

NYT · SEPTEMBER 2022

Generationsskifte Omstrukturering

INDHOLD

Styresignal om aktiecirkulæret – udskudt skat knyttet til goodwill

Succession – udlejning af parkeringspladser – passiv kapitalanbringelse – værdiansættelse – aktiecirkulæret

LOVGIVNING MV.

Der er ingen relevante verserende lovforslag.

Styresignal om aktiecirkulæret
• udskudt skat knyttet til goodwill
SKM 2022.461 S: Skat har nu udsendt styresignal vedrørende behandlingen af udskudt skat knyttet til beregnet goodwill ved værdiansættelsen af aktier/anpartar i henhold til aktiecirkulæret, TSS-cirkulære 2000-9, jf. udkastet omtalt i Gen-Om 8-2022.

AFGØRELSE

Succession • udlejning af parkeringspladser • passiv kapitalanbringelse • værdiansættelse • aktiecirkulæret
SKM 2022.450.SR: A ejede selskabet S, der blandt andet ejede en kælderejendom med

parkeringspladser mv. Ud over besiddelse af værdipapirer mv. bestod aktiviteten i S af udlejning af kælderejendommens parkeringspladser og lukkede garager. Der var i S beskæftiget to deltidsansatte til varetagelse af dels praktiske opgaver vedrørende ejendommen dels administrative opgaver, herunder bogføring. Derudover var svigersønnen B tilknyttet i mere løst omfang til blandt andet markedsføring mv. Man foretog i fællesskab fremvisning af pladser, rum mv. samt udarbejdelse af kontrakter. I regnskabsåret 2020/21 udgjorde lønomkostningerne i alt 690.042 kr. Ejendommen havde i de seneste mere end 20 år fungeret som arbejdsplads og eneste indtægt for A og hendes mand, som døde i foråret 2020.

Ejendommen var købt i 1997 for 1.070.000 kr. og indgik i S' seneste årsrapport som anlægsaktiv til kostpris med fradrag for akkumulerede afskrivninger. Den samlede bogførte anskaffelsessum udgjorde 1.268.846 kr., mens den afskrevne bogførte værdi var 752.827 kr. Den seneste offentlige ejendomsvurdering, forlænget fra 2012, var 12.200.000 kr. Ifølge indhentet udtalelse fra Vurderingsstyrelsen var ejendommens aktuelle værdi 17.000.000 kr. Udtalelsen var baseret på den antagelse, at den skønnede generelle prisudvikling i kvm-lejen for industri-/logistikejendomme i København kunne overføres til parkeringsarealer. Antagelsen var ikke støttet på detaljerede data eller beregninger.

Skatterådet fandt, at ejendommen måtte anses som en udlejningsejendom, og derfor var passiv kapitalanbringelse i relation til pengetanksreglen. Skatterådet tiltrådte, at Lov 2017.683 må forstås sådan, at enhver fast ejendom som udgangspunkt skal betragtes som passiv kapitalanbringelse alene med de få og konkrete undtagelser, der er omtalt i forarbejderne (domicilejendomme, driftsbygninger mv.). Det var i den forbindelse Skatterådets opfattelse, at udlejning af parkeringspladser og lukkede garager ikke var omfattet af lovens undtagelsesområde. Det var endvidere Skatterådets opfattelse, at det forhold, at SKM 2021.537 V lægger vægt på, om et selskab driver "reel erhvervsaktivitet", ikke havde betydning i forhold til udlejningsejendomme.

I relation til værdiansættelsen af S var det Skatterådets opfattelse, at ejendommen skulle indregnes til den af Vurderingsstyrelsen skønnede værdi. Skatterådet tiltrådte, at aktiecirkulærets regel om regulering til offentlig ejendomsværdi kan fraviges, hvis det må skønnes, at denne afviger "ikke-uvæsentligt" fra den skønnede handelsværdi. Det var i den forbindelse rådets opfattelse, at en forskelsværdi på 40 % var mere end ikke-uvæsentligt. Det var uden betydning, at Skat og Vurderingsstyrelsen ikke havde fremlagt beregninger eller redegjort nærmere for det bagvedliggende materiale, der havde dannet grundlag for Vurderingsstyrelsens skøn.

Kommentar

Afgørelsen er en pose blandede bolsjer; enkelte kan hævdes at være velsmagende, men der er en overvægt af de stærkt syrlige.

