederne for succession i disse tilfælde meget begrænsede, især hvis afdøde efterlader sig ægtefælle og/eller livsarvinger.

onsskifte til andre end familie og medarbejdere. Oprindeligt var succession ved udlæg fra dødsbo til en legatar uden for familien også muligt – endog tillige ud over arvelodden.[33] Når dertil kommer, at et generationsskifte til tredjemand kan ske skattefrit via andre successionsregler,[34] synes det måske unødigt at opretholde en snæver personkreds såvel i levende live som ved død. Hensynet, til at reglerne retter sig mod generationsskifter, må kunne varetages på anden måde, således som det allerede sker via kravet om overdragelse af en virksomhed eller en ideel andel heraf, henholdsvis begrænsningen ved overdragelse af aktier – se herom straks nedenfor.

8.4.3. Neutralitet ved generationsskifte af aktier

Reglerne for succession ved udlodning fra dødsbo og reglerne for succession i levende live er løbende tilnærmet hinanden. På enkelte punkter består der dog ikke uvæsentlige forskelle på de to regelsæt. Dette gør sig navnlig gældende ved generationsskifte af aktier, der ikke er næringsaktier. Både i levende live og ved udlodning fra dødsbo er succession alene åben for aktier i selskaber, der ikke i overvejende grad driver virksomhed med passiv kapitalanbringelse. Bortset herfra er det meget forskellige betingelser for, at generationsskiftet kan ske med succession.

Hvor aktier kan udloddes med succession fra et dødsbo, såfremt udlodningen til den enkelte modtager udgør 1 pct. af kapitalen, jf. DBSL § 29, stk. 2, er det en betingelse for overdragelse i levende live med succession, at overdragelsen mindst omfatter 15 % af stemmeværdien, samt at de overdragne aktier er hovedaktionæraktier, jf. ABL § 34, stk. 1, nr. 2 og 3. Ud fra et neutralitetssynspunkt er de forskellige muligheder for at kunne udlodde, henholdsvis overdrage, aktier med succession uhensigtsmæssige. Det må derfor anbefales, at reglerne ved given lejlighed yderlig søges tilnærmet hinanden.

At ABL § 34 alene omfatter hovedaktionæraktier, var tidligere begrundet i den forskellige beskatning af porteføljeaktier og hovedaktionæraktier, mens kravet til overdragelsens omfang blev indsat for skulle

---

33. Se afs. 2.3.3.
34. En generationsskiftemodel, der også kan anvendes ved overdragelse til tredjemand uden betaling af avanceskat, er generationsskifte efter forudgående skattefri aktieombytning. Se Michael Serup »Generationsskifte og omstrukturering«, 2. udg. 2004, kapitel 14, afs. 5 (s. 770 ff.)

sikre, at succession alene finder anvendelse ved egentlige generationsskifter.[35] Efter ophævelsen af sondringen mellem hovedaktionæraktier og porteføljeaktier har hovedaktionærkravet reelt samme virkning som 15 % kravet. På denne baggrund synes det hensigtsmæssigt, at en af betingelserne ophæves.

Andre gunstige regler i skattelovgivningen er forbeholdt personlig erhvervsdrivende og hovedaktionærer, således som afgrænset i ABL § 34, f.eks. reglerne om ophørspension i pensionsbeskatningslovens § 15 A. Denne bestemmelse stiller dog ikke krav til overdragelsens omfang, for at avancen kan indskydes på en ophørspension. Det synes derfor bedst stemmende med den øvrige lovgivning, at hovedaktionærkravet fastholdes. Succession vil dermed være forbeholdt personlig erhvervsdrivende og aktionærer, som har en væsentlig ejerinteresse i selskabet.

Det er på denne baggrund min anbefaling, at 15 % kravet i ABL § 34 fjernes, og at DBSL § 29 affattes i overensstemmelse med ABL § 34, med et krav om hovedaktionæraktier og uden krav til overdragelsens omfang. Ved at hovedaktionærkravet fastholdes, vil en overdragelse med succession skulle ske senest 5 år efter, at den oprindelige hovedaktionærs beholdning er kommet under 25 % af kapitalen eller 50 % af stemmeværdien. Herved er der indirekte sat en grænse for, over hvor lang en periode generationsskiftet kan strække sig.

8.5. Beskatning af arve- og gavemidler (bo- og gaveafgift)

Det skattemæssige problem ved generationsskifte består foruden indkomstbeskatningen af fortjenesten ved overdragelsen tillige af en beskatning af en eventuel formueoverførelse i form af afgift eller indkomstskat på arve- og gavemidler. En samlet vurdering af det skattemæssige problem ved generationsskifte må derfor nødvendigvis inddrage hensynet til afgift eller indkomstskat af arv eller gave.

Afhandlingen har indkomstbeskatningen ved generationsskifte som hovedspørgsmål. Afgift eller beskatning ved arv og gave er alene berørt i kapitel 7 om værdiansættelse. Når jeg afslutningsvis finder anledning til at komme med nogle betragtninger om beskatning af arve- og ga-

35. Jf. FT 1988/89, Tillæg A, sp. 1502.

vemidler, skyldes det primært, at Sverige fra og med 2005 har ophævet arve- og gavebeskatningen.[36] Ophævelsen er i det væsentligste begrundet i hensynet til at lette generationsskiftet. Hertil kommer, at den svenske arve- og gaveskat indbringer et forholdsvis beskedent beløb på 2,6 mia. svenske kr. Det findes derfor relevant at overveje, om Danmark tilsvarende burde ophæve bo- og gaveafgiften.

Den oprindelige arveafgift, der blev indført ved lov nr. 136 af 27/5 1908, var en beskatning af den enkelte arving og var begrundet med, at arvemidlerne gav skatteevne.[37] Dette var også baggrunden for, at afgiften var progressiv. Senere kom afgift af gaver til livsarvinger til, idet disse gaver blev betragtet som forstrækninger, der gav afkortning i arv. I Betænkning 1014/1984 om arve- og gaveafgiften blev begrundelsen for arve- og gaveafgiften nærmere analyseret.[38] Her fremhæves navnlig hensynet til generationsskifte af virksomheder som begrundelse for en særlig lav afgift på arv til nære slægtninge. Det anføres, at i en samfundsstruktur, hvor det er naturligt, at familiedrevne virksomheder falder i arv, og hvor et dødsfald i princippet ikke ændre virksomhedens drift, vil det være afgørende, at virksomheden kan overtages af slægtninge og videreføres som hidtil. Også den lempelse, som BAL var udtryk for, var rettet mod generationsskifte af virksomheder.[39]

En afgift på arve- og gavemidler kan også begrundes i fordelingspolitiske hensyn. Dels kan en afgift modvirke opbygningen af store formuer, dels vil afgiftens størrelse have betydning for, i hvilket omfang private på længere sigt vil have ejendomsretten til produktionsmidlerne.[40]

Derimod synes provenuhensyn at være blevet tillagt begrænset betydning. I 1982 udgjorde provenuet af arve- og gaveafgiften 0,4 % af de samlede skatter og afgifter.[41] Dette svarer til niveauet af bo- og gaveafgiften, der i 2004 indbragte 3,2 mia. kr. svarende til ca. 0,4 %.[42]

I Norge har spørgsmålet om arveafgiftens begrundelse været behand-

---

36. AGL er ophævet ved lov nr. 1341:2004. Se herom i afs. 7.6.1.
37. Rigsdagstidende 1906/07, Tillæg A, sp. 2605.
38. Betænkning 1014/1984, s. 58 f.
39. FT 1994/95, Tillæg A, s. 3834.
40. Betænkning 1014/1984, s. 60 f.
41. Betænkning 1014/1984, s. 61.
42. Ifølge oplysninger på skatteministeriets hjemmeside. Bo- og gaveafgiften har i årene 1998-2003 ligget på samme niveau.

let i en udredning om arveafgift.[43] Foruden de grunde, som er angivet ovenfor, blev tillige sammenhængen med indkomstskattesystemet fremhævet. Det norske arveafgiftsudvalg[44] fandt, at arveafgiften måtte ses som et supplement til indkomstbeskatningen, især når dette hviler på et bredt indkomstbegreb. Tilsvarende ville kunne anføres med vægt for de danske regler, hvor arv og afgiftspligtige gaver uden statsskattelovens § 5 vil være skattepligtige.

