



NYT · NOVEMBER 2021

## Generationskifte Omstrukturering

### Indhold

- Ekspertgruppen om generationskifte – rapport og mindretalsudtalelse
- Styresignal om ændret praksis for avanceopgørelse ved A/B-modeller
- Succession – pengetankregel – andele i vindmøller og solcelleanlæg – passiv kapitalanbringelse
- Gaveafgift – efterregulering af nedsat afgift – virksomhedsafståelse ved fraspaltning
- Michael Serups mindretalsbemærkninger i ekspertgruppens rapport.

### Lovgivning mv.

#### Ekspertgruppen om generationskifte - rapport og mindretalsudtalelse

Regeringens ekspertgruppe om værdiansættelse ved generationskifte har den 17. november 2021 afgivet sin rapport. Ekspertgruppen har ikke kunnet enes om en samlet anbefaling.

Et *flertal* på seks medlemmer anbefaler, at der ikke udformes et skematisk regelsæt, men at der i goodwillcirkulæret indføres en skematisk levetidstabel for kapitalisering af goodwill (uden henfald), som skal være vejledende for virksomheder op til en vis størrelse (regnskabsklasse C). Flertallet finder, at Skat altid skal have ret til at foretage individuelt skøn. Flertallet antager, at ændringen af det vejledende princip for kapitalisering af goodwill vil afføde et mérprovenu, som bør tilbageføres ved at give alle virksomheder, uanset værdiansættelsesmetode, et nedslag på 30 % i værdien af goodwill og andre immaterielle aktiver.

Et *mindretal* (Michael Serup) anbefaler tilsvarende den skematiske levetidstabel, men sammen med konkrete yderligere justeringer i goodwillcirkulæret, og at der herefter skal gives retskrav til alle virksomheder, hvor den faktiske handelsværdi ikke er kendt. Se Michael Serups mindretalsudtalelse sidst i dette nyhedsbrev.

Den skematiske levetidstabel er udformet, så der kan ske kapitalisering med op til 23 års goodwilllevetid baseret på den konkrete virksomheds omsætningsvækst og afkast. Omsætningsvæksten (annualiseret) og afkastet (simpelt gennemsnit) opgøres over de seneste tre regnskabsår:

Afkast på investeret kapital i %	Omsætningsvækst i %									
	0	0-4	4-8	8-12	12-16	16-20	20-24	24-28	28+	
0	-	1	2	3	4	5	6	7	8	
0-2	1	2	3	4	5	6	7	8	9	
2-4	2	3	4	5	6	7	8	9	10	
4-6	3	4	5	6	7	8	9	10	11	
6-8	4	5	6	7	8	9	10	11	12	
8-10	5	6	7	8	9	10	11	12	13	
10-12	6	7	8	9	10	11	12	13	14	
12-14	7	8	9	10	11	12	13	14	15	
14-16	8	9	10	11	12	13	14	15	16	
16-18	9	10	11	12	13	14	15	16	17	
18-20	10	11	12	13	14	15	16	17	18	
20-22	11	12	13	14	15	16	17	18	19	
22-24	12	13	14	15	16	17	18	19	20	
24-26	13	14	15	16	17	18	19	20	21	
26-28	14	15	16	17	18	19	20	21	22	
28+	15	16	17	18	19	20	21	22	23	

### Styresignal om ændret praksis for avanceopgørelse ved A/B-modeller

Skat har udsendt styresignal, SKM 2021.519, om ændring af praksis for avanceopgørelsen ved overdragelsen af kapitalandele med forskelle i udbyttet. Praksisændringen skyldes, at en domstolsafgørelse, SKM 2021.100 B, har underkendt den praksis, som Skat forsøgte at indføre i 2017. Den ændrede praksis indebærer, at anskaffelsessummen for afståede aktier, ligesom før 2017, skal opgøres efter gennemsnitsmetoden, uanset om aktierne bærer en mindre andel af selskabsværdien end den gennemsnitlige aktieværdi, og uanset om der herved fremkommer et teknisk tab, der kan give en skattefordel.

For hovedaktionærer har praksisændringen kun virkning for afståelser frem til den 1. oktober 2019, hvor Lov 2019.1576 indførte særregel i ABL § 26, stk. 6, om fordeling af anskaffelsessummen efter de enkelte aktiers handelsværdi på afståelsestidspunktet.

Der kan begæres genoptagelse for afståelser fra og med indkomståret 2013. Ordinær genoptagelse forudsætter, at anmodning fremsættes senest den 1. maj i det fjerde år efter udløbet af det pågældende indkomstår. Ekstraordinær genoptagelse forudsætter anmodning senest seks måneder fra offentliggørelsen af styresignalet.

## Afgørelser

### Succession • pengetankregel • andele i vindmøller og solcelleanlæg • passiv kapitalanbringelse

SKM 2021.537 V: A overdrog andele i sit holdingselskab til sine døtre med vilkår om skattemæssig succession. Holdingselskabet ejede via datterselskaber andele i skattemæssigt transparente partnerselskaber, der drev virksomhed med elproduktion baseret på vindmøller og solcelleanlæg.