Det umiddelbart centrale i afgørelsen er naturligvis fortolkningen og anvendelsen af *pengetanksreglen* i ABL § 34, og afgørelsen illustrerer det skisma, som den glidende fortolkning af pengetanksreglen har bevæget sig ud i. På den ene side håndhæver Skat fortsat et objektivt aktivkriterium baseret på de i lovteksten opregnede aktiver; endog ved anvendelse af aktivbetegnelsen "udlejningsejendomme", selv om denne efter Lov 2017.683 ikke længere indgår i lovteksten. På den anden side tyer man også i visse tilfælde til et mere subjektivt aktivitetskriterium (med et diffust og ikke-defineret indhold) for at indfange investeringer og aktivtyper, som ikke kan rummes af aktivkriteriet, men som "vurderes" at være en tand for passive – men uden at man omvendt føler tilskyndelse til at lade aktivitetskriteriet have betydning den anden vej for aktivtyper omfattet af lovteksten, fx fast ejendom hvor der klart ikke er tale om "passiv" anbringelse af kapital.

Nøgtternt læst er kriteriet i ABL § 34, stk. 6, for passiv kapitalanbringelse, at der skal være tale om "fast ejendom, kontanter, værdipapirer el.lign." Ifølge ordlyden er "passiv kapitalanbringelse" således defineret objektivt udelukkende ved disse konkrete *aktivtyper* (eller lignende), 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*.

ABL § 34 er således baseret på den grundtanke, at det er aktivets karakter og ikke aktivitetens karakter, der er afgørende for kvalifikationen som passiv eller aktiv kapitalanbringelse. Dette fastslog Skatterådet også i SKM 2018.113 i relation til udlejning af driftsmidler, der, uanset udlejningens passive karakter, med rette blev kvalificeret som aktiv kapitalanbringelse, fordi driftsmidler ikke kan sidestilles med fast ejendom, jf. Gen-Om 3-2018 samt *Generationsskifte-Omstrukturering* (2019) s. 355 ff. Mekanikken i ABL § 34 er objektiv og matematisk og giver ikke plads til skønsmæssige kvalitative vurderinger.

Alligevel har Skatteministeriet i SKM 2021.537 V (Gen-Om 11-2021) haft held til at overbevise Vestre Landsret om, at tilføjelsen af udtrykket "passiv kapitalanbringelse" i lovteksten ved Lov 2017.683 har ophævet det objektive aktivkriterium og

Der er ikke hjemmel til at behandle udlejningsejendomme anderledes end anden fast ejendom, og der er ikke hjemmel til at undlade den konkrete vurdering af, om ejendommen har karakter af passiv kapitalanbringelse.

i stedet indført et subjektivt aktivitetskriterium, som ikke blot stiller et subjektivt krav om erhvervsmæssig virksomhed men om "reel erhvervsaktivitet", hvad dette begreb så dækker over, og som ovenikøbet kræver, at man som ejer tillige *deltager* med aktiv indsats i den pågældende reelle erhvervsaktivitet. Vestre Landsrets dom er indbragt for Højesteret, der tager stilling i starten af 2023.

Man kunne anføre, at Skat og Skatteministeriet må vælge et stringent fortolkningsspor; enten aktivkriteriet eller aktivitetskriteriet; enten det objektive eller det subjektive. Man vælger imidlertid både-og, men kun hvor dette bidrager til afskæring af successionsmulighed. Man nøjes med det objektive aktivkriterium, hvor dette er tilstrækkeligt til at afskære succession. Og man tilføjer et subjektivt aktivitetskriterium, hvor det objektive ikke er tilstrækkeligt. Men man tillader ikke, at det subjektive aktivitetskriterium hjælper til succession, hvor det objektive er tilstrækkeligt til at sige nej. Man fortolker med nej-hatten på.

