

Skat ved overdragelse af virksomhed til en fond

Af Susanne Nørgaard, CBS/PwC

Indledning

Erhvervsfundsudvalget anfører i deres rapport¹, ”Den nuværende beskatning ved etableringen af en erhvervsdrivende fond..... er efter udvalgets opfattelse hindrende for stiftelse af nye betydningsfulde fonde, der ejer større danske virksomheder”. Der peges især på den manglende mulighed for skattemæssig succession, når der i fonden indskydes kapitalandele i en bestående virksomhed. Udvalget anbefaler derfor en ændring af skattereglerne.

I forlængelse heraf indeholdt Regeringens udspil Vækstplan DK fra februar 2013² og den efterfølgende delaftale mellem et flertal af Folketingets partier fra den 21. april 2013 et forslag om, at der skal være mulighed for skattemæssig succession ved overdragelse af virksomhed til en fond. Efter Skatteministerens lovprogram 2014-2015³ vil et lovforslag blive fremsat i februar 2015.

I sagens natur er der ingen tvivl om, at beskatningen af stifteren spiller en væsentlig rolle, når det skal vurderes, om en virksomhed skal generationsskiftes til en fond, eller om den alternativt skal overdrages inden for familiekredsen eller sælges til tredjemand. Imidlertid er det også nødvendigt at vurdere den samlede beskatning. Det vil sige både beskatningen af stifteren og fonden. Det være sig ved overdragelse som gave eller overdragelse ved arv.

Først når den samlede beskatning er belyst, vil man kunne målrette den nødvendige indsats på lovgivningsområdet. I denne artikel⁴ belyses de skatteregler, der gælder både for stifteren og for fonden, når kapitalandele i en virksomhed overdrages til en fond.

Skat ved overdragelse af virksomhed til en fond

Udgangspunktet for artiklen er at belyse de skatteregler, der gælder ved en vederlagsfri⁵ overdragelse af kapitalandele i en virksomhed til en fond. Den vederlagsfri overdragelse kan ske

¹ Erhvervsfundsudvalgets rapport om fremtidens regulering af erhvervsdrivende fonde, december 2012, side 15.

² Vækstplan DK, Stærke virksomheder, flere job; finansministeriet, februar 2013.

³ Statsministeriet, Notat af 7. oktober 2014.

⁴ Artiklen er udarbejdet som en del af forskningsprojektet ”De Danske Erhvervsdrivende fonde” (The Industrial Foundations Project). For yderligere information om projektet se www.tifp.dk.

⁵ Overdragelser, der sker mod vederlag indeholder i sagens natur ikke en gave eller arv, hvorved der heller ikke udløses beskatning efter disse regler. Der vil dog være tale om sædvanlig afståelsesbeskatning af overdrageren. At overdragelsen sker mod vederlag ændrer dog ikke ved behovet for, at der indføres regler, der giver mulighed for succession ved overdragelsen.

enten i form af en gave eller i form af arv, der tilfalder fonden. Gavegiver eller arvelader vil i det følgende blive benævnt stifteren⁶.

Gavebeskatning af fonden

Beskatningen af gaver til fonde er reguleret i fondsbeskatningslovens § 3. Som udgangspunkt er gaver til fonde indkomstskattepligtige uanset fondens formål. Indkomstskatten udgør for gaver givet i indkomståret 2015 23,5 % og for gaver ydet fra og med indkomståret 2016 22 %. Det forhold, at gaver som udgangspunkt er skattepligtige, fremgår ikke klart af lovgivningen, men må sluttes indirekte ud fra de undtagelser for beskatning, som er fastsat i fondsbeskatningslovens § 3, stk. 6. Undtagelserne indebærer skattefrihed for visse gaver.

Skattefri er således gaver til en fonds grundkapital, hvis fonden ikke har familiemæssige formål, jf. fondsbeskatningslovens § 3, stk. 6. Det er en betingelse, at der efter vedtægten ikke kan uddeles fra grundkapitalen, eller at det ikke i vedtægten er bestemt, at grundkapitalen skal uddeles inden for en nærmere fastsat årrække.

Har fonden et helt eller delvist familiemæssigt formål, er en gave til stiftelse af fonden afgiftspligtig. Afgiften udgør 20 %, jf. fondsbeskatningslovens § 3, stk. 6 sidste punktum. Gives gaven til en allerede stiftet fond med helt eller delvist familiemæssigt formål, er gaven indkomstskattepligtig, uanset om gaven gives til grundkapitalen, jf. fondsbeskatningslovens § 3, stk. 6 2. pkt.