Den samlede anbefaling blev, at Norge skulle beholde arveafgiften. Udvalget lagde herved særlig vægt på hensynet til skatteevne og fordelingshensyn.[45] Over for de problemer, som en arveafgift giver i forhold til generationsskifte af virksomheder, fandt arveafgiftsudvalget, at erhvervslivet og særlig familievirksomhederne ikke ville være bedre tjent med, at det mistede provenu[46] skulle opkræves via formue- eller indkomstskatten. Endvidere henviste udvalget til, at en ophævelse af arveafgiften vil gå imod den internationale trend, hvor de fleste lande har en arveafgift, mens formueskatten i flere lande er ophævet.[47]

Det giver naturligvis anledning til overvejelser, når Sverige, som vi i stor udstrækning sammenligner os selv med, ophæver beskatningen af arve- og gavemidler. Hensynet til generationsskifte af virksomheder og den belastning som betaling af arve- og gaveafgift udgør, står i såvel Danmark, som i Norge og Sverige centralt ved udformningen af beskatningen af arve- og gavemidler. Heroverfor står dels hensynet til provenu, dels nogle fordelingspolitiske hensyn, hvortil også må inddrages hensynet til den øgede skatteevne, som formueoverførelsen ved arv og gave i princippet giver modtageren. Disse hensyn mister naturligt i vægt, når det provenu, som afgiften indbringer, falder.

Ud fra en ren provenu-betragtning kan spørgsmålet om ophævelsen af bo- og gaveafgiften i Danmark formuleres som et valg mellem enten at bevare det nuværende system eller at ophæve BAL mod, at erhvervslivet selv dækker tabet af provenu ved højnelse af en anden skat. Således blev det anslået, at reduktionen af selskabsskatteprocenten fra 30 til 28 %

---

43. NOU 2000: 8, kapitel 6, s. 104 ff.
44. Formand for udvalget var Frederik Zimmer, som i NSFR's årsbog 2002, s. 241 ff. i artiklen: »Arveavgiftens begrunnelse; valget mellem arveavgift og boavgift« uddyber nogle af argumenterne for arveafgift.
45. Tilsvarende anbefalede den svenske ejendomsskattekomité i SOU 2004:66, s. 79, at arve- og gaveskatterne af fordelingshensyn blev bevaret.
46. Provenuet af den norske arve- og gaveafgift er anslået til 0,2 pct. af de samlede skatter og afgifter.
47. NOU 2000: 8, s. 113.

ved lov nr. 426 af 6/6 2005 medførte et tab af provenu på cirka sammen beløb, som bo- og gaveafgiften indbragte i provenu i 2004.[48] Med andre ord kunne provenuet fra ændringen af sambeskatningsreglerne i stedet have været anvendt til ophævelse af BAL. Som det blev antaget af det norske arveafgiftsudvalg, må det tilsvarende antages, at dansk erhvervsliv næppe vil være bedre tjent med en højnelse af en indkomstskatten skat for ophævelse af BAL.

Det er klart, at familieejede virksomheder vil få gavn af en ophævelse af BAL, men når generationsskifte af virksomheden ikke længere i overvejende grad sker inden for familien, vil det være at skyde over målet at ophæve bo- og gaveafgiften. Det må også haves for øje, at den internationale konkurrence lægger et pres på indkomstbeskatningen, således at beskatningen i højere grad må ske på andet grundlag. I den forbindelse kan beskatning af formueoverførelser med tilknytning til Danmark synes fornuftig. Det er således min opfattelse, at ophævelsen af BAL må forudsætte nogle nærmere undersøgelser.

I stedet kunne en lempelse af afgiftsbelastningen rettes mod de personlig ejede virksomheder og hovedaktionæraktier. I Norge er afgiftsberegningen ved arv og gave af aktier i unoterede selskaber samt andele i personlignede selskaber særlig lempelig, hvilket også gjorde sig gældende i Sverige forud for ophævelsen af AGL. Effekten af dette er, at afgiftsbelastningen ved arv og gave af virksomheder er væsentlig reduceret. I Betænkning 1111/1987 blev en lempelig værdiansættelse ved beregning af arve- og gaveafgift anbefalet.[49] Også generationsskifteudvalget, der afgav Betænkning 1374/1999, drøftede et forslag om en lempelse af bo- og gaveafgift på erhvervsaktiver og aktier. Som ved de øvrige forslag i betænkningen foreligger ikke en samlet anbefaling. Dog udtrykte udvalget enighed om, at en lempelse i givet fald skulle gives som et nedslag i satsen.[50]

I Betænkning 1374/1999 påpeges, at en lempeligere beregning af bo- og gaveafgift erhvervsmæssige aktiver vil have nogle omfordelingspo-

---

48. I bemærkningerne til L 121 (2004/05, 2. saml.) afsnit 5.2.2. blev tabet af provenu vedrørende selskabsskatten anslået til at udgøre ca. 2,7 mia. kr. Hertil kommer rentetabet som følge af reduktionen af virksomhedsskatteprocenten samt reduktionen af kulbrinteskatteprocenten på ca. 1/2 mia. kr.
49. Betænkning 1111/1987, afsnit 4, s. 152 ff. For at værne mod misbrug skulle den lempeligere værdiansættelse være betinget af dels en vis ejertid forud for arve- eller gaveoverdragelsen, dels at aktiverne efterfølgende blev beholdt af modtageren i en vis periode.
50. Forslaget er beskrevet i Betænkning 1374/1999, s. 54 ff.

litiske konsekvenser, idet lønmodtagere ikke vil have de samme muligheder for at udnytte en sådan lempelse.[51] Om man går ind for en lempelse af bo- og gaveafgifterne, der udelukkende rettes mod erhvervslivet, må således antages at afhænge af ens politiske observans.

51. Betænkning 1374/1999, s. 56 f.

Kapitel 9

Opsummering og konklusion

9.1. Indledning

Formålet med afhandlingen har primært været at give en samlet fremstilling af gældende ret ved generationsskifte af virksomheder i levende live og ved død, således som emnet nærmere er afgrænset i afsnit 1.2. Dels gives en dogmatisk fremstilling af KSL § 33 C, ABL §§ 34 og 35 samt DBSL §§ 28-29 og §§ 36-39. Dels redegøres for værdiansættelsesspørgsmål herunder fastsættelse af en passivpost med hjemmel i BAL § 13 og KSL § 33 D. Endvidere har afhandlingen haft et retspolitisk sigte, hvorved der er inddraget dels en historisk analyse, dels en komparativ analyse.

I nærværende kapitel gives en kort opsummering, samt en sammenfattende konklusion vedrørende gældende ret, således at ligheder og forskelle på retsstillingen ved generationsskifte af personlig dreven virksomhed, henholdsvis aktier, i levende live og ved død fremdrages. Desuden gives en sammenfattende konklusion vedrørende den komparative analyse af retsstillingen i Sverige og Norge samt en samlet retspolitisk konklusion.

9.2. Opsummering og konklusion vedrørende gældende ret

I kapitel 2 beskrives den historisk udvikling i kapitalgevinstbeskatningen, og tiltag til lempelse af samme i forbindelse med generationsskifte af virksomheder. Hovedvægten ligger især på indførelsen af succession ved udlæg fra dødsbo ved ændring af KSL i 1969 og indførelsen af succession i levende live i 1989, dog således at også andre tiltag til lempelse af beskatningen ved generationsskifte beskrives og placeres tidsmæssigt. Det ses endvidere, at reglerne om skattemæssig succession ved overdragelser i levende live blandt andet er indført af neutralitetshensyn, og at reglerne ved død og i levende live løbende er tilnærmet

hinanden, uden at der dog er fuldstændig sammenfald. Det konkluderes, at skattemæssig succession har været den gennemgående metode til at lempe beskatningen ved generationsskifte.

Skattemæssig succession defineres i kapitel 3 som overdragelse af et skatterelevant aktiv fra et skattesubjekt til et andet skattesubjekt, uden at den oprindelige ejer (overdrageren) skal opgøre den skattemæssige avance, mod at den nye ejer (erhververen) af aktivet indtræder i en forpligtigelse til at lade sig beskatte med udgangspunkt i den oprindelige ejers (overdragerens) anskaffelsessum, -tidspunkt og -hensigt. Herved overtager erhververen en latent skatteforpligtigelse. Succession kan ud fra definitionen afgrænses over for andre regler, der hjemler en undtagelse til beskatning ved overdragelser. Dels afgrænses succession over for genanbringelse, hvor der sker opgørelse af gevinsten, men således at beskatningen udskydes i det omfang gevinsten geninvesteres. Dels afgrænses succession over for andre regler, hvor der sker udskiftning af et aktiv hos samme skattesubjekt, uden at der opgøres en gevinst ved afståelsen af det oprindelige aktiv, mens det nye aktiv indsættes i det oprindelige aktivs sted. Sidstnævnte regler er hidtil blevet omtalt som succession, hvilket foreslås ændret til substitution, idet disse regler afviger fra succession således som defineret, ved at der ikke sker overdragelse til et andet skattesubjekt og dermed ej heller overførelse af en latent skatteforpligtigelse.