Dette er den aktuelle afgørelse et vidnesbyrd om:

Selv om lovteksten efter Lov 2017.683 ikke længere anvender udtrykket "udlejningsejendomme" men derimod det helt generelle udtryk "fast ejendom", fastholder Skat den forståelse, at der gælder noget særligt for udlejningsejendomme. Dette hævder Skat også udtrykkeligt i indstillingen i den aktuelle sag: "*Det fremgår tillige af de almindelige bemærkninger, at det fortsat er hovedreglen, at udlejningsejendomme efter deres art (med ganske få konkrete undtagelser) skal betragtes som passiv kapitalanbringelse.*"

Dette er imidlertid direkte forkert. Der står intet i de almindelige bemærkninger om, at udlejningsejendomme skal behandles anderledes end anden fast ejendom. Det er faktisk en temmelig markant forvanskning af de egentlige lovbemærkninger: "*Omvendt skal fast ejendom, der ikke har karakter af passiv kapitalanbringelse, ikke medregnes som et pengetankaktiv.*" Lovbemærkningerne siger altså faktisk det stik modsatte af Skats udlægning: (i) dels

er der ikke nogen sondring mellem "fast ejendom" og "udlejningsejendomme", (ii) dels skal det for *enhver* fast ejendom vurderes, om den konkret har karakter af passiv kapitalanbringelse.

Det er altså forkert at hævde, at "udlejningsejendomme" har en særstatus. Enhver fast ejendom er principielt "født" som pengetankaktiv, men det skal dog vurderes konkret for den enkelte ejendom, om den for ejeren har karakter af passiv kapitalanbringelse, jf. ABL § 34, stk. 6, 1. pkt.: "*der efter stk. 1, nr. 3, skal anses for passiv kapitalanbringelse.*" Dette gælder derfor tillige for udlejningsejendomme.

Den aktuelle afgørelse ville have været utvivlsomt korrekt efter lovgrundlaget forud for Lov 2017.683. Langtidsudlejning af parkeringspladser må sidestilles med "udlejningsejendomme", og der gjaldt tidligere ingen undtagelse for ejendomme, der ikke havde karakter af passiv kapitalanbringelse. Men efter det nu gældende lovgrundlag er der ikke hjemmel til at afskære fast ejendom med henvisning til, at der er tale om en "udlejningsejendom". Der er ikke hjemmel til at behandle udlejningsejendomme anderledes end anden fast ejendom, og der er ikke hjemmel til at undlade den konkrete vurdering af, om ejendommen har karakter af passiv kapitalanbringelse.

Derfor er Skatteministeriets og Skats skisma, at jo mere vægt, man i den glidende fortolkning vil lægge på et aktivitetskriterium, og med Vestre Landsrets tankegang om der er tale om "reel erhvervsaktivitet" med aktiv ejerdeltagelse, jo mere vil man også være tvunget til at sikre enhver fast ejendom (og lignende aktiver) samme ligebedømmelse. Der gælder en forvaltningsretlig lighedsgrundsætning. Hvis man skal nægte succession med henvisning til fraværet af aktiv ejerdeltagelse, skal man også kunne begrunde succession med tilstedeværelsen af aktiv ejerdeltagelse, og der må så etableres en tærskel, der kan anvendes ensartet på alle.

Og bedømt efter dén målestok er den aktuelle afgørelse klart forkert, uanset hvor man i øvrigt måtte etablere en tærskel: Et ægtepar, der igennem mere end 20 år

har drevet og levet af en virksomhed, som tillige har forårsaget flere ansatte, er en "reel erhvervsaktivitet" med aktiv ejerdeltagelse og kan på ingen måde anskues som passiv anbringelse af kapital. Det tilsvarende må siges til SKM 2020.550 SR (Gen-Om 12-2020), der ligeledes angik en udlejningsvirksomhed, som, endog i langt større skala og med egne byggeaktiviteter, ligeledes utvivlsomt var en "reel erhvervsaktivitet" med aktiv ejerdeltagelse og forsyning af et betydeligt antal medarbejdere, og som kun med den mest juridisk-kunstige tilgang kunne anses som passiv anbringelse af kapital.

Men foreløbigt er virksomheder, familier og rådgivere fanget i skismaet imellem aktiv-kriterium og aktivitetskriterium. Forhåbentlig bringer Højesteret en klog og juridisk baseret afklaring i starten af 2023.

Et måske umiddelbart mindre kontroversielt tema i den aktuelle sag angår den *skattemæssige værdiansættelse* af aktierne i det omhandlede selskab og i den forbindelse værdiansættelsen af kæderejendommen. Imidlertid er afgørelsen (også) på dette punkt forkert af flere grunde.