Med henvisning til SKM 2018.459 SR fandt Skat, at vindmøller og solcelleanlæg måtte sidestilles med "fast ejendom" i relation til pengetankreglen i ABL § 34 og derved anses som passiv kapitalanbringelse.

Sagen blev efter klage til Landskatteretten indbragt for domstolene i medfør af overspringsreglen i SFL § 47, stk. 2. Efter et kæreforløb fandt Højesteret, at sagen havde principiel og videregående betydning og henviste sagen til at starte i landsretten

Landsretten fandt, at vurderingen i henhold til ABL § 34 af, om et selskabs virksomhed i overvejende grad består i passiv kapitalanbringelse, ikke afgøres af karakteren af selskabets aktiver, herunder karakteren af aktiver i delejede transparente selskaber, men på om selskabets aktivitet udgør en reel erhvervsaktivitet eller har karakter af passiv kapitalanbringelse. Da A's selskab ikke



deltog aktivt i driften af solcelleanlæg eller vindmøller, men alene oppebar et afkast af investeringen, var der ikke tale om en reel erhvervsaktivitet for selskabet, men derimod en passiv kapitalanbringelse.

#### **Kommentar**

Afgørelsen er juridisk forkert og er indbragt for Højesteret.

Landsretten bygger med afgørelsen videre på en fortolkningsudvikling, hvor man på den ene side helt forlader (undsiger) Skatterådets oprindelige lovforklning i relation til vindmøller og solcelleanlæg, og på den anden side skaber grundlæggende uforenelighed med den retsopfattelse, som Skatterådet i øvrigt håndhæver i forhold til andre aktiviteter, jf. nedenfor.

Kriteriet i ABL § 34, stk. 6, for passiv kapitalanbringelse er, at der skal være tale om "fast ejendom, kontanter, værdipapirer el.lign." Ifølge ordlyden er "passiv kapitalanbringelse" således defineret objektivt udelukkende ved disse konkrete *aktiviteter*, som man så har kombineret med nogle matematiske opgørelsesregler netop for at afskære en subjektiv vurdering af, om aktiverne indgår i en mere eller mindre passiv *aktivitet*.

Således har den grundlæggende tankegang i bestemmelsen været, siden daværende skatteminister Ole Stavad i 2000 indførte den oprindelige pengetankregel, jf. Lov 2000.1285: "*Det foreslås også, at der direkte i lovteksterne ... indsættes en objektiv væsentlighedsbedømmelse. ... Ved at indsætte en objektiv væsentlighedsbedømmelse fjernes en usikkerhed hos skatteyderne, der nemmere kan konstatere, om der kan ske overdragelse med succession eller ej.*"

Denne tankegang er der på intet tidspunkt ændret på. Heller ikke ved Lov 2017.683, jf. nedenfor. Det ligger derfor fast, at ABL § 34 er baseret på den grundtanke, at det er aktivitetens karakter og ikke aktivitetens karakter, der er afgørende for kvalifikationen som passiv eller aktiv kapitalanbringelse. Der kan og skal derfor ikke udledes noget af selve udtrykket "passiv" kapitalanbringelse. Dette fastslog Skatterådet også i SKM 2018.113 i relation til udlejning af driftsmidler, der netop uanset den passive udlejning skal kvalificeres som aktiv kapitalanbringelse, fordi driftsmidler ikke kan sidestilles med fast ejendom, jf. Gen-Om 3-2018 samt *Generationskifte-Omstrukturering* (2019) s. 355 ff. Udtrykket "passiv kapitalanbringelse" er blot indført som et lovteknisk samlebegreb for de opregnede aktiviteter (og "el. lign.").

Derfor baserer landsrettens aktuelle afgørelse sig på en grundlæggende fejltolkning af ABL § 34. Man kan måske – alt efter indfaldsvinkel – mene, at solceller skal sidestilles med fast ejendom, fordi lovteksten rummer udtrykket "el. lign.", men det er en notorisk fejltolkning af lovgrundlaget at antage, at vurderingen beror på, om "*selskabets aktivitet udgør en reel erhvervsaktivitet*". Dette er simpelthen forkert. Ved at definere dette forkerte grundlag for den retlige bedømmelse kan resultatet også kun blive forkert.

En sammenhængende læsning af lovbemærkningerne til Lov 2017.683 viser, at formålet med den ændrede ordlyd udelukkende var at ændre aktiviteten "udlejningsejendomme" til det mere brede "fast ejendom" med det målrettede (og dermed begrænsede) sigte, at passiv kapital også skulle omfatte ikke-udlejet fast ejendom i form af ubebyggede grunde og ejendomsprojekter: "*Desuden justeres bestemmelsen, således at det udtrykkeligt af bestemmelsen fremgår, at besiddelse af fast ejendom, herunder også ubebyggede grunde og ejendomsprojekter, medregnes ved opgørelsen af, om pengetankreglen er opfyldt.*" Tilsvarende er understreget i Skatteministeriets notat af 26. oktober 2016 forud for, at der mellem forligspartierne bag finansloven blev opnået enighed om den tekniske udmøntning af aftalen om nedsat bo- og gaveafgift, så skatteministeren efterfølgende kunne fremsætte lovforslag L183/2017. Den målrettede og begrænsede udvidelse af aktivitetskriteriet var genstand for indgående overvejelser mv. i det lovforberedende arbejde.