Erhververens indtræden i overdragerens anskaffelsessum, -tidspunkt og -hensigt beskrives som successionsprincippet. Successionsprincippet er i KSL § 33 C, ABL § 34 og DBSL § 36 udtrykt forskelligt. Selvom det alene i ABL § 34 og DBSL § 36 direkte er fastslået i ordlyden, at erhververen indtræder i overdragerens skattemæssige stilling, antages det ud fra en fortolkning af reglernes tilblivelseshistorie og formål, at også succession med hjemmel i KSL § 33 C indebærer en indtræden i overdragerens skattemæssige stilling. Dette er i modsætning til den nyeste administrative praksis, der lægger vægt på ordlyden, hvorefter indtræden i overdragerens skattemæssige stilling ved overdragelser omfattet af KSL § 33 C er begrænset til at omfatte kapitalgevinst samt af- og nedskrivninger.

Som følge af at erhververen indtræder i overdragerens skattemæssige stilling, udgør overdragelsen ikke i skattemæssig henseende en selvstændig anskaffelse for erhververen. Denne får således hverken bedre eller ringere retsstilling, end overdrageren ville have fået, såfremt denne havde beholdt det overdragne.

Da den væsentligste retsvirkning af succession er, at erhververen overtager en latent skatteforpligtigelse, undersøges, om det uden for succession er muligt at overføre en latent skatteforpligtigelse fra overdrageren til erhververen. Det antages at være muligt, såfremt værdiansættelsen ved en skattepligtig afståelse ikke svarer til handelsværdien. Dette betegnes kvantitativ succession, idet overtagelsen af en latent skatteforpligtigelse beror på aktivets værdi. Selvom værdiansættelsen har til formål at nå frem til handelsværdien ved overdragelser mellem interesseforbudne, må det dog antages, at skattemyndighederne navnlig vedrørende fast ejendom og unoterede aktier vil acceptere en så lav værdiansættelse, at det er muligt også uden for succession at overføre en latent skatteforpligtigelse.

Hovedvægten af den dogmatiske analyse ligger i kapitlerne 4-6. For henholdsvis KSL § 33 C om overdragelse af en personlig virksomhed i levende live, ABL §§ 34 og 35 om overdragelse af aktier i levende live og DBSL §§ 28-29 samt §§ 36-39 om udlodning fra dødsbo, behandles betingelserne for succession, genstanden for succession efter den enkelte hjemmel samt retsvirkningerne af succession specifikt i forhold til de overdragne genstande.

Efter udvidelsen af successionsmulighederne i levende live af en personlig dreven virksomhed til også at omfatte succession i konto for opsparet overskud i virksomhedsskatteordningen og konjunkturudligningskonto, er der kun få mindre forskelle mellem mulighederne for succession ved overdragelse af virksomhed drevet i personligt regi og i selskabsform.

Reglerne om succession i levende live og ved udlæg fra dødsbo er i stor udtrækning blevet tilpasset hinanden. Der eksisterer dog fortsat enkelte større forskelle. Først og fremmest er mulighederne for udlodning af aktier med succession bedre end ved overdragelse i levende live. For det andet er succession uden for den nære familiekreds forskellig i levende live og ved død. Begge forhold er behandlet i afsnit 8.4. hvortil henvises. For det tredje er det muligt at succedere delvist i et skatterelevant aktiv ved udlodning fra et dødsbo, hvor kravet i levende live er, at valget af succession foretages for hvert skatteobjekt for sig.

Værdiansættelsen af virksomheden er af stor betydning såvel ved skattepligtige overdragelser som ved overdragelser med succession. Værdiansættelsesproblemerne ved generationsskifte af virksomheder behandles i kapitel 7. Såfremt overdragelsen sker mellem uafhængige parter, herunder ved overdragelse af virksomheden til en medarbejder,

vil myndighederne skulle lægge den aftalte overdragelsessum til grund for skatteansættelsen. Ved overdragelser mellem beslægtede partere er de skatteansættende myndigheder berettiget til at skønne over handelsværdien. Såfremt overdragelsessummen afviger fra handelsværdien, vil myndighederne kunne korrigere i aftalen, således at forskellen anses som en gave. Myndighedernes udøvelse af skønnet over handelsværdien vil ofte ske ud fra retningslinier for skønnet fastsat i forskellige værdiansættelsescirkulærer. Myndighederne vil dog altid skulle inddrage relevante oplysninger om den faktiske handelsværdi ved skønsudøvelsen.

Et særligt problem ved værdiansættelse af aktiver, der er overdraget med succession, er, hvorledes der skal tages hensyn til den latente skatteforpligtigelse, som erhververen overtager ved successionen. Ved overdragelser mellem uafhængige partere må det antages, at der er taget højde for den latente skatteforpligtigelse i forbindelse med parternes værdiansættelse af virksomheden. Ved overdragelser inden for familien, hvor værdiansættelsen ofte vil bero på de forskellige retningslinier i værdiansættelsescirkulæret, vil der alene kunne tages hensyn til den latente skattebyrde gennem fradrag for en passivpost. BAL § 13 a og KSL § 33 D hjemler fradrag for en passivpost ved beregning af bo- og gaveafgift samt indkomstskat af en gave. Ved overdragelse i levende live vil det alene være muligt at beregne en passivpost, såfremt der er ydet en gave.

9.3. Sammenfattende konklusion vedrørende Sverige og Norge

Selvom retsstilling ved generationsskifte i Sverige og Norge umiddelbart synes at været væsentligt forskelligt fra retsstilling i Danmark som følge af, at arv og gave i Sverige og Norge ikke anses for en skattepligtig afståelse, er der store lighedspunkter. Især ligger retsstillingen i Danmark og Sverige tæt på hinanden. Først og fremmest medfører kontinuitet i Sverige i det væsentligste de samme retsvirkninger som succession i Danmark. For det andet indebærer udtagsbeskatningen, at aktiver tilhørende en personlig virksomhed alene bliver omfattet af kontinuitet, såfremt hele virksomheden eller en ideel andel heraf overdrages. Anvendelses af diskontinuitet i Norge adskiller sig fra retsstilling i såvel Danmark som Sverige ved at give egentlig skattefrihed.

Norge har dog forladt diskontinuitet til fordel for kontinuitet ved overdragelse af aktier.

Den samlede konklusionen angående retstilling ved generationsskifte i Sverige og Norge er ikke entydig. På indkomstskatteområdet er kontinuitet, og diskontinuitet ved overdragelse af personlig dreven virksomhed i Norge, betinget af, at der foreligger arv eller gave. Betragtes udelukkende retsstillingen i forhold til indkomstbeskatningen må retsstillingen i Danmark således anses for at være mere gunstig, idet overdragelse med succession også kan ske, selvom der ydes fuldt vederlag.

En samlet konklusion må dog inddrage skatte- og afgiftsbelastningen af arv og gave. Efter ophævelse af AGL i Sverige kan et generationsskifte gennemføres uden betaling af skat eller afgift. Også Norge har en lempelig værdiansættelse af unoterede aktier og andele i selskaber, der medfører en lav afgift ved arv og gave af disse aktiver.

Generationsskifte i Sverige og Norge af virksomhed, der indbefatter arv og gave, er således væsentlig lempeligere end i Danmark. Ud fra en antagelse om, at de begunstigede ved arv og gave ofte vil være i beslægtede til arvelader, henholdsvis giver, er generationsskifte til medarbejdere dog væsentlig bedre i Danmark.

9.4. Samlet retspolitisk konklusion

Samlet må det konkluderes, at reglerne om succession i det væsentligste er hensigtsmæssig og i stort omfang dækker små og mellemstore virksomheders behov for lempelse af beskatningen ved generationsskifte. Navnlig synes udvidelsen af regelsættet til at omfatte visse nære medarbejdere at have udfyldt et reelt behov. Den væsentligste indvending mod reglerne må gøres over for muligheden for at overdrage aktiver i levende live med succession uden at kompensere erhververen for den overtagne skatteforpligtigelse. For at succession ikke skal blive anvendt imod formålet, må det anbefales, at der ved værdiansættelsen tages hensyn til den latente skatteforpligtigelse, også ved overdragelse mod fuldt vederlag ved overdragelse mellem interesseforbundne.