Aktiecirkulæret indeholder jo et påbud om, at fast ejendom skal indregnes til den offentlige ejendomsværdi ved den skattemæssige værdiansættelse af unoterede aktier. Det fremgår samtidig af cirkulæret, at den værdi, der fremkommer ved anvendelse af cirkulærets beregningsregler, kan korrigeres, hvis dette må anses for *relevant og væsentligt* for at finde handelsværdien.

I den aktuelle sag leverer Skat imidlertid den indstilling til Skatterådet, at aktiecirkulærets påbud kan fraviges, blot hvis det må skønnes, at den offentlige ejendomsværdi afviger "ikke-uvæsentligt" fra den skønnede handelsværdi. Den første trædesten til denne indstilling henter Skat fra SKM 2018.41 H, der dog slet ikke angår generationsskifte men fraflytningsbeskatning og dermed et notorisk andet lovgrundlag, og da Skat konkluderer, at den pågældende sag kun legitimerer korrektion ved "markant" værdiforskel, lægger man egenhændigt og uden betænkelighed den yderligere trædesten, at "*også en ikke-markant (en ikke-uvæsentlig) forskel*" kan begrunde, at der skal ses bort fra aktiecirkulærets påbud. Sådan.

Skats ræsonnement er angribeligt på flere punkter:

For det første, at man ignorerer, at der ved Lov 2017.683 faktisk blev vedtaget skærpede betingelser for tilsidesættelse af cirkulære beregninger ved generationsskifte, og at man ovenikøbet samtidig henholder sig til en sag, der slet ikke har at gøre med generationsskifte og hviler på et andet lovgrundlag. Hvorfor følger man dog ikke i stedet de principper, der er lovfæstet ved Lov 2017.683, når sagen nu angår generationsskifte?

For det andet fremstår det helt fritsvævende, uden nogen logisk eller juridisk kobling til noget som helst, at man kan nå frem til, at "*også en ikke-markant (en ikke-uvæsentlig) forskel*" kan begrunde korrek-

tion, hvis man nu som myndighed skønner, at dette vil være det rigtige. Javel så. Og det er så ligegyldigt, at aktiecirkulærets ordlyd alene giver mulighed for justeringer, hvor dette er "væsentligt"?

Den manglende interesse for at etablere en legitim juridisk begrundelse indebærer tillige, at Skat helt underlader at undersøge de fortolkningssynspunkter, der *måske* kunne være relevante for afgrænsningen af Skats adgang til at korrigere aktiecirkulærets påbud. Ligeledes undlader man at inddrage den almindelige praksis, der også udenfor aktiecirkulæret regulerer adgangen til at fravige den offentlige ejendomsvurdering.

For så vidt angår fortolkningen af aktiecirkulæret, må man stille det spørgsmål, om Skat blot har nærmest fri adgang til at tilsidesætte cirkulærets påbud om anvendelse af den offentlige ejendomsvurdering? Altså, cirkulæret fastsætter et påbud, som Skat blot kan tilsidesætte, hvor Skat skønner, at der er en "*ikke-markant (en ikke-uvæsentlig) forskel*"? Helt umiddelbart synes svaret at måtte være "nej".

Den arbejdsgrupperapport, der ligger til grund for cirkulæret, fastslår da også, at reglen om justering til den offentlige ejendomsvurdering er anset som den bedst egnede regel til at sikre rimeligt retvisende værdiansættelser:

"Fast ejendom kan ifølge årsregnskabslovens § 27 optages til anskaffelsesprisen med tillæg af ombygningssudgifter og finansiering. Eftersom der er tale om et



aktiv, der typisk ejes i en længere årrække, kan den bogførte værdi ofte afvige væsentligt fra handelsværdien. Arbejdsgruppen mener derfor, at fast ejendom generelt skal medregnes til værdien ifølge den seneste offentlige ejendomsvurdering. Det er samtidig en oplysning, der er let tilgængelig. Eventuelle ombygningsudgifter tillægges dog, såfremt disse udgifter ikke er indeholdt i ejendomsvurderingen. For udenlandske ejendomme bør dog gælden, at de kan medtages til den bogførte værdi, idet der ikke umiddelbart ses andre tilgængelige alternative værdiansættelsesoplysninger.”