Reglerne for beskatning af gaver til fonde er i skematisk form vist i figur 1. De viste regler er gældende fra og med indkomståret 2016.

Figur 1

Gave til:	Familiefonde	Alle andre fonde
Grundkapital, hvorfra der ej kan uddeles		
Ved stiftelse:	20 % skat	Skattefri
Ved udvidelse:	Indkomstskat 22 %	Skattefri
Grundkapital, hvorfra der senere kan uddeles		
Ved stiftelse:	Indkomstskat (22 %)	Indkomstskat (22 %)
Ved udvidelse:	Indkomstskat (22 %)	Indkomstskat (22 %)
Andre gaver	Indkomstskat (22 %)	Indkomstskat (22 %)

⁶ Udtrykket stifter dækker således også over en væsentlig bidragsyder til en allerede eksisterende fond.

Som det fremgår af figur 1, er gaver til grundkapitalen afgiftspligtige eller indkomstskattepligtige, hvis gaven gives til en fond med familiemæssigt formål. Dette gælder uanset om fondens primære formål er erhvervsmæssigt eller endog almennyttigt. Skal fonden således tilgodese stifterens familie, kan fonden ikke modtage gaven uden beskatning af hele gavens værdi.

Skal fonden ikke helt eller delvis tilgodese et familiemæssigt formål er gaver til grundkapitalen både skatte- og afgiftsfri uanset fondens formål. Fondens kan således, helt i overensstemmelse med erhvervsfundslovens bestemmelser, alene have et erhvervsmæssigt formål, typisk at bevare og videreføre stifterens virksomhed, uden at gaven til grundkapitalen beskattes i fonden.

Beskatning ved arv

Arv til fonde er omfattet af boafgiftsloven. Efter boafgiftslovens § 1, stk. 2 udgør afgiften op til 36,25 %⁷. Fonde med almennyttige formål kan bevilliges fritagelse for boafgift efter boafgiftslovens § 3, stk. 2. Højesteret har i TfS 1998.777(H) taget stilling til, at fondens almennyttige formål ikke behøver at være konkretiseret for at fritagelse for boafgift kan bevilliges. Der tillades således en ret "bred" formålsbestemmelse.

Hvis fonden, ud over det almennyttige formål, tillige skal varetage andre formål, uanset hvor ubetydeligt det måtte være, kan der ikke bevilliges fritagelse for boafgift, jf. SKM.2010.276(B). Hvis fondens formål således er at bevare og drive en virksomhed, vil der skulle svares 36,25 % i boafgift af arv til fonden uanset, at fonden derudover også har et almennyttigt formål.

Skat hos stifteren

En stifter, der overdrager sin virksomhed til en fond, beskattes efter de regler, som gælder ved salg af det pågældende aktiv. Dette gælder også, hvis aktivet overdrages som en gave, det vil sige uden vederlag. I de situationer fastsættes en "markedsværdi" på aktivet, som herefter danner grundlag for beskatningen af stifteren.

Virksomheder, der ønskes overdraget til en fond, formodes i langt hovedparten af tilfældene at være drevet i selskabsform, hvorfor beskatningen af stifteren følger af aktieavancebeskatningslovens § 12, hvorefter gevinst medregnes til den skattepligtige indkomst. Sker overdragelsen som gave, anses dette ligeledes som en skattepligtig afståelse efter aktieavancebeskatningslovens § 31 og afståelsessummen ansættes til markedsværdien på overdragelsestidspunktet. Skattepligtige gevinster efter aktieavancebeskatningslovens § 12 medregnes til stifterens aktieindkomst, jf. reglerne i personskattelovens § 4 a, stk. 1, nr. 4. Skatten udgør 42 %⁸, jf. personskattelovens § 8 a, stk. 2.

⁷ I denne artikel tages udgangspunkt i en afgiftssats på 36,25 %. De bundgrænser, der gælder ved "mindre" arvebeløb, er ikke relevante, når der tales om overdragelse af en virksomhed til en fond.

⁸ For "små" aktiegevinster udgør skatten kun 27 %, men denne sats er ikke relevant, når der tales om overdragelse af en virksomhed til en fond.

I de formentlig ret sjældne situationer, hvor virksomheden drives i personligt regi, udløser en overdragelse til en fond beskatning efter de bestemmelser, der gælder for virksomhedens enkelte aktiver. Der vil således typisk være tale om beskatning ved afståelse af driftsmidler, bygninger, goodwill og andre rettigheder efter afskrivningsloven⁹. Efter afskrivningslovens § 49 sidestilles gaveoverdragelser med salg til handelsværdi. Efter personskattelovens § 3, stk. 1 anses indkomsten som personlig indkomst. Den samlede skatteprocent vil ligge på ca. 56 %¹⁰.