På sigt kunne det overvejes, om det fortsat er tidssvarende, at succession forbeholdes overdragelse til en vis nærmere afgrænset personkreds, eller om muligheden for overdragelse med succession bør stå åbent ved enhver overdragelse af en personlig dreven virksomhed eller en ideel andel heraf samt ved overdragelse af hovedaktionæraktier.

Selvom bo- og gaveafgifter også er en væsentlig belastning af generationsskiftet af virksomheder, hvad enten den er drevet i personligt regi eller i selskabsform, kan en ophævelse af BAL på linie med ophævelsen af AGL i Sverige ikke umiddelbart anbefales. Under hensyn til at provenuet fra bo- og gaveafgifter er relativt begrænset, kunne det i stedet overvejes at lempe bo- og gaveafgiften, når en personlig dreven virksomhed eller hovedaktionæraktier helt eller delvist overdrages ved arv eller gave.

Summary in English

The purpose of this dissertation is to describe taxation of income in connection with generational transfer of personally run businesses and shares inter vivos and mortis causa. To ease taxation in connection with generational transfers, the Danish tax legislation provides rules that makes it possible for the transferor to transfer his business and shares while still alive without being subject to calculate capital gain. Instead the transferee enters into the transferor's tax position so that the transferee, in the event of a later transfer, shall calculate capital gain in accordance with the transferor's tax position related to the transferred asset. This entering into the transferor's position is called taxwise succession. Similarly, in connection with distribution of the estate of a deceased person it is possible to have a business or shares transferred in accordance with the rules of taxwise succession.

Chapter 1 includes a short description of the tax problem in connection with generational transfers and of taxwise succession as a way to solve this problem. The chapter also contains a delimitation of the subject and the choice of method is described. The dissertation is primarily a dogmatic analysis of the rules on taxwise succession for living persons laid down in Section 33 C of the Danish Tax at Source Act (kildeskatteloven) and Sections 34 and 35 of the Danish Act on Capital Gains on Shares (aktieavancebeskatningsloven), and taxwise succession in connection with distribution of the estate of a deceased person in Sections 28-29 and Sections 36-39 of the Danish Estate Tax Act (dødsboskatteloven). As the dissertation also touches upon valuation, questions on inheritance and gift taxes are also included to some extent.

In addition, taxation in connection with generational transfer is treated comparatively; thus the dissertation includes an account of the legal positions in Sweden and Norway in relevant chapters. In chapter 1 a short introduction to income taxation in Sweden and Norway is given. The aim of the comparative analysis is primarily of a legal policy nature. At first sight, taxation on generational transfers in Denmark,

Sweden and Norway differs as inheritance and gifts are not regarded as taxable transfers in Sweden and Norway. However, the comparative analysis shows that the differences are not that big after all. The main difference is that a tax relief on generational transfer is conditioned by inheritance or gift in Sweden and Norway.

A historical overview of the development in taxation in connection with generational transfer is given in chapter 2. Initially the chapter contains an overview of the development in taxation of capital gain. Main emphasis is put on the introduction of taxwise succession in relation to distribution of the estate of deceased persons in 1969. Hereby the requirement that the relief shall be in compliance with continuity in the taxation is emphasised. It was not until 1989 that the possibility of taxwise succession for living persons was introduced. Although taxwise succession for living persons was primarily motivated in a tax neutrality consideration, there were a number of differences between the two sets of rules in the beginning. By and by the rules have become more alike. The chapter also describes other steps to alleviate taxation in connection with generational transfers; likewise the latest report on generational transfer from 1999 and the subsequent amendments to the legislation are accounted for.

In chapter 3, a definition of taxwise succession is outlined and the legal effects of taxwise succession are analyzed. In Denmark the concept of taxable transfers includes transfers against payment as well as transfers in connection with inheritance and gifts. The rules prescribing mandatory succession, e.g. in relation to transfers between married couples, constitute the limit of taxable transfers.

Taxwise succession exists when a tax relevant asset is transferred from one taxpayer to another without the transferor having to calculate capital gain, on the condition that the transferee assumes the tax liability for the transferred asset based on the transferor's acquisition price, the time and aim of the acquisition. Consequently, the transferee takes over a latent tax burden. Taxwise succession is delimited both in relation to the rules on roll-over-relief and the rules where one asset is replaced by another similar asset, which maintains the original value. The rules on roll-over-relief prescribe a calculation of capital gain, which will, however, be postponed to the extent that reinvestments are made. So far the rules where one asset is replaced by another similar asset have been described as succession rules. This term is proposed

changed to »substitution« as these rules do not entail the transfer of a latent tax burden to another taxpayer.

The overall legal effects of taxwise succession are analyzed. An in-depth analysis is made of the extent to which succession affects the taxation of the transferee, both in relation to capital gain and continuous taxation. Based on the legislative history, in spite of different wordings in the provisions, it is assumed that the various provisions express a general principle of succession. To the transferee, taxwise succession entails an entering into the transferor's tax position whereby the transfer is not regarded as the transferee's indepen-dent acquisition.

Chapters 4, 5 and 6 contain a dogmatic analysis of Section 33 C of the Danish Tax at Source Act, Sections 34 and 35 of the Danish Capital Gains Act, and Sections 28-29 and 36-39 of the Danish Estate Tax Act respectively. The chapters share the same structure and treat, under the provisions of the aforementioned acts, (1) the conditions that shall be fulfilled in order to carry through a taxwise succession, (2) a description of the assets that are transferable under the rules of taxwise succession, (3) the legal effects of taxwise succession with regard to the assets that are transferable under the rules of taxwise succession, and (4) the interaction with other legislation. On the basis of the common structure, it is established where the rules differ and where they are alike.

In chapter 7, the valuation issue and the rules on how to calculate a liability item to counterbalance the assumed tax burden are treated. Based on legal practice, it is described when the authorities may correct an agreement between the parties to a generational transfer. In a transfer between independent parties, the agreed transfer price will form the basis of taxation. On the other hand, the authorities will, as the point of departure, have access to assess the market value in connection with transfers between connected parties, including transfers between related parties. In case the transfer has not been carried through at market value, the difference will be regarded as a gift. A description is made of the authorities' guidelines for valuating the individual assets and the extent to which the parties can rely on the authorities' valuation circular. In those cases where the authorities accept a transfer price that is lower than the actual market value, a taxable transfer will also entail the transfer of a latent tax burden. This is labelled quantitative succession.

Chapter 7 also discusses the question of setting up a liability item to counterbalance the latent tax burden assumed by the transferee as a consequence of entering into the transferor's tax position. The liability

item is set at a percentage of the profit margin, which should have been calculated, had the transfer been taxable. The liability item is only omitted in the calculation of inheritance or gift tax and has no influence on the valuation of the business or shares in connection with transfers between connected parties. In connection with transfers against full payment between independent parties, it must be assumed that the latent tax burden has been taken into consideration when valuating the business or the shares.

Chapter 8 contains various legal policy comments and provides a description of the considerations that are taken into account in relation to taxwise succession. Furthermore, focus is put on the factors that may lead to the choice of taxwise succession in the generational transfer in question. Ideally the transferee will only accept taxwise succession if he is compensated for taking over the latent tax burden. But especially when it comes to relatives, other factors may be of importance. On this background it is criticized that it is not a condition for taxwise succession that the transferee, as a minimum, is compensated for assuming the latent tax burden in the calculation of a liability item.

Chapter 9 contains a brief summary and the conclusion. As a whole it must be concluded that the rules in relation to taxwise succession in connection with generational transfers are appropriate and live up to the requirements of small and medium-size enterprises.

Litteratur

Bøger og artikler

Andersen, Eigil Lego: Gavebegrebet, Gad, 1988.

Andersen, Poul Krüger og Nielsen, Ruth: Retsøkonomi og retskildelære, UfR 1998 B, s. 476-482.

Apostoli, Lars: Det skatteretlige skøn, TfS 2003.401 ART.

Bille, Jane: Succession i ejertid efter kildeskattelovens § 33 C, TfS 2003.484 ART.

Bjurggren, Per-Oluf og Sund, Lars-Göran: Organisering av generationsskifte i små och medelstora famijeföretag, SkatteNytt 2003, nr. 7-8.

Bjørn, Ole (Red.): Hovedaktionærbegrebet – bestemmende indflydelse, SR-Skat 1995, s. 365-366.

Bjørn, Ole (Red.): Udlæg af aktier ved separation eller skilsmisse, SR-Skat 1999, s. 211-214.

Bjørn, Ole: Fikseret vederlag – et forsøg på at gøre status, SpO 1999, s. 54-60.

Bjørn, Ole: SR-skat 1995, s. 157-160.

Bjørn, Ole; Hulgaard, Lida og Michelsen, Aage: Lærebog om indkomstskat, 1. udg., Juristforbundets forlag, 1975.