Der er intet i arbejdsgrupperapporten, der antyder, at den obligatoriske justering til offentlig ejendomsværdi blot skal kunne omjusteres, hvis Skat skønner dette rigtigst. Tværtimod omtaler rapporten alene behovet for justering i relation til udenlandske ejendomme: *”Er udenlandske ejendomme optaget til urealistiske værdier, kan det være relevant at fravige beregningsmodellen, såfremt det i øvrigt skønnes, at afvigelsen influerer væsentligt på den samlede kursfastsættelse.”* Denne specifikke justeringsadgang for udenlandske ejendomme, hvor der ikke findes en dansk offentlig ejendomsværdi, taler imod, at det samme blot helt forudsætningsvist gør sig gældende for danske ejendomme. Det fremstår efter læsning af arbejdsgrupperapporten som sandsynligt, at det ville have været nævnt og eksemplificeret i rapporten, hvis det generelle justeringsforbehold havde været tænkt anvendt også i relation til en obligatorisk justeret ejendomsværdi.

Det synes i stedet nærliggende at antage, at cirkulærets objektive regel om obligatorisk justering til offentlig ejendomsværdi skal forstås og anvendes på samme måde som +/- 15 %-reglen i værdiansættelse-cirkulæret. Reglerne har samme krumtap, nemlig den offentlige ejendomsværdi. Reglerne har samme formål, nemlig at sikre retssikkerhed og forudberegnelighed i værdiansættelsen ved familieoverdragelser, og kræver derfor samme risikofordeling, nemlig at det offentlige er nærmest til at bære risikoen for de offentlige ejendomsvurderinger. Og reale grunde taler for, at Skats adgang til at tilsidesætte en værdiansættelse baseret på den offentlige ejendomsvurdering ikke kan/skal være vilkårligt anderledes, blot fordi en fast ejendom overdrages via aktier fremfor direkte mellem forældre og børn.

Disse overvejelser er fraværende i Skats indstilling til Skatterådet, og indstillingen fremstår også derfor noget enøjnet. Det skal bemærkes, at Landsskatteretten i en

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

aktuelt verserende sag vil få lejlighed til at tage stilling til den nærmere fortolkning af aktiecirkulærets påbud.

Tilsvarende indeholder Skats indstilling til Skatterådet ingen overvejelser om den almindelige praksis, der udenfor aktiecirkulæret regulerer adgangen til at fravige den offentlige ejendomsvurdering. Det ligger således fast, at den, der gør gældende, at den offentlige ejendomsværdi ikke er retvisende for den faktiske handelsværdi, har bevisbyrden for dette. Denne grund-sætning fremgår af JV C.B.3.5.4.3, og af en række afgørelser, jf. SKM 2013.841 H, SKM 2017.34 B og SKM 2017.264 Ø. Se også *Generationsskifte-Omstrukturering* (2019) s. 276 ff.

Og når man ikke stiller skarpt på, hvem der har bevisbyrden, kommer der også hurtigt slør i, hvad der skal til for at opfylde bevisbyrden. Det viser også den aktuelle sag. Skat indhentede således en udtalelse fra Vurderingsstyrelsen og lagde blot denne ukritisk til grund. Imidlertid var Vurderingsstyrelsens udtalelse, ifølge sagsreferatet, meget løs og uden noget synderligt dokumenteret datagrundlag, og på trods af A's ønsker om nærmere dokumentation

blev der ikke fremlagt beregninger eller underliggende materiale. Bedømt ud fra sagsreferatet var Skats/Vurderingsstyrelsens grundlag for at fravige den offentlige ejendomsværdi ikke i nærheden af at opfylde den almindelige bevisbyrde, som praksis har håndhævet.

Derfor burde Skatterådet alene af denne grund have afvist Skats indstilling. Af samme grunde, når Skatterådet nu har truffet sin afgørelse, vil A umiddelbart bedømt have gode muligheder for at få Skats værdiskøn tilsidesat. Efter den almindelige forvaltningsret skal et myndighedsskøn tilsidesættes, hvis det hviler på et urigtigt eller mangelfuldt grundlag eller fører til et åbenbart urimeligt resultat.

Samlet set er der flere gode grunde til, at den aktuelle afgørelse bør påklages og om nødvendigt indbringes for domstolene.

Det bemærkes for god ordens skyld, at efter 2017-ejendomsvurderingsloven vil erhversejendomme ikke modtage periodiske offentlige vurderinger. I stedet består der adgang til at indhente ad hoc-vurderinger til brug for generationsskifte og dødsboudlæg, jf. EVL § 11.

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



Björn Brügger
Senioradvokat
T +45 72 27 33 60
E bjb@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