Sker overdragelsen til fonden som arv, vil det ikke være stifteren men derimod stifterens dødsbo, der er skattepligtig af overdragelsen. Efter dødsboskattelovens § 32, stk. 1 beskattes aktieindkomst med 42 %. Anden indkomst i boet beskattes med 50 %, jf. dødsboskattelovens § 30, stk. 1.

En fond vil ikke med succession¹¹ kunne modtage aktier eller aktiver i en virksomhed. Dette uanset om overdragelsen sker som gave eller arv eller om der betales vederlag i forbindelse med overdragelsen.

Som det fremgår, vil en fondsstifter, der ønsker at overdrage kapitalandele i en virksomhed til en fond, blive skattepligtig af den gevinst, der måtte hvile på kapitalandelene. Dette uanset om overdragelsen sker i levende live eller ved død.

I praksis er der dog mulighed for at undgå denne beskatning, hvis en række forhold er opfyldt. Det fremgår af flere bindende svar fra Ligningsrådet henholdsvis Skatterådet, se således SKM 2002.211.LR, SKM 2007.176.SR og SKM 2013.31.SR. I alle de nævnte bindende svar var situationen den, at et selskab, ejet af den personlige aktionær, ved gave overdrog et datterselskab til en fond. Da selskabet efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven ikke er skattepligtig af gevinst på overdragelse af aktier i datterselskaber var overdragelsen skattefri for selskabet.

Da de modtagende fondes formål hovedsagelig var af almennyttig karakter ville den personlige aktionær ikke blive anset for at have modtaget en maskeret udlodning fra det gavegivende selskab. Aktionæren ville derfor heller ikke være skattepligtig.

Anvendelsen af denne fremgangsmåde, for at undgå skat på aktionærniveau, stiller betydelige krav til, at man på forhånd har den rette koncernstruktur. Den virksomhed, der ønskes overdraget til fonden kan således ikke være ejet direkte af personaktionæren. Der skal være indskudt et holdingselskab mellem aktionæren og det selskab, der ejer virksomheden. For det andet kan der ikke være andre aktionærer i holdingselskabet. For det er holdingselskabet der yder gaven, hvilket i sagens natur reducerer værdien af samtlige aktier i holdingselskabet og ikke kun værdien af de aktier, der tilhører den aktionær, der ønsker at tilgodese fonden. Det forekommer derfor noget besynderligt, at man kan undgå skat, hvis man har en særlig koncernstruktur frem for en anden.

⁹ Derudover kan der være tale om virksomhedsrelevante aktiver, der beskattes efter reglerne i ejendomsavance-loven, kursgevinstloven og der kan være tale om beskatning af opsparet overskud i virksomheds-skatteordningen.

¹⁰ Afhængig af kommuneskat etc.

¹¹ De regler der findes i kildeskatteloven, aktieavancebeskatningsloven og dødsboskatteloven om overdragelse med succession finder ikke anvendelse på fonde. Fondes adgang til succession blev ophævet ved lov nr. 431 af 26. juni 1998 (pinsepakken).

Samlet skat hos fond og stifter

Skal man se beskattningen af fonden og stifteren under ét, kan det skematisk vises som i figur 2. I figur 2 er taget udgangspunkt i, at der overdrages aktier til fonden enten som gave eller ved arv. Det er endvidere forudsat, at den skattemæssige gevinst på aktierne, svarer til overdragelssummen. Sagt med andre ord, er det forudsat, at den skattemæssige anskaffelssum er ubetydelig.

Figur 2

Fondens formål / Ydelsens form	Helt eller delvis familiemæssigt	Udelukkende almennyttigt formål	Andre formål
Gave:			
Avanceskat	42 %	42 %	42 %
Afgift, 20 % ¹²	11,6 %	0 %	0 %
Samlet skatteprocent	53,6 %	42 %	42 %
Arv:			
Avanceskat	42 %	42 %	42 %
Boafgift ¹³	21 %	0 %	21 %
Samlet skatteprocent	63 %	42 %	63 %

Som det fremgår er avancebeskattningen hos stifteren ens i alle de nævnte situationer¹⁴. Det er således uden betydning, om overdragelsen sker som gave eller ved arv og det er uden betydning, hvilket formål fonden har. Helt anderledes ser det ud, når beskattningen af fonden inddrages. Her er der stor forskel på, om overdragelsen sker som gave eller ved arv ligesom fondens formål spiller en afgørende betydning.