Der er således ikke i forarbejderne nogen dækning for, at den ændrede ordlyd, herunder udtrykket "passiv kapitalanbringelse" skulle udvide til andet og mere end ubebyggede grunde og ejendomsprojekter. Dette understreges også af det forhold, at Lov 2017.683 jo samtidig indførte et *særligt deltagelseskrav* som betingelse for nedsat bo-/gaveafgift, og den omstændighed, at et tilsvarende deltagelseskrav netop ikke blev indføjet i pengetankreglen, vidner om, at ændringen af pengetankreglen var målrettet og baseret på et objektivt aktivkriterium uden nogen glidning over til et mere subjektivt aktivitetskriterium.

Det er af disse grunde forkert, at landsretten forskyder pengetankkriteriet fra den objektive kvalifikation af et selskabs aktiver til en subjektiv bedømmelse af selskabets aktivitet. Og afgørelsen er derfor heller ikke forenelig med SKM 2018.113 om leasing af driftsmidler og SKM 2020.425 om bortforpagtning af skov i Sverige, der begge udtrykkeligt baserer sig på et aktivkriterium og ikke et aktivitetskriterium.

Det er imidlertid tillige forkert, at landsretten selv herefter undsiger betydningen af netop den aktivitet, der pågik i de underliggende selskaber. Disse underliggende selskaber drev elproduktionsvirksomhed, der kun kan karakteriseres som aktiv erhvervsvirksomhed. Og da disse selskaber var skattemæssigt transparente, var A's selskaber altså direkte deltagere i aktiv erhvervsvirksomhed. Landsrettens aktivitetskriterium burde derfor have ført til, at A's selskaber ikke var pengetanksselskaber.

Landsretten udformer imidlertid i stedet et justeret kriterium, nemlig at en aktivitet skal være "*en reel erhvervsaktivitet for selskabet*". Det er altså ikke tilstrækkeligt, at der er tale om en erhvervsaktivitet; der skal være tale om en erhvervsaktivitet "*for selskabet*".

Ud over, at dette kriterium grundlæggende svarer til det deltagelseskrav, der *netop ikke blev indført* i successionsreglerne ved Lov 2017.683, jf. bemærkningerne ovenfor, og af den grund ikke har hjemmel i ABL § 34, så er et sådant kriterium tillige *strukturelt uforeneligt* med transparensreglen for datterselskabsaktier, hvor moderselskabets ejerandel er mindst 25 %. Det er jo en kendsgerning, at denne transparensregel netop indebærer, at der ses igennem moderselskabet og ned i datterselskabet. Hvad enten pengetanksbedømmelsen antages at hvile på et aktivkriterium eller et aktivitetskriterium, ligger det fast, at der ikke er hjemmel til et krav om, at *ejerskabet til datterselskabsaktierne* skal være en "*erhvervsaktivitet for [moder]selskabet*", således som landsretten formulerer sig i den aktuelle afgørelse.

Derfor er transparensreglen et selvstændigt vidnesbyrd om, at der ikke er hjemmel i ABL § 34 til et krav om, at et moderselskab skal drive aktiv virksomhed vedrørende sine kapitalinvesteringer. I den forbindelse kan det tillige nævnes, at der heller ikke hverken i ABL § 34 eller lovforarbejder er holdepunkter for et krav om "*reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen*", som gælder for samme lovs definition af mellemholdingselskaber, jf. ABL § 4 A, stk. 3.

Landsretten har truffet den afgørelse, som Skatteministeriet har ønsket. Ved at forskyde pengetankkriteriet fra den objektive kvalifikation af et selskabs aktiver til en subjektiv bedømmelse af selskabets aktivitet, undermineres imidlertid hele den objektivisering, der politisk var formålet med indførelsen af pengetankreglen i 2000, jf. lovbemærkningerne ovenfor. Ud over at denne forskydning nødvendigvis må så tvivl om Skatterådets praksis i forhold til andre aktivtyper end vindmøller og solcelleanlæg, rejser den også et spørgsmål: Kan almindelig ejendomsvirksomhed – som Skatterådet har kvalificeret som passiv kapitalanbringelse med særlig vægt på aktivtypen "*fast ejendom*", jf. SKM 2020.550 (omtalt i Gen-Om 12-2020) – i højere grad omkvalificeres til aktiv kapitalanbringelse med særlig vægt på selve aktiviteten?

Som nævnt er landsrettens afgørelse indbragt for Højesteret og vil først blive afgjort i januar 2023. Indtil da er den juridiske linje mildest talt ikke snorlige.

### Gaveafgift • efterregulering af nedsat afgift • virksomhedsafståelse ved fraspaltning

SKM 2021.470 LSR: A overdrog i juli 2019 49,67 % af kapitalen i H til sin søn B. Overdragelsen var omfattet af BGL § 23 a om nedsat gaveafgift. Overdragelsen var, med en mindre korrektion, godkendt af Skat. A og B ønskede efterfølgende at ophørsspalte H med tilbagevirkende kraft til den 1. januar 2019, så A skulle modtage et holdingselskab med de underliggende aktive virksomheder, mens B skulle modtage et selskab med likvider og tilgodehavender.

