

NYT • December 2021

Generationsskifte Omstrukturering

Indhold

- Værdiansættelse – fast ejendom – næringsjendomme – omfattet af +/- 15 %-reglen
- A/B-model – værdiansættelse af forlods udbyttet – hjemvisning – indekseringsrente – praksis.

Lovgivning mv.

Der er ingen relevante verserende lovforslag mv.

Afgørelser

Værdiansættelse • fast ejendom • næringsjendomme • omfattet af +/- 15 %-reglen

LSR 16.12.2021 (utrykt): A og hans ægtefælle B fik ved bindende svar i 2016 bekræftet, at de skattemæssigt skulle anses som næringsdrivende med køb og salg af fast ejendom og derfor kunne overdrage ejendommene i deres ejendomsvirksomhed med skattemæssig succession til deres børn, jf. KSL § 33 C.

I september 2019 overdrog A og B til hver af deres fem sønner en ideel andel på 1/6 af ejendomsvirksomheden. I overdragelsesbalancen blev ejendommene værdis-

ansat til de offentlige ejendomsværdier i alt 1.059.320.200 kr. Ved gaveanmeldelsen blev ejendommene værdiansat til 900.422.000 kr. svarende til den offentlige ejendomsværdi minus 15 %.

Skat indhentede fra Vurderingsstyrelsen en vurdering af ejendommene og hævdede på det grundlag den afgiftspligtige værdi af ejendommene til 1.540.000.000 kr. Skat fandt, ligesom SKM 20218.375 SR, at værdiansættelsescirkulæret og dermed +/- 15 %-reglen ikke omfatter ejendomme, der skal avancebeskattes efter næringsreglerne. Det var i den forbindelse Skats opfattelse, at cirkulæret skal fortolkes sådan, at det i relation til fast ejendom kun omfatter ejendomme, der skal avancebeskattes efter ejendomsavancebeskatningsloven på grundlag af en kontantværdiomregning, og derfor ikke omfatter næringsjendomme, der skal avancebeskattes på grundlag af nominelle værdier.

Landsskatteretten tilsidesatte Skats afgørelse og fastslog, at værdiansættelsescirkulæret og dermed +/- 15 %-reglen omfatter fast ejendom i almindelighed. Det var i den forbindelse Landsskatterettens opfattelse, at værdiansættelsescirkulærets bestemmelser om kontantomregning udelukkende havde til formål at etablere et sammenligningsgrundlag mellem den faktiske overdragelsesværdi og den offentlige ejendomsværdi og ikke gav holdpunkt for en begrænsning af cirkulærets

anvendelsesområde. Landsskatteretten henviste herved til, at værdiansættelsescirkulæret baserer sig på tidligere årtiers administrative retningslinjer vedrørende værdiansættelse af fast ejendom, og at disse ikke indeholder bestemmelser om, at visse ejendomme ikke var omfattet af retningslinjerne.

Kommentar

Afgørelsen er utvivlsomt rigtig – og tilsidesætter SKM 20218.375 SR (Gen-Om 8-2018) og den tilsvarende SKM 2018.378 SR.

Værdiansættelsescirkulæret fastslår selv i titlen sit anvendelsesområde: "værdiansættelsen af aktiver og passiver i dødsboer m.m. og ved gaveafgiftsberegning". Hvis der er tale om en overdragelse, der skal gaveafgiftsberigtiges, finder cirkulæret således anvendelse på værdiansættelsen. Enhver overdragelse inden for cirkulærets anvendelsesområde skal med andre ord værdiansættes efter cirkulærets bestemmelser.

Det fremgår ligeledes helt udtrykkeligt af cirkulærets indledning i pkt. 1, at cirkulæret omfatter fast ejendom i almindelighed: "For faste ejendomme er der i maj 1981 gennemført en ændring [så] ejendomsværdien [opgøres] efter et kontantprincip. ... Dette har gjort det nødvendigt at ændre reglerne om værdiansættelsen af faste ejendomme væsentligt." Hele formålet

med cirkulæret var således at fastsætte regler for værdiansættelse af fast ejendom omfattet af de ændrede regler for offentlig ejendomsvurdering, og da enhver fast ejendom, herunder også næringsejendomme, omfattes af lovgivningen om offentlig ejendomsvurdering, må cirkulæret nødvendigvis også omfatte alle faste ejendomme.