Den blotte forekomst af et familiemæssigt formål fører til enten gaveafgift eller boafgift. Dette uanset om fondens væsentligste formål er at bevare virksomheden eller overvejende er almennyttigt. Satserne for gave- henholdsvis boafgift er endvidere ikke koordineret. Forskellen i beskattning i de to situationer udgør således næsten 10 %. I parentes skal det bemærkes, at det forekommer uhensigtsmæssigt, at opretholde særregler om afgift af gaver (20 %), når indkomstskatten nu er nedsat til 22 %.

Hvis fonden udelukkende har almennyttige formål er det uden betydning om overdragelsen sker i levende live eller ved død. Har fonden udover almennyttige formål også andre formål, der ikke er af familiemæssig karakter, er der betydelig forskel i beskattningen, alt efter om overdragelsen sker i levende live eller ved død. Sker overdragelsen først ved stifterens død er skatten 21 % større, end hvis overdragelsen skete i levende live.

¹² Beregnet som 20 % af 100-42.

¹³ Beregnet som 36,25 % af 100-42.

¹⁴ Hvorved der er taget udgangspunkt i, at gaven/arven ydes direkte fra stifteren og ikke via et selskab kontrolleret af stifteren, jf. de ovenfor omtalte afgørelser fra Ligningsrådet og Skatterådet.

Særligt i relation til stiftelsen af erhvervsdrivende fonde har denne beskatningsmæssige forskel interesse. Langt hovedparten af de eksisterende store¹⁵ erhvervsdrivende fonde har almennyttige formål. Dette samtidig med, at de skal bevare ejerskabet til virksomheden. Hvorledes dette sidstnævnte forhold er indføjet i vedtægten for fonden er dog stærkt varierende. I mange tilfælde fremgår det erhvervs-mæssige formål ikke direkte af fondens formålsbestemmelse, men derimod af vedtægtens anbringelsesbestemmelser. Således viste den af Erhvervsstyrelsen¹⁶ gennemførte undersøgelse af erhvervsdrivende fondes formålsbestemmelser, at der i 31 % af de undersøgte fonde ikke var optaget erhvervsdrift/ejerskabs bestemmelse i selve fondenes formålsbestemmelse.

For fonde med almennyttige formål forekommer det besynderligt, at det har skatte- og afgiftsmæssig betydning, om erhvervsformålet fremgår af vedtægtens formålsbestemmelse eller om det alene fremgår vedtægtens anbringelsesbestemmelse. Det skal i samme forbindelse nævnes, at Ligningsrådet i ovennævnte SKM 2002.211.LR faktisk godkendte, at aktionæren ikke skulle beskattes af en maskeret udlodning selv om den fond, der modtog datterselskabsaktierne både havde til formål at videreføre virksomheden og almennyttige formål.

Sammenfatning

Som det er fremgået ovenfor beskattes en stifter af en fond ved overdragelse af kapitalandele i en virksomhed. Skatten vil som hovedregel udgøre 42 %. Dette gælder både ved overdragelse som gave og overdragelse ved arv. Skatten påvirkes ikke af, hvilket nærmere formål fonden skal have. Når en række mere tilfældige¹⁷ strukturelle betingelser er opfyldt, kan beskattningen på 42 % dog undgås, forudsat fondens formål er almennyttigt og eventuelt samtidigt erhvervs-mæssigt.

Inddrages beskattningen af fonden bliver der tale om et noget mere broget billede. Der er således ikke nogen som helst harmonisering af de skatteregler, der gælder for gaver henholdsvis arv.

Skal en fond have et erhvervs-mæssigt formål bliver beskattningen 63 %, hvis overdragelsen sker ved arv i forhold til 42 %, hvis overdragelsen sker som gave. Det siger sig selv, at det ikke altid lader sig gøre, at optimere den situation. Den store forskel i beskattningen gælder også selv om fonden ud over det erhvervs-mæssige formål har et almennyttigt formål.

Også i relation til beskattning af fonde med familiemæssige formål er der stor forskel på om overdragelse sker ved arv eller gave.

Samlet må det konkluderes, at der er behov for en harmonisering af det samlede beskatningskompleks. Derved undgås helt tilfældige skattemæssige konsekvenser ved stiftelsen af erhvervsdrivende fonde.

¹⁵ Således f.eks. Novo Nordisk Fonden, A.P. Møller og Hustru Chastine Mc-Kinney Møllers Fond til almene Formaal, Carlsbergfondet og Lundbeckfonden.

¹⁶ Undersøgelse om erhvervsdrivende fonde, Deloitte, September 2012.

¹⁷ Der skal være etableret en holdingstruktur og aktionæren skal være eneaktionær i holdingselskabet etc.