Ligesom Skat fandt Landskatteretten, at spaltningen skulle anses som en virksomhedsafståelse omfattet af BGL § 23 b, og at spaltningen derfor ville udløse efterregulering af den nedsatte gaveafgift. Selv om en skattefri omstrukturering som udgangspunkt ikke skal anses som en afståelse, jf. den udtrykkelige undtagelse i BGL § 23 b, stk. 2, 2. pkt., måtte den konkrete spaltning, hvor B fik vekslet sin ejerandel i de aktive selskaber til passiv formue, anses som en indirekte afståelse.

#### Kommentar

Afgørelsen er korrekt og har ikke principiel betydning, men dog praktisk-pædagogisk interesse.

Retten til nedsat afgift efter den nu de facto ophævede bestemmelse i BGL § 22 a er betinget af, at gavemodtager beholder de modtagne aktier mv. i en periode på tre år. Hvis gavemodtager sælger aktierne inden for tre års-perioden, skal der ske efterregulering af afgiften forholds-mæssigt efter den del af perioden, der ikke opfyldes, jf. BGL § 22 b, stk. 1. Afgørende er det tidspunkt, hvor der foreligger en endelig ikke-suspensivt betinget aftale uanset eventuel udskudt levering.

Det følger af BGL § 22b, stk. 2, at efterfølgende skattefri omstrukturering ikke anses som afståelse, i det omfang gavemodtager vederlægges med aktier i et modtagende selskab. Imidlertid følger det yderligere af forarbejderne, at det skal vurderes konkret, om en omstrukturering skal anses som en afståelse:

*“Med hensyn til kravet om efterfølgende ejertid på mindst 3 år skal der ligeledes foretages en konkret vurdering af, om de nævnte transaktioner er udtryk for en direkte eller indirekte afståelse af virksomheden. Må dispositionerne anses for forretningsmæssigt begrundet i en udvikling af virksomheden, kan de anførte dispositioner gennemføres, uden at dette anses for en hel eller delvis overdragelse af virksomheden i strid med ejertidskravet. Der kan således ikke uden en konkret forretningsmæssig begrundelse ske delvis overdragelse af virksomheden i et selskab uden bortfald af afgiftsnedsættelsen, selv om selskabet ikke rammer 50 pct.-grænsen om passiv kapitalanbringelse i den såkaldte pengetankregel i 3-årsperioden.”*

Selv om en skattefri omstrukturering udelukkende vederlægges med aktier i et modtagende selskab, kan omstruktureringen altså konkret blive anset som en afståelse.

Resultatet i den aktuelle sag er derfor utvivlsomt korrekt. B modtog vederlagsaktier som led i en skattefri omstrukturering, men det var i et selskab, der ikke havde fortsat ejerskab til nogen del af de aktive virksomheder, der havde dannet grundlag for den nedsatte gaveafgift, og derfor var omstruktureringen utvivlsomt udtryk for en afståelse.

### Michael Serups mindretalsbemærkninger i ekspertgruppens rapport

Ekspertgruppens opdrag ifølge kommissoriet er at udforme ”modeller, der kan sikre forudberegnelighed og gennemsigtighed ved værdiansættelsen i forbindelse med generationskifte.” Dette opdrag kan alene løses med en skematisk beregningsmodel, der kan anvendes af alle virksomheder, store som små, hvor den faktiske handelsværdi ikke er kendt, baseret på den enkelte virksomheds faktiske økonomiske data, og som er uden skønselementer, der ikke kan efterprøves på objektivt grundlag.

Alligevel har arbejdet i ekspertgruppen fra start været præget af den grundholdning, at værdiansættelse ved generationskifte ikke bør baseres på skematik, men at der altid bør gives Skat mulighed for at foretage et individuelt skøn. Det har derfor ikke været muligt at tilrettelægge og gennemføre et struktureret arbejde med henblik på at udvikle og efterprøve en skematisk model.

Jeg finder, at ekspertgruppen, som arbejdet har været tilrettelagt og nu med denne rapport, svigter den opgave, der er defineret i kommissoriet. Derfor, og da jeg på en række punkter er uenig i flertallets analyser, afvejninger og konklusioner, afgiver jeg følgende mindretalsudtalelse:

De familieejede virksomheder i Danmark udgør rygraden i dansk erhvervsliv. I hele Danmark. For hver enkelt af disse virksomheder er generationskifte en sårbar opgave og ofte en slidsom og langvarig proces. Beskatningen ved generationskifte har direkte betydning for den enkelte virksomheds likviditet og soliditet og dermed for virksomhedens robusthed og investeringskraft efter generationskiftet. Den skattemæssige værdiansættelse er bestemmende for beskatningen ved generationskifte, og usikkerhed om beskatningen skaber for den enkelte familie usikkerhed om virksomhedens fremtid. Af disse grunde bør vi sikre, at de skattemæssige regler for værdiansættelse ved generationskifte er rimelige, enkle og forudsigelige.