Ligeledes er cirkulærets specifikke bestemmelser om fast ejendom formuleret generelt og uden undtagelser. Under overskriften "Fast ejendom" følger det udtrykkeligt af cirkulærets pkt. 6, stk. 2, at en kontantomregnet værdiansættelse inden for +/- 15 % af den senest bekendtgjorte kontante ejendomsværdi skal lægges til grund for afgiftsberegnings, medmindre overdragelsen er omfattet af cirkulærets pkt. 3 eller pkt. 4. Der er i cirkulæret ingen undtagelser for visse ejendomme, herunder som følge af hvordan afståelsen af en ejendom skal beskattes hos overdrageren, og de forudgående administrative retningslinjer, SKM nr. 12/1970 og SKM nr. 36/1976, indeholder heller ikke undtagelser.

Skats fortolkning var – ligesom Skatterådets i SKM 2018.375 – baseret på, at cirkulærets pkt. 5 indeholder en bestemmelse om kontantomregning af afståelsessummen, og at cirkulærets pkt. 10 fastslår, at den fastsatte "skatte- og afgiftsmæssige værdi" tillige skal lægges til grund ved beskatning efter ejendomsavancebeskatningsloven. Disse bestemmelser blev så udviklet til det synspunkt, at cirkulæret jo derfor kun kunne omfatte afståelser, der skal avancebeskattes ved kontantomregning efter ejendomsavancebeskatningsloven.

Der er imidlertid helt åbenbart tale om en tankekonstruktion baseret på, hvad man må kalde en brudstykkefortolkning. I stedet for at respektere en klassisk juridisk fortolkning af det samlede retsgrundlag (ordlyd, sammenhæng, formål og forhistorie) og lade resultatet heraf bestemme afgrænsningen af cirkulærets anvendelsesområde vælger man at spinde en ende på et løsrevet brudstykke for at skabe en begrundelse for det ønskede resultat (at kunne sige "nej").

Som også Landsskatteretten fastslår i sine præmisser i den aktuelle sag, er cirkulærets pkt. 5r teknisk nødvendigt og selvfølgelig for, at den konkrete afståelsessum kan sammenlignes med den senest bekendtgjorte kontante ejendomsværdi, jf. cirkulærets pkt. 6, men denne rent tekniske regel

Den juridiske konklusion kan kun være, at værdiansættelsescirkulæret gælder generelt for værdiansættelsen af fast ejendom ved *afgiftsberegnings* uafhængigt af den *skattemæssige* behandling af afståelsen hos overdrageren.

har ikke og kan ikke tillægges nogen videre fortolkningsmæssig betydning. Denne kontantomregningsregel er specifikt og udelukkende mentet på værdiansættelsen til brug for afgiftsberegnings, og dette behov er til stede ved enhver afståelse af fast ejendom inden for bo- og gaveafgiftskredsen, uanset hvordan boet/overdrageren måtte blive beskattet af afståelsen, og uanset hvilke regler der gælder for avanceopgørelsen af overdrageren ved afståelsen. Og den omstændighed, at der skal ske kontantomregning af afståelsessummen i forbindelse med en gaveafgiftsberegnings, har i øvrigt ingen betydning for overdragerens tekniske avanceopgørelse, hvis overdragelsen skal næringsbeskattes.

Det er bogstaveligt talt grebet ud af luften at hævde, at cirkulærets tekniske kontantomregningsbestemmelse skulle rumme en "skjult" indskrænkning af hele cirkulærets anvendelsesområde, som er i modstrid med alle øvrige fortolkningselementer og i øvrigt uden nogen som helst saglig begrundelse i cirkulærets formål.

Det bemærkes i øvrigt, at man i brudstykkefortolkningen tillige overser, at det også for næringsejendomme er nødvendigt at foretage kontantomregning i relation til afskrivningsloven, jf. JV C.C.2.4.1.6. Når værdiansættelsescirkulærets pkt. 10 fastslår, at "[betragtes] den skatte- og afgiftsmæssige værdi [også] som salgssum efter afskrivningsloven, efter at der er sket omregning til kontantværdi", må det nødvendigvis også omfatte næringsejendomme.

Den juridiske konklusion kan kun være, at værdiansættelsescirkulæret gælder generelt for værdiansættelsen af fast ejendom ved *afgiftsberegnings* uafhængigt af den *skattemæssige* behandling af afståelsen hos overdrageren. Det gælder, uanset om overdragelsen er skattefritaget, fx fordi der er tale om overdragerens bolig, om overdragelsen skal beskattes efter reglerne i virksomhedsskatteoven, fordi ejendommen er indgået i overdragerens virksomhedsordning, eller om overdrageren skal næringsbeskattes, fordi ejendommen indgår i en næringsvirksomhed med køb og salg af fast ejendom.