Blume, Peter og Wallin, Michael: Ligningsvejledningen – en særegen retskilde under udvikling, TfS 2004.642 ART og TfS 2004.627 ART.

Bolander, Jane: Afsmitningsbeskatning, TfS 2002.1096 ART.

Bolander, Jane: Kan man blive næringsbeskattet uden at være næringsdrivende? – Det skatteretlige afsmitningsbegreb, TfS 1997.88 ART.

Bolander, Jane: Skift i skattemæssig status – fra næring til anlæg, TfS 2005.21 ART.

Bundgaard, Jakob: Holdingselskabers fradrag for etableringsomkostninger, TfS 2004.671 ART.

Bygholm, John: Den vejledende anvisning om værdiansættelse af goodwill, SR-Skat 2000, s. 176-181.

Børjesson, Jan; Hansen, Anders Oreby og Peytz, Henrik: Kursgevinstloven med kommentar, 2. udg. DJØF, 2004.

Carlsson, Magnus, Silfverberg, Christer og Stenman, Olle: Generationsskiften och blandade fång, 3. udg. Nordstedts Juridik, 1999.

Christiansen, Eivind: Beskatning af aktionærer, 3. udg. Magnus, 1998.

Christiansen, Tommy V.: Lov om succession ved familieoverdragelse, Revisorbladet, 1989, nr. 2, s. 9-11.

Colding, Bent og Dyhr, Peter: Lov om særlig indkomstskat m.v., Juristforbundets Forlag, 1968.

Dam, Henrik: Rette indkomstmodtager – allokering og fiksering, Thomson 2005.

Dybdahl, Lise (Red.): Generationsskifte i ret og praksis, Festskrift til Finn Taksøe-Jensen, Magnus, 1999.
Elmer, Michael og Skovby, Lise: Ejendomsretten 1, 4. udg. DJØF, 1999.
Englund, Göran og Silfverberg, Christer: Beskattning av arv och gåva, 12. udg. Nordstedts Juridik, 2001.
Eriksen, Hans Henrik Bonde og Aagaard, Søren: Beregningsgrundlaget for fri bil ved tilførsel af aktiver – en kommentar til TfS 2001.33. Det komplekse samspil mellem civilret, skatteret og retskildelæren, TfS 2001.283 ART.
Gammeltoft-Hansen, Hans; Andersen, Jon; Larsen, Jon; Loiborg, Karsten; Engberg, Morten og Olsen, Jens: Forvaltningsret, 2. udg. DJØF, 2002.
Garde, Jens; Jensen, Jørgen Albæk; Jensen, Orla Friis; Madsen, Helle Bødker; Mathiassen, Jørgen og Revsbech, Karsten: Forvaltningsret, almindelige emner, 4. udg. DJØF, 2004.
Gersted, Gunnar: Uforudsete følger af kildeskatten, Advokatbladet 1967, s. 223-226.
Gjems-Onstad, Ole: Norsk Bedriftsskatterett, 6. udg. Gyldendal Norsk Forlag, 2003.
Gunne, Cecilia: Skatterna på arv, gåva och förmögenhet, Svensk Skattetidning 2004:8, s. 527-234.
Halling-Overgaard, Søren & Olesen, Birgitte Sølvkær: Generationsskifte – det skatteretlige grundlag ved generationsskifte og omstrukturering, DJØF, 2002.
Halling-Overgaard, Søren og Olesen, Birgitte Sølvkær: Værdiansættelsesprincipper i forbindelse med generationsskifte, TfS 2003.558 ART.
Hansen, Hanne Søgaard: Om virksomhedsbegrebet, i Festskrift til Ole Bjørn, DJØF, 2004, s. 273-288.
Hansen, Jan Guldmand og Vinther, Nikolaj: EU-rettens krav til dansk skatteret, SR-Skat 2004, s. 224-242.
Hansen, Jesper Lau: Retsøkonomiens veje og vildveje, UfR 1999 B, s. 115-122.
Hansen, Moritz: Kildeskat, 3. udg., Gad, 1974.
Hansen, V. Falbe: Finansvidenskab, 1. del, Gad, 1894.
Hansen, V. Falbe: Forslaget til en indkomst- og formueskat, Berlingske Tidende, 1897.
Helkett, C.: Opgørelse af den skattepligtige indkomst, 14. udg. ved Hinze, Jan; Rimborg, Erling og Thielsen, Eigil, Gad, 1983.
Holm, Morgen; Pedersen, Christian og Plenborg, Thomas: Værdiansættelse af unoterede virksomheder med DCF-modellen – en undersøgelse af praksis, RR 2005, nr. 1, s. 26-37.
Hulgaard, Lida og Hulgaard, Øjvind: Generationsskifte – succession ved overgang af aktier, TfS 2001.945 ART.
Hulgaard, Lida: Spekulation og næring i forbindelse med dødsbobeskatning, Juristen og Økonomen 1974, s. 48-68.
Jacobsen, J. O. Engholm: Boafgiftsloven, DJØF, 1998.

Jacobsen, J. O. Engholm; Pedersen, Jan; Siggaard, Kurt og Winther-Sørensen, Niels: Skatteretten 1, 3. udg., Thomson, 1999.
Jacobsen, J. O. Engholm; Pedersen, Jan; Siggaard, Kurt og Winther-Sørensen, Niels: Skatteretten 3, 3. udg., Thomson, 2000.
Jeppesen, Inge Langhave: Skatteretlig periodisering, Thomson, 2005.
Jepsen, Gunnar Thorlund: Skattepolitik, Handelshøjskolens Forlag, 1996.
Kerzel, Malene: Det skatteretlige værdiskøn, TfS 2005.497 ART.
Kerzel, Malene: Domstolsprøvelsen indenfor skatteretten – særligt med henblik på det skatteretlige værdiskøn, TfS 1999.478 ART.
Kerzel, Malene: Hovedaktionærdispositioner – i skatteretlig belysning, DJØF, 2000.
Kjær, Susanne: Skattefri omstrukturering – forretningsmæssig begrundelse, SR-skat 2005, s. 348 -353.
Knudsen, Flemming Heden: Virksomhedens generationsskifte, Skatteorientering 1996, Ø.6.
Lando, Ole: Kort indføring i komparativ ret, 2. udg. DJØF, 2004.
Liljegren, Karsten: Dødsbobskatning, Thomson, 1999.
Lodin, Sven-Oluf; Lindencrona, Gustaf; Melz, Peter og Silfverberg, Christer: Inkomstskatt – en läro- och handbok i skatterätt, 9. upp, Studentlitteratur, 2003.
Madsen, Liselotte Hedetoft: Beskatning ved deltagelse i personselskaber, DJØF, 2003.
Maegaard, Knud: Sammenspil imellem lov om ejendomsavance og afskrivningsloven, SR-Skat 1999, s. 447-456.
Melz, Peter: Kapitalvinstbeskatningens problem – företrädesvis vid fastighetsförsäljningar, Juristförlagt vid Stockholms Universitet, 1986.
Melz, Peter: Mervärdeskatten, Juristförlagt vid Stockholms Universitet, 1990.
Michelsen, Aage: Generationsskifte, SR-Skat 1995, s. 256-268.
Michelsen, Aage: International skatteret, 3. udg. Thomson, 2003.
Michelsen, Aage: Kapitalgevinster – afsmitning – indkomstflytning mv., SpO 1994, s. 130-138.
Michelsen, Aage: Retskildepolycentri i skatteretten, SR-Skat 1996, s. 183-194.
Michelsen, Aage: Skatte- og afgiftsretlige retsvirkninger af grænseoverskridende gave- og arveudlodninger belyst med udgangspunkt i dansk ret, Festskrift till Gustaf Lindencrona, Nordsteds Juridik, 2003, s. 287-307.
Michelsen, Aage; Askholt, Steen; Bolander, Jane og Engsig, John: Lærebog om indkomstskat, 10. udg. DJØF, 2003.
Møller, Mogens Kærgaard; Olsen, Per Holkmann; Scharling, Jytte og Taksøe-Jensen, Finn: Dødsboskifteloven med kommentar, DJØF, 1998.
Nielsen, Henrik: Arve- og gaveafgift, samt beskatning ved død i gennem 100 år, SR-Skat 3/2003; Statsskattelovens 100 års jubilæum, s. 203-218.