Den faktiske handelsværdi af en virksomhed kan kun konstateres ved salg til uafhængig tredjemand. Derfor vil enhver værdiansættelse ved generationskifte indenfor familien kun kunne være et estimat på en hypotetisk handelsværdi. Det gælder, hvad enten estimatet baserer sig på en skematisk model eller på et individuelt skøn. Der vil altid være væsentlig usikkerhed knyttet til ethvert estimat.

De gældende cirkulærer, aktiecirkulæret og goodwillcirkulæret har en skematisk natur og værdiansætter på grundlag af den enkelte virksomheds regnskabsmæssige egenkapital og faktiske historiske indtjening, mens de alternative skønsmetoder, som Skat ønsker at anvende, baserer sig på Skats antagelser om virksomhedens fremtidige indtjening.<sup>1</sup>

Det er min opfattelse, at cirkulærene hviler på grundlæggende principper, der bedst, med mindst usikkerhed og mest rimeligt afspejler en virksomheds værdi ved videreførelse i familiens ejerskab, og at cirkulærerne med få justeringer vil kunne opfylde opdraget i kommissoriet, jf. nedenfor.

Der er intet empirisk grundlag for at antage, at Skats alternative skønsmetoder generelt fører til mere retvisende værdiansættelser af familieejede virksomheder ved generationskifte. Det vil derfor være en falsk præmis for valg af principper for den

<sup>1</sup> Som det kort er beskrevet i [rapportens] kapitel 4.4, forudsætter den såkaldte DCF-metode (Discounted Cash Flow) et robust datagrundlag, men ikke-praktikere overraskes ofte af de mange vanskelige skøn, der skal foretages for at etablere et beregningsgrundlag for en konkret virksomhed. Det er således nødvendigt med en grundig analyse af både virksomheden og den relevante branche, og samtidig skal der gøres antagelser om (i) virksomhedens fremtidige indtjening og vækst, (ii) virksomhedens terminalværdi (den uendelige indtjening og vækst), (iii) virksomhedens fremtidige investeringer, (iv) virksomhedens fremtidige arbejds kapital (v) virksomhedens fremtidige skattebetalinger, herunder udviklingen i skatteprocenter i de lande, virksomheden opererer i, (vi) den risikofrie rente på det hypotetiske salgstidspunkt, (vii) det generelle afkastkrav på salgstidspunktet (marked risk premium), (viii) volatiliteten i virksomhedens værdi sammenlignet med en gennemsnitlig virksomhed, og (ix) det specifikke risikotillæg, en hypotetisk investor ville kræve for at investere i virksomheden. Et fejlskøn på ethvert af de nævnte punkter kan føre til væsentlig fejlvurdering af virksomhedens værdi.



skattemæssige værdiansættelse ved generationsskifte at antage, at skematisk værdiansættelse per definition vil være mindre retvisende end de alternative subjektive skønsmetoder.

Derimod er det en kendsgerning, at de alternative skønsmetoder indebærer så mange skøns-elementer, at de rummer en væsentlig risiko for fejlskøn og vilkårlighed. Som nævnt hviler metoderne grundlæggende på Skats subjektive antagelser vedrørende den konkrete virksomheds fremtidige indtjening. Antager Skat uændret vækst, øget vækst, flad indtjening? Og antager man, at denne udvikling kan opretholdes i 5, 10, 15 eller 20 år? I disse antagelser ligger per definition en voldsom skønssikkerhed og også en uafviselig risiko for væsentlige fejlskøn og vilkårlighed.<sup>2</sup>

Et enkelt konkret eksempel fra min praktiske dagligdag illustrerer dette: I et generationsskifte fra far til tre døtre indgik en aktiepost i et selskab, som efter aktiecirkulæret og goodwillcirkulæret var indregnet til ca. 140 mio. kr. Skat tilsidesatte denne værdi og forhøjede i stedet selskabets værdi til godt 500 mio. kr. baseret på Skats antagelser om fremtidig indtjening mv. Ved et rent tilfælde kunne familien godtgøre, at aktieposten i selskabet kort forinden var købt fra tredjemand baseret på en selskabsværdi på ca. 140 mio. kr., og da dette jo dokumenterede den faktiske handelsværdi, måtte Skat opgive forhøjelsen. Skats subjektive antagelser om den fremtidige indtjening ville altså have ført til en overbeskatning med knap 300 pct., hvis familien ikke tilfældigvis havde kunnet dokumentere den faktiske handelsværdi.

Eksemplet illustrerer, at det ved udformningen af de skattemæssige regler om værdiansættelse er nødvendigt at tage stilling til, om man vil acceptere risikoen for overbeskatning. Skal reglerne udformes, så den enkelte ejerfamilie og virksomhed påføres risiko for overbeskatning? Man kommer ikke udenom at skulle forholde sig til dette spørgsmål, der grundlæggende drejer sig om retssikkerhed. Indenfor strafferetten betyder retssikkerhed populært sagt, at man hellere lader ni skyldige gå fri, end man dømmer én uskyldig. Det tilsvarende dilemma må man forholde sig nøgternt til ved udformningen af de skattemæssige regler for værdiansættelse ved generationsskifte. Der vil ikke være retssikkerhed, hvis reglerne udformes med indbygget risiko for overbeskatning. Og det er en kendsgerning, at risikoen for overbeskatning er betydelig, hvis den skattemæssige værdiansættelse skal basere sig på Skats mere eller mindre velfunderede gæt om fremtidig indtjening.