Skats juridiske konstruktion rummer også en indre mangel; en slags "Catch 22":

Det ligger således fast, at værdiansættelsescirkulæret finder anvendelse på alle gaveoverdragelser inden for gaveafgiftskredsen. Er der ydet en gave inden for denne kreds, skal der betales gaveafgift (medmindre gavens værdi er mindre end bundgrænsen). En overdragelse kan ikke være inden for gaveafgiftsområdet og samtidig uden for værdiansættelsescirkulæret. Er en overdragelse omvendt uden for cirkulæret, skal der ikke betales gaveafgift, men indkomstskat. Hvis man antager, som Skat og Skatterådet, at cirkulæret kun omfatter ejendomme, der er omfattet af ejendomsavancebeskatningsloven, må alle andre ejendomme logisk set være uden for gaveafgiftsområdet og i stedet omfattet af indkomstbeskatning – men dette kan aldrig blive resultatet inden for gaveafgiftskredsen. Catch 22.

Skat var naturligvis i den aktuelle sag nødt til at følge retsopfattelsen i SKM 2018.375 SR, men man gjorde for Landsskatteretten det yderligere synspunkt gældende, at næringsejendomme skal anses som *varelager* og derfor omfattes af værdiansættelsescirkulærets pkt. 26, der påbyder værdiansættelse til "salgsværdien ved et samlet salg". Også dette synspunkt er udtryk for en konstruktion. Cirkulærets pkt. 26 er placeret under overskriften "Besætninger, avl, maskiner, inventar og lignende driftsmidler, varelagre", og der er ingen holdepunkter for, at bestemmelsen tilsigter at erstatte cirkulærets specifikke bestemmelser om fast ejendom, aktier/anpartar, obligationer og pantebreve mv., blot fordi de pågældende aktiver måtte indgå i en næringsaktivitet. Landsskatteretten undlod da også i præmisserne at kommentere på dette særskilte synspunkt.

Ud over at brudstykkefortolkningen sætter kikkerten for det blinde øje, når alle egentlige fortolkningsmomenter skal vægtes, er det i øvrigt tankevækkende, at det først er ved SKM 2018.375 SR, at Skat udtrykker de særlige synspunkter om næringsejendomme. Som udgangspunkt vil et fravær af afgørelser på et givet område ikke i sig selv



bevise, at der har eksisteret en fast praksis på området, men når der siden SKM nr. 12/1970 ikke er truffet offentliggjorte bo-/gaveafgiftsavgørelser, der undtager næringsejendomme fra værdiansættelsescirkulæret, må der dog rimeligvis være en stærk formodning for, at dette skyldes, at næringsejendomme netop ikke er anset som et undtagelsesområde.

I hvert fald er det under disse omstændigheder meget nærliggende at antage, at det aldrig har været meningen, at der skulle gælde en særlig praksis vedrørende næringsejendomme, og Skat burde måske i en sådan refleksion have pålagt sig selv at være lidt mere tilbageholdende med at søge en revolutionerende ny fortolkning efter cirka 50 år med det basalt set samme retsgrundlag.

I øvrigt lykkedes det i den aktuelle sag at påvise, at Landsskatteretten rent faktisk i 2011 har tiltrådt, at også en næringsejendom skulle værdiansættes efter +/- 15 %-reglen. Spørgsmålet i sagen var, om et sommerhus var en næringsejendom, men hverken Skat eller Landsskatteretten satte spørgsmålstegn ved, at avancen skulle opgøres på grundlag af den offentlige ejendomsværdi minus 15 %. I forening med fraværet af modsatte afgørelser er det rimeligt at hævde, at det igennem næsten 50 år har været fast praksis også at anse næringsejendomme for omfattet af værdiansættelsescirkulæret.

Landsskatterettens aktuelle afgørelse har nu udtrykkeligt bekræftet denne fortolkning af værdiansættelsescirkulæret.

A/B-model · værdiansættelse af forlods udbyttet · hjemvisning · indekseringsrente · praksis

LSR 13.09.2021 (utrykt): A gav i november 2014 sine tre børn B-kapital (75 %) i holdingselskabet H. Selskabet var værdiansat til formueskattekursen efter de dagældende

regler i værdiansættelsescirkulæret. A-kapitalen (25 %) var tillagt alle stemmer og en forlods udbyttet på 46.100.000 kr. med en årlig indeksering på 2 %, og værdien af hver portion B-anpart var herefter opgjort til 60.000 kr., der blev gaveanmeldt til Skat.