Nielsen, Jacob Graff: Legalitetskravet ved beskatning, Thomson, 2003.
Nielsen, P. Brunn: Om beskatningen af en efterlevende ægtefælle, UfR 1963 B, s. 193-204.
Nielsen, Thøger: Generalrapport til den XXXIII. IFA kongres – Beskatning af familieforetagender i forbindelse med overdragelse ved død eller i levende live, RR 1979, s. 321.
Nielsen, Thøger: Indkomstbeskatning I og II, Juristforbundets Forlag, 1965 og 1975.
Nilsson, Lars: Arvs- och gåvoskatten avskaffas, Svensk Skattetidning 2004:9 s. 595-599.
Olsen, Poul og Petersen, Orla G.: Kildeskattereformen af 31. marts 1967, Erhvervsøkonomisk Forlag, 1968.
Olsen, Poul: Beskatning ved familieoverdragelser, 2.udg. Bikuben, 1979.
Paludan, Flemming, Mortensen, Hans Jørgen og Lohse, Kim: Ligningsvejledningen – et nyttigt værktøj for skatteadministrationen, TfS 2005.281 ART.
Pedersen, Frank Høgholm: Skatteaversion, DJØF, 2000.
Pedersen, Jan: Bidrag til en skatteretlige fortolkningslære, FSR's Årsskrift 1990, s. 173-213.
Pedersen, Jan: Skattemæssige problemer ved værdiansættelse, »Festskrift til Ole Bjørn« 2004, DJØF, s. 415-430.
Pedersen, Jan: Skatteudnyttelse, Gad, 1989.
Pedersen, Jan: Transfer Pricing, DJØF, 1998.
Pedersen, Jan; Siggaard, Kurt; Winther-Sørensen, Niels og Bundgaard, Jakob: Skatteretten 1, 4. udg., Thomson, 2004.
Pedersen, Jan; Siggaard, Kurt; Winther-Sørensen, Niels og Bundgaard, Jakob: Skatteretten 2, 4. udg., Thomson, 2005.
Petersen, Niels-Jørgen Kaj og Skammelsen, Bue: Bo- og gaveafgift, 4. udg. Thomson, 2004.
Peytz, Henrik: Aktieavancebeskatningsloven med kommentar, DJØF, 2003.
Ramskov, Bent: Boafgiftslovens § 27 – muligheder ved generationsskifte, TfS 2002.472 ART.
Ramskov, Bent: Fordeling af overdragelsessummer – den materielle korrektionsadgang, TfS 2004.889 ART.
Ramskov, Bent: Intern selskabsomstrukturering, DJØF, 2001.
Ramskov, Bent: Overdragelse med succession – hvad succederes der i? SpO 2003, s. 384-392.
Ramskov, Bent: Værdiansættelse af fast ejendom efter TS-cirkulære 2000-5, SpO 2004, s. 480-487.
Rasmussen, Birte: Kildeskattelovens § 33 C – et fortolkningsbidrag, SR-Skat 2000, s. 410-413.
Redaktionel artikel: Succession ved familieoverdragelse af varelagre og besætninger, SpO 1990 s. 145.
Redaktionel artikel: Succession ved familieoverdragelse, SpO 2000, s. 175-176.

Schiersing, Niels: Om hjemmelsspørgsmålet i skattesager, SpO 1999, s. 61-64.
Schiersing, Niels: Om kildeskattelovens successionsprincipper – efter SO 1995.174, SpO 1995, s. 159-162.
Schiersing, Niels: Om næringsformodningen og succession ved dødsfald, SpO 1993, s. 18-31.
Serup, Michael: Aktieoverdragelse til skattekursen (1) en gennemgang af reglerne for beregning af skattekurs ved generationsskifte af unoterede aktier og anparter, TfS 2005.51 ART.
Serup, Michael: Aktieoverdragelse til skattekursen (2) udfyldning af skattekursreglerne til brug for aktieoverdragelse efter en selskabsomstrukturering, TfS 2005.77 ART.
Serup, Michael: Generationsskifte – Omstrukturering, 2. udg., Thomson, 2004.
Serup, Michael: Skatteundgåelse som et hovedformål – en opfølgning på udviklingen i administrativ praksis, TfS 2004.473 ART.
Silfverberg, Christer: Benefika överföringar av företagsförmögenhet, SkatteNytt 1999:9.
Silfverberg, Christer: Gåvobeskattningen i nordiskt perspektiv, Juristföreläget, 1992.
Spang-Hansen, Aage: Kildeskattelovens regler om beskatning af dødsboer og arvinger, UfR 1968 B, s. 85-95.
Sund, Lars-Göran: Beskattning av generationsskiften av familjeägda aktiebolag – ett par rättspolitiska inlägg, SkatteNytt 2004, nr. 5.
Sørensen, Karsten Engsig og Nielsen, Poul Runge: EU-retten, 3. udg. DJØF, 2004.
Sørensen, René Mørch: Successionsmuligheder i dansk skatteret, FSR's forlag, 1991.
Taksøe-Jensen, Finn: Beskatning ved død, Magnus, 1997.
Taksøe-Jensen, Finn: Skifte af dødsboer, GadJura, 1998.
Taksøe-Jensen, Finn: Værdiansættelser i skatteretten, Festskrift til Aage Michelsen, DJØF 2000, s. 263-275.
Vedel, J. E. F.: Spekulationsaktiver og udlægsmodtager, UfR 1974 B, s. 288-290.
Vedel, J. F. E.: Dødsbobeskatning, 1. udg. Gad, 1975.
Vinther, Nikolaj og Werlauff, Erik: Skatteretlig virkning af selskabsretlige begreber – konsekvenser af en dom om begrebet »erhvervsdrivende« UfR 2004 B, s. 298-301.
Vinther, Nikolaj: Civilrettens styring af skatteretten, DJØF, 2004.
Werlauff, Erik: Arv og skifte, 5. udg. DJØF, 2004.
Werlauff, Erik: Selskabsskatteret 2004/05, 6. udg. Thomson, 2004.
Zahle, Henrik: Om at forske i retten og at dømme i retten, Festskrift til Aage Michelsen, DJØF 2000, s. 1-19.
Zahle, Henrik: Polycentri i retskildelæren, Festskrift til Torstein Eckhoffs 70-årsdag, Tano, 1986, s. 752-756.

Zimmer, Frederik (Red) og BA-HR (advokatfirma): Bedrift, selskap og skat, 3. udg. Universitetsforlaget (Oslo), 2001.
Zimmer, Frederik: Arv og skatt, 1. udg. Tanum-Norli, 1978.
Zimmer, Frederik: Arv og skatt, 2. udg. Tano, 1990.
Zimmer, Frederik: Lærebok i skatterett, 4 udg. Universitetsforlaget Oslo, 2001.
Zimmer, Frederik: Polysentri i skatteretten, Festskrift till Gustaf Lindencrona, Nordsteds Juridik, 2003, s. 593-601.
Zimmermann, Bent og Boesen, Jesper: Generationsskifte med succession – trods alt? TfS 2001.318 ART.
Østergaard, Hanne: Hovedaktionærbeskatning – indirekte aktionærindflydelse, SR-Skat 1991, s. 228-232.
Österman, Roger Persson: Kontinuitetsprincipen – i den svenska inkomstbeskatningen, Juristföreläget, 1997.
Aagaard, Lise M. og Wiberg, Benedicte: Kommentar til L 119 om personskatteforhold, SU 2004.206 ART.

Betænkninger, redegørelser mv.

Betænkning nr. 171/1957: Betænkning vedrørende skattefri afskrivninger og skattefri henlæggelser til investeringsfonds.
Betænkning nr. 509/1968: Betænkning om dødsbobeskatning.
Betænkning nr. 723/1974: Betænkning om selskabsbeskatning ved fusion.
Betænkning nr. 1014/1984: Arve- og gaveafgift.
Betænkning nr. 1111/1987: Generationsskiftets skatter og afgifter.
Betænkning nr. 1374/1999: Generationsskifte.
NOU 2000:8 Arveavgift.
NSFR's skriftsserie, nr. 5: Skatteproblem ved generationsskifte i familieföretag, 1978.
NSFR's årbog 2002: Forskningsrådets seminar 2001 om generationsskifte, Universitetsforlaget (Norge) 2002.
Rapport fra Told- og Skattestyrelsen om »Ændring af den vejledende beregningsregel for goodwill« af 1/3 2000.
Rapport om »Erhvervslivets skattemæssige rammevilkår« Skatteministeriet 1999.
Redegørelse fra Skatteministeriets Retssikkerhedsudvalg: Ligningsvejledningens bindende virkning for skattemyndighederne og skatteydernes mulighed for at støtte ret på denne, TfS 1994.660.
Skattelovkommissionens betænkning: Betænkning om Beskatning af Indkomst og Formue m.v., Del I, Schultz, 1948.
SOU 2002:52 Beskattning av småföretägere, del 2, Generationsskiften.
SOU 2004:66 Egendomsskatter Reform av arvs- och gåvoskatter.
Told- og Skattestyrelsen: »Rapport fra arbejdsgruppen vedr. unoterede aktier« af 1/3 2000.