I min optik er denne risiko for overbeskatning af familieejede virksomheder uacceptabel ikke kun ud fra et retssikkerhedssynspunkt men også i et samfundsmæssigt perspektiv:

Den samlede gældende generationsskiftebeskatning er politisk bestemt og baseret på mange forskellige hensyn, som jeg i vidt omfang tilslutter mig. Det ligger imidlertid fast, at generationsskiftebeskatningen i sidste ende udgør et likviditetsdræn, der reducerer virksomhedernes modstands- og investeringskraft. Generationsskiftebeskatning vil stort set altid indebære gældsætning af virksomheden, der samtidig vil få en forringet soliditet og dermed forringede finansierings- og investeringsmuligheder. Derfor bør der helt generelt ved værdiansættelsen ved generationsskifte vises tilbageholdenhed med at beskatte penge, der ikke er tjent endnu, og det bør i særdeleshed undgås, at der sker beskatning af penge, der måske aldrig tjenes. Covid-19 krisen er blot den seneste rystelse, der viser, at fremtiden er uforudsigelig. Dertil kommer, at et regelsæt med indbygget væsentlig risiko for kapitalise-

<sup>2</sup> Fx vil en virksomhed med en omsætning på 80 mio. kr. og en indtjening på 8 mio. kr. (EBITDA) kunne skønnes til vidt forskellige "handelsværdier" alt efter de antagelser, man gør om fremtiden mv. Antager man 0-vækst og en risikorente mv. på 10 %, vil den teoretiske værdi være på 80 mio. kr. Antager man 2 % vækst i al fremtid, vil "værdien" være 100 mio. kr. Antager man 2,5 % i vækst og 8 % i risikorente, vil værdien være 145 mio. kr. Antager man 1 %-vækst og en risikorente på 12 %, vil værdien være 73 mio. kr. Osv. Alt beror på subjektive skøn og antagelser om fremtiden. Og hvis de forskellige antagelser ikke kan hævdes at være forkerte, vil ethvert punkt indenfor spændet, i taleeksemplerne fra 73-145 mio. kr., kunne være et retvisende udtryk for handelsværdien. En idé om, at man ved gæt og ved blot at forfine nogle mere eller mindre avancerede metoder kan fastslå den "rigtige" handelsværdi, vil derfor være et fatamorgana og en falsk præmis for overvejelserne om skattemæssig værdiansættelse.

ring af penge, der måske aldrig tjenes, kan afføde en tendens til, at virksomheder undlader eller udskyder aktiv generationskifteplanlægning og herved påføres strategiske og ledelsesmæssige risici og måske tab af økonomisk potentiale mv.<sup>3</sup>

Herudover er det i min optik rigtigst at basere beskatningen ved generationskifte på virksomhedens værdi i det fortsatte familieejerskab fremfor på en hypotetisk værdi, der hypotetisk ville kunne opnås ved et hypotetisk salg til en hypotetisk fremmed køber. Når en virksomhed generationskiftes indenfor familien, fortsætter den i det samme spor som hidtil, og det fremtidige afkast vil med størst sandsynlighed ligne det historiske afkast. De familieejede virksomheder springer ikke pludselig helt udenfor rammerne af deres historiske resultater, som tilfældet kan være for startups og app-udviklere mv. Derfor giver det bedst mening at værdiansætte virksomheden, og beskatte ejerfamilien, på grundlag af de faktiske historiske resultater. Når en virksomhed sælges til en fremmed køber, vil denne ofte betale en mérris som følge af sine forventninger til forskellige fremtidige synergier mv., men når sådanne synergier jo ikke eksisterer ved generationskifte indenfor familien, bør værdiansættelsen og beskatningen ved generationskifte heller ikke rumme en mere eller mindre vilkårlig kapitalisering af sådanne synergier mv.

De gældende cirkulærer respekterer netop dette grundsyn og fastsætter handelsværdien på grundlag af virksomhedens historiske resultater og uden at indregne en hypotetisk fremtid og hypotetiske købersynergier. Samtidig er cirkulærernes beregningsprincipper et helt bevidst kompromis mellem ønsket om retvisende værdiansættelse og hensynet til forudberegnelighed og enkelhed.

Der har imidlertid udviklet sig en mere rigid praksis for kapitalisering af den enkelte virksomheds indtjening, end det var forudsat i de arbejdsgrupperapporter, der ligger til grund for cirkulærerne. Som følge af denne udvikling i praksis forekommer det, at en værdiansættelse efter cirkulærerne kan afvige væsentligt, opad eller nedad, fra en individuelt skønnet handelsværdi.

Jeg finder det derfor rigtig, at cirkulærerne justeres med (i) en skematisk kapitaliseringstabel, der kan sikre en mere retvisende kapitalisering for den enkelte virksomhed, jf. forslaget i kapitel 5.3.