Skat fandt, at anvendelse af en A/B-model til generationsskifte forudsætter, at den forlods udbyttet modsvarer det pågældende selskabs faktiske handelsværdi og ikke blot den beregnede skattekursværdi. Ifølge Skat kunne værdiansættelse af B-kapital i en A/B-model derfor ikke ske efter skattekurspraksis, men skulle ske til handelsværdien efter TSS-cirkulære 2000-9. Skat forhøjede på det grundlag værdien af H til 69.400.000 kr. Efter fradrag af A-kapitalens forlods udbyttet på 46.100.000 kr. blev 75 % af residualværdien eller i alt 17.475.000 kr. henført til B-kapitalen. Skat foretog ikke efterprøvelse af den beregnede skattekursværdi af H.

Landsskatteretten tilsidesatte ved kendelse af 7. august 2018 Skats afgørelse og fastslog, at der var tale om en gaveoverdragelse inden for værdiansættelsescirkulæret, og at den omstændighed, at der var tale om B-kapital i en A/B-model, ikke var en sådan særlig omstændighed, at skattekursreglerne ikke skulle anvendes. Sagen blev derfor hjemvist til Skat med henblik på værdiansættelse efter skattekurspraksis. Landsskatteretten bemærkede i den forbindelse, at hvis der ikke havde været omsætning af kapitalandelen i H, kunne værdien af den overdragne B-kapital fastsættes efter skattekursreglerne. Herefter tilføjede Landsskatteretten: "Ved fastsættelsen af værdien af de overdragne B-aktier skal dog endvidere reguleres for værdien af den forlods udbyttet, der er tillagt A-aktierne, jf. herved Landsskatterettens afgørelse af 28. maj 2010 ..."

Skat traf herefter fornyet afgørelse om forhøjelse af værdien af den overdragne

B-kapital. Skat tiltrådte nu, at selskabet H skulle værdiansættes efter skattekursreglerne, og at den gaveanmeldte skattekursværdi var korrekt, men Skat fandt nu "efter fornyet vurdering ..., at der er hjemmel til at kræve forrentning af forlods udbyttet". Skat henviste i den forbindelse til, at det i SKM 2003.134 LR og SKM 2016.219 SR er forudsat, at indeksering skal svare til, hvad en uafhængig investor ville kræve. Da den forlods udbyttet ifølge Skat burde have været indekseret med 9,58 % i stedet for vedtægternes 2 %, fandt Skat, at den forlods udbyttet på 46.100.000 kr. kun havde en kursværdi på 2/9,58 eller 9.624.217 kr., og at 75 % af forskelsværdien måtte tilskrives som mérværdi på B-kapitalen.

Landsskatteretten tilsidesatte også Skats nye afgørelse og fastslog, at Skats forhøjelse som følge af kursansættelsen af den forlods udbyttet lå uden for rammerne af hjemvisningsafgørelsen. Retten fastslog, at man ved sin hjemvisningsafgørelse ikke havde fundet anledning til at ændre værdiansættelsen af den forlods udbyttet fra kurs 100: "Retten fandt ved afgørelsen af 7. august 2018 ikke anledning til at ændre den værdi, som både Skat og repræsentanten anvendte ved gaveanmeldelsen og Skats afgørelse af 4. februar 2016, og retten gav derfor ikke anvisninger om ændring heraf. Landsskatteretten forudsatte således, at reguleringen skulle ske med den værdi, som både repræsentanten og Skat ved den påklagede afgørelse allerede havde lagt til grund."

Kommentar

Afgørelsen er rigtig og interessant af flere grunde.

Først og fremmest viser afgørelsen, at Skats prøvelse ved hjemvisning er bundet af rammerne i hjemvisningsafgørelsen. Skat kan ikke blot "starte sag på ny", men skal lægge det allerede prøvede til grund og kan alene foretage prøvelse af det ikke-

prøvede. Afgrænsningen af det relevante prøvelsesrum forudsætter naturligvis en fortolkning af hjemvisningsafgørelsen, og heri kan ligge et vist fortolkningsrum, men går man uden for det relevante prøvelsesrum, vil den fornyede afgørelse være ugyldig. Dette er forvaltningsretligt banalt, men i den aktuelle sag var det altså nødvendigt med yderligere tre års klagesagsbehandling.