Domme og afgørelser

Forhåndsbesked af 4/4 2003 (Riksskatteverkets Rättsfallsprotokoll 14/03) 211

LSR 1948, nr. 34 323
LSR's kendelse 2-4-1941-0153 (SKATM 2000-469) 346
LSR's kendelse 2-4-1941-0200 (SKATM 2001.348) 343
LSR's kendelse 2-4-1941.0202 (SKATM 2001.345) 328

LSRM 1961.25 90
LSRM 1962.192 61
LSRM 1967.37 90
LSRM 1968.23 91
LSRM 1969.113 90
LSRM 1976.129 90

RR 1983.110 DIR 241

Rt. 1924, s. 401 126
Rt. 1960 s. 782 311
Rt. 1981 s. 1137 216
Rt. 1982 s. 1330 127
Rt. 2001 s. 282 279

RÅ 1943 ref. 9 274
RÅ 1996 ref. 48 125
RÅ 2001 not. 196 125
RÅ 2001 ref. 2 211, 382
RÅ 2003 not. 104 274, 384

Sag C-204/90; SU 1992.139 EFD 161
Sag C-264/96, ICI 161, 163
Sag C-35/98, Verkooijen 160, 162
Sag C-436/00, (X og Y) 161, 163
Sag C-9/02, Saillant 163, 265

SKDM 1980.68 361

TfS 1984.246 H 327, 331
TfS 1986.15 Ø 90
TfS 1986.21 V 64, 169, 392
TfS 1987.137 LR 236
TfS 1988.480 V 331
TfS 1989.110 Ø 84
TfS 1990.470 LR 239
TfS 1991.128 LSR 346
TfS 1991.301 LSR 238
TfS 1991.368 V 324
TfS 1991.541 LR 234
TfS 1992.155 Ø 120, 188, 260
TfS 1992.494 LR 238
TfS 1992.523 LR 239
TfS 1992.558 LSR 150
TfS 1993.41 Ø 322, 329
TfS 1993.212 LR 238
TfS 1993.259 V 120, 379
TfS 1993.430 V 328, 330, 331
TfS 1994.295 Ø 335
TfS 1995.359 H 379
TfS 1995.368 LSR 236
TfS 1995.390 TS 151
TfS 1995.644 LR 269
TfS 1995.666 LSR 239, 240
TfS 1995.749 V 137
TfS 1996.50 H 378, 379
TfS 1996.52 Ø 328
TfS 1996.496 H 322, 330
TfS 1996.641 H 136
TfS 1997.185 LSR 341
TfS 1997.350 LSR 241
TfS 1997.613 V 335, 336
TfS 1997.769 LSR 238
TfS 1997.791 LSR 363
TfS 1997.810 H 136
TfS 1997.940 LR 267
TfS 1998.199 H 87, 91
TfS 1998.242 LSR 341
TfS 1998.396 H 327, 331

TfS 1998.397 H 83
TfS 1998.459 V 324
TfS 1998.461 LR 171
TfS 1998.485 H 147
TfS 1998.731 H 324
TfS 1998.766 Ø 330, 336, 337, 338
TfS 1999.203 LR 267
TfS 1999.213 H 93, 237
TfS 1999.214 H 84
TfS 1999.289 H 84
TfS 1999.463 H 328, 339
TfS 1999.541 Ø 147
TfS 1999.905 LSR 323
TfS 1999.970 Ø 327
TfS 2000.348 LSR 247
TfS 2000.368 LSR 242
TfS 2000.369 LSR 363, 364
TfS 2000.414 LSR 355
TfS 2000.640 V 330
TfS 2000.661 V 148, 150, 151, 157
TfS 2000.673 H 93
TfS 2000.685 LSR 354
TfS 2000.958 LSR 151
TfS 2001.33 LR 117
TfS 2001.174 LSR 374
TfS 2001.235 H, 82
TfS 2001.476 Ø 330
TfS 2001.766 V 330
TfS 2001.878 V 330
TfS 2002.360 LSR 356, 359, 363
TfS 2002.364 LSR 362
TfS 2002.371 LR 145
TfS 2002.392 LSR 107, 108, 114, 115, 116, 188, 193, 206
TfS 2002.437 Ø 322
TfS 2002.468 LR 146
TfS 2002.718 LSR 174
TfS 2002.821 Ø 322, 329, 340
TfS 2002.889 V 322
TfS 2002.967 H 92, 366
TfS 2002.1089 LSR 353
TfS 2003.138 V 120, 379
TfS 2003.139 V 144
TfS 2003.249 Ø 360
TfS 2003.252 LR 251
TfS 2003.253 LR 343
TfS 2003.254 LR 107, 154, 190, 191, 192
TfS 2003.344 LR 348
TfS 2003.417 TS 270
TfS 2003.452 LR 146
TfS 2003.522 LR 300
TfS 2003.603 H 330
TfS 2003.646 H 334
TfS 2003.676 LSR 107, 191, 192
TfS 2003.750 TS 269
TfS 2003.845 LSR 338, 339, 345
TfS 2003.848 LR 250
TfS 2003.852 LR 365
TfS 2003.984 LSR 326, 344
TfS 2003.989 LSR 171
TfS 2003.993 LR 108, 193
TfS 2003.994 LR 246
TfS 2003.1014 LR 364
TfS 2004.116 H 201
TfS 2004.140 V 343
TfS 2004.197 LSR 348
TfS 2004.266 LR 333, 352
TfS 2004.294 TS 267
TfS 2004.295 TS 268
TfS 2004.339 LR 323
TfS 2004.379 LR 356
TfS 2004.404 LR 247, 248
TfS 2004.414 V 330
TfS 2004.542 H 143
TfS 2004.714 Ø 92
TfS 2004.828 LSR 326, 344
TfS 2004.849 LR 324
TfS 2004.903 H 330, 331
TfS 2004.927 LSR 367
TfS 2005.39 LSR 121
TfS 2005.129 LSR 108
TfS 2005.133 LR 108, 114, 207
TfS 2005.175 V 327
TfS 2005.250 Ø 331
TfS 2005.276 LSR 341
TfS 2005.294 LSR 364
TfS 2005.363 H 92, 343
TfS 2005.397 LR 251
TfS 2005.569 LR 198
TfS 2005.620 V 322, 331, 339
TfS 2005.740 LSR 108, 307

UfR 1913.777 L. s. H. og S. 42
UfR 1913.777 86
UfR 1969.677 Ø 86
UfR 1978.37 H 336
UfR 1980.121 H 86
UfR 1982.524 H 135
UfR 1983.521 H 322, 327
Utv. 1997 s. 1103 216
Utv. 1997 s. 891 ff 214

Stikordsregister

acontoskat 196
adoption 152, 153
afhændelse 81
afskrivninger 188, 189, 299, 399
afsmitning 136
afståelse 81
afståelsessum 316
aktie- og tegningsrettighed 231
aktieindkomst 375
aktiekapitalen 234, 235
aktieombytning 266
aktier 221, 303, 332, 406
aktionærmodel 128, 276, 311
aktionæroverenskomster 355
andelsbeviser 221, 245, 251, 255, 298, 303
anlægsaktier 231
anparter 221, 332
anskaffelseshensigt 118, 121, 188, 260, 380, 381
anskaffelsessum 118, 188, 192, 259, 316, 378, 380, 381
anskaffelsestidspunkt 118, 188, 259, 380, 381
arv 82, 86, 314, 359
arveafgift 408
arveforskud 81
arvingskøb 54, 57, 289
avanceopgørelse 188

bankindeståender 250
begrænset skattepligtige 158
berigtigelse 233, 362
beskæftigelseskravet 223, 224
beslutning 181, 229, 301
beslægtede 317
bestemmende indflydelse 239, 240
besætning 346
betalingsrettigheder 178, 195, 196
bevisbyrden 339
bevisskøn 325
blandede overdragelser 211
boafgift 360
bobestyrerbo 309
boopgørelsen 319
bopælsret 365
bortforpagtning 176, 243
bundfradrag 192
bygninger 170, 344
bygningsafskrivning 190
bytte 80
børn 153, 396
børnebørn 152, 153
børsnoterede aktier 232, 243, 261, 262, 294, 306
børsnoteret selskab 230