Samtidig bør beregningsgrundlaget for kapitaliseringen justeres og forfines: (ii) virksomhedens normaliserede indtjening bør dannes ved at anvende den geometrisk gennemsnitlige vækst for de forudgående fem år, eventuelt korrigeret for ekstraordinære forhold, til at projicere den forventelige indtjening i en budgetperiode på syv år, og (iii) indtjeningsfradraget for forrentning af virksomhedens materielle aktiver bør øges, så det svarer til kapitaliseringsrenten på goodwill.

Disse tre justeringer vil samlet væsentligt øge præcisionen og kvaliteten, og dermed robustheden, i beregningsmodellen i de gældende cirkulærer, så disse herefter vil opfylde de væsentligste hensyn i kommissoriet: Der vil være tale om en fast skematisk model, der med fuld forudberegnelighed og gennemsigtighed kan sikre rimeligt retvisende og individualiseret værdiansættelse af de familieejede virksomheder ved generationskifte, så de alle behandles efter samme regelsæt og bærer den generationskiftebeskatning, der politisk er besluttet.

Jeg anbefaler ud fra disse overvejelser, at der gives alle virksomheder med mindst fem års regnskabshistorik et retskrav på at anvende cirkulærerne med de nævnte tre justeringer i tilfælde, hvor den faktiske handelsværdi ikke er kendt. Jeg bemærker, at det efter min opfattelse er principielt vigtigt, at alle virksomheder, store som små, kan anvende samme regelsæt med samme niveau af retssikkerhed. Det er, efter min opfattelse, ikke acceptabelt hverken principielt eller legalitetsmæssigt, hvis visse virksomheder skal behandles efter mere bebyrdende principper end andre virksomheder, og at det så i øvrigt skal være op til Skat at skønne, hvilke virksomheder der skal behandles efter hvilke principper.

De anbefalede ændringer kan implementeres straks ved sprogligt omhyggelig omskrivning af de af gældende cirkulærer. Der er efter min opfattelse ikke behov for lovgivning, da den gældende bo- og gaveafgiftslov hviler på en forudsætning om skematisk værdiansættelse i tilfælde, hvor den faktiske handelsværdi ikke er kendt. Der kan dog alternativt meget enkelt etableres en udtrykkelig hjemmel i boafgiftsloven til skematisk værdiansættelse.

Beregningsprincipperne kan forfines yderligere, men dette vil kræve et struktureret arbejde, som det ikke har været muligt at enes om i ekspertgruppen. Fx bør der efter min opfattelse ved kapitaliseringen indføres et faktortillæg/-fradrag baseret på kapitalintensitet i virksomheden for at sikre differentiering mellem virksomheder med forskellige kapitalstrukturer. Det er derfor yderligere min anbefaling, at der efter implementering af de justerede cirkulærer tilrettelægges et opfølgingsarbejde med den målrettede og bundne opgave at forfine skematikken.

Hvis der ønskes en værnsregel, kan et retskrav eventuelt betinges af, at familien fastholder ejerskabet i en vis periode efter generationskiftet. Hvis der fx indenfor to år sker eksternt salg af virksomheden, vil den faktiske handelsværdi være kendt, og det kan da på sagligt grundlag efterprøves, om de forhold, der har betinget værdien ved det faktiske salg, også var til stede ved generationskiftet og derfor kan begrunde en væsentligt anderledes værdiansættelse end den skematiske beregning.

<sup>3</sup> Ifølge Kommissoriet skulle ekspertgruppen inddrage erhvervs-mæssige konsekvenser af sine anbefalinger. Disse overvejelser har ekspertgruppen ikke beskæftiget sig med. Et simpelt regnestykke viser imidlertid nogle umiddelbare konsekvenser af overvurdering og dermed overbeskatning ved generationskifte: Overvurdering af handelsværdien af en virksomhed med 1.000.000 kr. afføder forøget bo-/gaveafgift med 150.000 kr. og vil dræne virksomheden for 258.621 kr. (forudsat 42 % skat af udbetalingen fra virksomheden). I eksemplet ovenfor ville Skats overvurdering af handelsværdien med 362.636.744 kr. udløse øget gaveafgift på 54.395.512 kr. og ultimativt et øget likviditetsdræn fra virksomheden på 93.785.366 kr. Dette dræn vil forringe virksomhedens kapitalgrundlag, soliditet og likviditet og vil alt andet lige påvirke virksomhedens indtjening og investeringskraft.

En sådan værnsregel vil sikre, at ejerfamilier og Skat i de langt overvejende tilfælde, hvor ejerskabet bliver i familien, ikke skal bruge unødvendige ressourcer på teoretiske antagelser og skøn, men at Skat kan efterprøve værdiansættelsen i generationskifter, der blot er forberedelse til eksternt salg. En sådan værnsregel kan i givet fald, også uden lovgivning, indføres ved en nyaffattelse af cirkulærerne.