Dernæst må afgørelsen rimeligvis anses som en indirekte afvisning af Skats synspunkt om, at der inden for bo-/gaveafgiftslovens område er hjemmel til at kræve en markedsmæssig indeksering af en forlods udbytteret:

Den aktuelle afgørelse tager ikke direkte stilling til dette spørgsmål, men i sine præmisser fortolker Landsskatteretten sin forudgående afgørelse af 7. august 2018 og fastslår, at 2018-afgørelsen skal forstås sådan, at den forlods udbytteret skulle ansættes til kurs 100. Som det fremgår af citatet ovenfor, anvendte Landsskatteretten i 2018-præmisserne udtrykket "værdien af den forlods udbytteret", og hvis man i 2021-afgørelsen under indtryk af Skats nye synspunkter om markedsmæssig indekseringsrente havde fundet det rigtigst at kursansætte den forlods udbytteret, ville man formentlig have fortolket "værdien af den forlods udbytteret", så man havde nået dette materielle resultat. Det valgte man imidlertid ikke at gøre.

Denne forståelse af Landsskatterettens egen fortolkning af 2018-afgørelsen harmonerer da også bedst med, at 2018-præmisserne udtrykkeligt henviser til Landsskatterettens afgørelse af 28. maj 2010. Denne utrykte afgørelse er omtalt i Gen-Om 6-2010. Landsskatteretten fastslog også i dén sag, at der ved værdiansættelsen af en B-kapital skal ske regulering

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

for A-kapitalens forlods udbytteret uden noget forbehold for kapitalisering af en eventuel rentefordel knyttet til vedtægternes indekseringsrente.

Og forståelsen underbygges af SKM 2018.508 LSR, der vedrørte samme problemstillinger som den aktuelle sag. Der var også i SKM 2018.508 tale om en A/B-model inden for bo-/gaveafgiftslovens område og med en forlods udbytteret, der blev indekseret med 2 % p.a. Og også i den sag hævdede Skat, at der inden for bo-/gaveafgiftslovens område er hjemmel til at kræve markedsmæssig indeksering og kursansættelse af forlods udbytteret:

"Kapitalandelene med forlods ret til udbytte mv. skal, efter Skats opfattelse tillige være forsynet med en reguleringsmekanisme, der sikrer at andelenes værdi ved en samlet vurdering kontant svarer til det i vedtægterne afsatte beløb. Selve reguleringen af andelen skal efter Skats opfattelse tage udgangspunkt i, hvad en uafhængig investor ville kræve for at have penge bundet i selskabet. Reguleringen skal tage højde for de risici, der er ved at have penge bundet i det pågældende selskab, og består således af en grundregulering og et risikotillæg. Skat finder at den aftalte regulering (forrentning/indextillæg/mm) på 2 % ikke er af en sådan størrelse, at værdien af kapitalandele, hvortil der er knyttet ret til udbytte mv., kan siges at svare til en kontantværdi. Da kapitalan-

delene, hvortil der er knyttet ret til forlods udbytte mv. derfor skal indgå med en lavere kontantværdi, forhøjes de overdragne kapitalandele tilsvarende, da deres værdi herved er større."

Landsskatteretten havde således i den sag en meget direkte opfordring til at tage stilling til Skats synspunkter om indekseringsrente og kursansættelse. Landsskatteretten tiltrådte imidlertid ikke Skats synspunkter, men traf med samme præmisser som i 2018-afgørelsen i den aktuelle 2021-sag afgørelse om hjemvisning: "Ved fastsættelsen af værdien af de overdragne B-anparter skal dog endvidere reguleres for værdien af den forlods udbytteret, der er tillagt A-anparterne, jf. herved Landsskatterettens afgørelse af 28. maj 2010 ..."

Når Landsskatteretten således i den aktuelle 2021-afgørelse har fastslået den autoritative fortolkning af de helt tilsvarende præmisser i sin 2018-afgørelse i samme sag og har fastholdt, at værdien af B-kapital ikke kan forhøjes ved kursnedskrivning af A-kapitalens forlods udbytteret, er det vanskeligt at fortolke det anderledes end som en bekræftelse af, at der inden for bo-/gaveafgiftslovens område ikke er hjemmel til at kræve særlig indeksering af en forlods udbytteret. I hvert fald har Landsskatteretten nu i en række afgørelser konsistent afvist/undladt korrektion (og heraf afledt kapitalisering) af den vedtægtsmæssige indekseringsrente i A/B-modeller inden for bo-/gaveafgiftslovens område.

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