carry back 180, 203

datterselskab 226, 252
debitorer 250
debitorskiftet 298
delingsmetoden 274
delingsprincip 95, 211, 275
deloverdragelse 183
deltagerlignet selskab 215, 273
delvis succession 296
diskontinuitet 122, 127, 128, 130, 132, 277, 278, 311, 392
diskontinuitetsprincippet 96, 126, 216, 384
diskrimination 160
driftsmiddelsaldoen 164
driftsmidler 170, 189, 345
due diligence 260

efterlevende ægtefælle 284, 290
egne aktier 235
ejendomsavance 171, 172, 173, 174, 191, 196
ejendomsvurdering 176, 340
ejertidsnedslag 258, 264

enkepraksis 50
erhvervsvirksomhed 143, 145
erstatning 86
erstatningssummer 81
etableringskonto 106, 109, 186, 206, 271
etableringskontomidler 206
etableringstidspunktet 206
EU-retten 228, 265
expansionsfond 210, 212, 274, 275

fast ejendom 171, 211, 299, 332, 340, 358
fiksering 87, 92
finansielle instrumenter 250
finansieringsnæringsdrivende 178
finansieringsvirksomhed 245
fonde 239, 240
forbedringsudgifter 119
fordringer 178
forfattervirksomhed 146
formueoverførelse 317
formueskattekursen 350, 352, 353
forretningsmæssigt 168
forsikring 81
forsikringssum 82, 86
forskelsbeløb 199
forskningsvirksomhed 145
forskudsafskrivninger 300
fraflytning 265
fraflytningsbeskatning 258, 259, 264
fraskilte 237
frigørelse 83
fuld skattepligtig 158
fåmansföretag 273

gave 80, 87, 95, 216, 271, 277, 314, 317, 359, 372, 401
gaveafgift 361
gaveanmeldelse 320
gavebegreb 317
gavehensigt 317
gavemiljø 317, 318
gavesalg 96, 216, 279
genanbringelse 99, 192
generationsskifte successivt 241
genvundne afskrivninger 172, 173, 174
gevinst- og tabskonto 213, 215, 311
glidende generationsskifte 152, 241, 259
going concern 319, 384
goodwill 150, 332, 347, 355

handelsbolag 273, 274, 275
handelsomkostninger 119, 260
handelsværdi 316, 318, 326, 328, 357
henlæggelser 170, 300
henlæggelsestidspunkt 206
hjælperegel 351
hobby- eller fritidsvirksomhed 144
hovedaktionær 235, 260
hovedaktionæraktier 228, 232, 234, 264, 304, 406
hovedaktionærbegrebet 233
hovedaktionærstatus 238
hovedsagelighedsprincip 95, 211
husdyrbesætning 199

idéaktier 241
immaterielle aktiver 170
immaterielle rettigheder 347
indfrielse 83
indkomstbegreb 79
indre værdi 353, 355
indtjeningsevnen 353
interesseforbundne 322, 327, 332, 357, 370, 397
interessefællesskab 317, 318, 322, 327
interessentskab 136, 142, 152, 213, 348
interne regler 334
interne retningslinier 331
investeringsbeviser 256, 303
investeringsfond 186
investeringsfondshenlæggelser 300

juridiske personer 291

kapitalafkastgrundlag 183
kapitalafkastordning 180, 182, 185, 270
kapitalafkastordning for aktier 244
kapitalisering 366
kapitaliseringsfaktorer 351
kildeskattereformen 42
kildetabsfradrag 201, 263
klientkontomidler 251
kommanditselskaber 142
koncern 223, 224, 226
konjunkturudligningskonto 180, 300

konjunkturudligningsordning 182, 185
konjunkturudligningsskat 180, 185, 206
konjunkturændring 199
kontanter 250
kontinuitet 51, 52, 122, 124, 125, 128, 130, 132, 210, 211, 278, 310, 390, 391, 392
kontinuitetsprincip 54, 57, 125
konto for opsparet overskud 180, 182, 184, 300
konvertible obligationer 221, 236, 241, 242
korrektion 321, 325, 328
kursgevinstlov 178
kvalitativ succession 134, 357

lagerprincippet 230
landbrugsejendom 192
lantente skatteforpligtigelse 100, 103, 124, 130, 131, 132, 133, 134, 315, 369, 372, 377, 397, 402
legalitetskravet 29, 30, 100
legatar 58, 309
lighedsgrundsætningen 331, 335
ligningsvejledningen 335, 336
likviditet 372, 390
livsrente 365
lovmæssig forvaltning 331
luftfartøjer 159
læren om rette indkomstmodtager 87
løbende ydelse 208, 365, 366, 367

mageskifte 80
magtfordrejningslæren 331
majforslaget 45, 89
martsforslag 45
medarbejder 75, 117, 152, 155, 158, 222, 224, 225, 226, 227, 255, 256, 263, 294, 315, 322, 396
meddelelse 166
mælkekvote 177, 195, 196, 197

nedrivningsfradrag 190, 194
nedsættelsesbeløb 194
neutralitet 390, 393, 394
normalhandelsværdier 346
næring 90, 245
næringsaktier 230, 231, 245, 254, 255, 260, 298, 303
næringsejendomme 87, 150, 177, 248
næringsformodning 378
næringshensigt 135, 136, 137

obligatoriske successions 93
omdannelse 227, 293
omkostninger 188
omkvalifikation 324
omstrukturering 225, 226, 253, 269
omsætningsbegrænsninger 355
omsættelige investeringsforeningsbeviser 221
omvurdering 341
opgivelse 81
opgør 119, 130, 132
ophørsbeskatningen 265
ophørspension 245, 402
overdragelse 141, 181, 222
overtagelse 181
overtagne skatteforpligtigelse 402

passiv kapitalanbringelse 243
passiveringsprocenter 375
passivpost 55, 57, 69, 71, 119, 191, 271, 292, 315, 359, 368, 369, 371, 374, 377, 379, 381, 386, 399, 403
pengetank 249, 252
pengetankreglen 74, 244, 245, 251, 254, 269, 271, 272, 304, 305
pengetankselskab 248
periodiseringsfond 210, 212
personkreds 152
personskifte 101
plejebørn 155
pligtmæssig skøn 331
porteføljeaktier 232
privatskiftede boer 309

realisation 81, 86, 89, 94, 96
realitetsgrundsætning 163, 168, 200
rentefordelen 398
rentefrie lån 364
restriktion 160
retskildepolycentri 30

sagkyndig vurdering 319
salg 80
sameje 242
samlevere 155, 404
selvangivelse 165

separation 93
skatteaversion 23
skatteevne 390, 401, 402
skatteforpligtigelse 118, 128, 133
skattefri virksomhedsomdannelse 61
skattefritagelse 187
skattekreditter 128
skattelovkommission 44, 89
skatteobjekt 170
skattepligtig 227
skibe 159
skifte 283, 308
skilsmisse 93
skøn 330, 331
smitte 135
spaltning 253, 267, 268, 269, 304
sparet rentefordeling 212
spekulation 89
stambesætningen 199
stedbarn 152, 153
stemmeværdien 234, 236, 241
substansværdien 383
substitution 98, 100
succession 98
successionens kvalitative indhold 133
successionens kvantitative indhold 133
successionsprincippet 54, 188, 207, 272, 307
successivt 171
svigerbørn 404
svogerforhold 154
syn og skøn 321
sælgerpantebrev 363
særlig indkomstskat 47
søskende 152, 153

tab 175, 229
taxeringsværdien 382
tidsubegrænset 260
tinglysningsafgiften 361
uafhængige parter 323, 325, 326, 366, 370, 397
udlejning 147, 232, 252, 299
udlejning af fast ejendom 176, 243
udlejningsejendomme 150
udloddende investeringsforeninger 246
udlodning 289, 290
udlæg 289
udtagsbeskatning 95, 97
underpris 381
underprisoverdragelser 96, 123, 210
underskud 200, 229, 258, 263, 308
underskudsfremførelse 263
unoterede aktier 232, 275, 277, 333, 350, 358
uskiftet bo 286, 287, 304

valg 295
valgfrihed 170
valuta 179
varelager 170, 199, 346
vederlagsfordring 179
vedligehold 106, 108
vedtægtsændring 83
videresalg 329, 330
virksomhed 142, 298
virksomhedsbegrebet 143
virksomhedsomdannelse 235
virksomhedsophør 201
virksomhedsoverdragelse 148, 149, 201
virksomhedsskat 180, 184, 202
virksomhedsskatteordning 179, 180, 182, 184
værdiansættelsescirkulærer 334, 336
værdipapirer 178
værdiændring 166
værnsaktier 233
værnsregler 163

ægtefælle 154, 201, 237, 242
ægtefælleskifte 237, 238