Der vil givetvis også med de justerede beregningsprincipper forekomme tilfælde med virksomheder, der bliver generationskiftebeskattet på grundlag af højere eller lavere værdier, end de hypotetisk ville kunne sælges til. Det er imidlertid et vilkår ved skematik og var vel erkendt ved udformningen af kommissoriet og etableringen af ekspertgruppen. Tilsvarende som det vel efterhånden er erkendt ved ejendomsværdibeskatningen.

Jeg anerkender hensynet til provenuneutralitet. Der er imidlertid fundamental usikkerhed forbundet med alle antagelser, og det er derfor umuligt at etablere et blot nogenlunde rimeligt grundlag for et objektivt provenuskøn. Det er selvfølgelig relevant at vurdere de økonomiske konsekvenser af lovgivning mv., men der er så meget gætværk forbundet med provenuovervejelser i denne sammenhæng, at de reelt ikke giver mening og derfor ikke bør være styrende for hverken holdning eller beslutning. Det ligger dog fast, at der i de senere år er indkommet et betydeligt større afgiftsprovenu på generationskifter end forudsat, herunder ved tilbagerulningen i 2019 af den nedsatte bo-/gaveafgift på familieejede virksomheder.

Jeg vil særligt understrege, at der ikke findes noget grundlag for at antage, at der vil være nogen provenumæssig forskel imellem de foreslåede skematiske beregningsprincipper og Skats skøn baseret på antagelser om fremtidig indtjening. Ønsket om provenuneutralitet kan derfor ikke sagligt begrunde et fravalg af skematik og et tilvalg af frit skøn.

I stedet er min anbefaling, at der efter indførelse af de justerede beregningsprincipper kan foretages en evaluering af provenueffekten om fx tre år. Kan der påvises en væsentlig positiv eller negativ effekt, kan man justere på modelprincipperne, herunder ved at indføre et forsigtighedsnedslag, eller eventuelt på afgiftssatsen for passive formuer.

Jeg hæfter mig ved, at flertallet helt undlader at forholde sig til spørgsmålet om retssikkerhed og risikoen for overbeskatning samt til de samfundsøkonomiske konsekvenser ved overbeskatning, og at disse hensyn derfor slet ikke er vægtet ind i flertallets overvejelser og anbefaling. I lyset af kommissoriet forstår jeg ikke flertallets fravalg.

Endelig ønsker jeg at understrege min stærke bekymring for, at flertallets samlede anbefaling i væsentlig grad vil reducere forudberegneligheden og øge retsikkerheden og risikoen for overbeskatning ved generationskifte:

Det nugældende lovgrundlag, jf. Lov 2017.683, fastslår, at aktiecirkulæret og goodwillcirkulæret kun kan tilsidesættes i tilfælde, hvor virksomhedens fremtidige afkast og vækst må forventes at være væsentlig anderledes end dens historiske afkast og vækst. Selv om Skat i praksis har vist ikke at føle sig helt så bundet som forudsat i lovgrundlaget, har dette dog givet en vis teoretisk retssikkerhed og tillige et teoretisk-juridisk grundlag for domstolsprøvelse af urimelige skøn. Flertallet anbefaler, at der skal gives "styrket vejledning" om anvendeligheden af cirkulærerne, men leverer samtidig gentagne understregninger af, at alle principper netop kun skal være vejledende, og at Skat skal gives ret til at tilsidesætte cirkulærerne, når Skat finder grund til det. Ud over, at disse understregninger efter min opfattelse ikke respekterer det gældende lovgrundlag, vil de i praksis have den virkning, at Skat løbende vil tiltage sig et øget rum til frit skøn i forhold til nugældende praksis. Derfor risikerer ekspertgruppens rapport at føre til et betydeligt tilbageskridt i forhold til den nugældende retstilstand. Dette er efter min opfattelse barokt i lyset af kommissoriet og baggrunden for at nedsætte ekspertgruppen.

Mine analyser og synspunkter har været lagt klart frem undervejs i ekspertgruppens arbejde, men flertallet har alligevel, efter min afgivelse af mindretalsudtalelse mv., tiltaget sig at kommentere på mine bemærkninger. Denne efterkommentering er sket, uden at jeg har været inddraget i drøftelser og kommunikation, og de synspunkter, jeg har på flertallets efterkommentarer, er derfor ikke indarbejdet i rapporten.

Nyhedsbrevet indeholder omtale af udvalgte afgørelser med relevante rådgivningsmæssige aspekter. Vi modtager altid gerne interessante afgørelser til kommentering mv.

Har du spørgsmål til nyhedsbrevet, er du velkommen til at kontakte en af vores specialister på området. Du kan også rette henvendelse til din sædvanlige kontaktperson hos Bech-Bruun.



**Michael Serup**  
Partner  
T +45 72 27 33 02  
E mcs@bechbruun.com



**Lisbeth Povlsen**  
Managing associate  
T +45 72 27 36 43  
E lpo@bechbruun.com



**Maj-Britt Gamborg Johansen**  
Senioradvokat  
T +45 72 27 35 17  
E mbjo@bechbruun.com



**Niklas Dyreborg Henriksen**  
Advokat  
T +45 72 27 35 21  
E ndh@bechbruun.com



**Christian Løvgren**  
Advokat  
T +45 72 27 36 52  
E clhs@bechbruun.com