

Nyt Generationsskifte Omstrukturering

Nyheder og kommentarer

Indhold

- Lovforslag L 98 om exitbeskatning og udenlandsk datterselskabsudbytte mv. er vedtaget
- Formueskattekurserne er ophævet
- Lovudkast om trust og bindende svar vedrørende værdiansættelse mv.
- Betænkning om ægtefællers formueforhold
- Succession · værdiansættelse af udskudt skat · diskontering · efter-skat rente
- Tilbagebetaling af gaveafgift · omstødelse af gaver · ikke krav på forrentning.

Lovgivning mv.

Lovforslag L 98 om exitbeskatning og udenlandsk datterselskabsudbytte mv. er vedtaget

Folketinget har den 26. februar 2015 vedtaget lovforslag L 98 om blandt andet justeret exitbeskatning af personer og beskatning af udenlandske datterselskabsudbytter, jf. omtalen i Gen-Om 01-2015. De nye regler gælder fra den 1. marts 2015.

Formueskattekurserne er ophævet

Skatteministeriet har med virkning pr. 5. februar ophævet formueskattekurserne og samtidig ændret værdiansættelsescirkulæret fra 1982, så gaveoverdragelse og boudlæg af unoterede aktier mv. fremover ikke kan ske på grundlag af formueskattekursen. I stedet skal værdiansættelse ved generationskifte mv. ske på grundlag af aktiernes skønnede handelsværdi.

SKAT har i et styresignal i SKM 2015.96 meddelt, at handelsværdien som udgangspunkt kan opgøres ud fra de vejledende retningslinjer i TSS-cirkulære 2000-9 (aktiecirkulæret) og TSS-cirkulære 2000-10 (goodwill-cirkulæret). Samtidig er det SKATs opfattelse, at man i stedet kan anvende de værdiansættelsesmodeller (EV og DCF), der fremgår af SKATs værdiansættelsesvejledning fra 2009 (2009-vejledningen), hvor dette vil være i overensstemmelse med aktiecirkulærets fravigelsesregel.

Den praktiske virkning af ophævelsen af formueskattekurserne er, at værdiansættelsen ved generationskifte fremover vil være forbundet

med en betydelig usikkerhed. Alene det forhold, at 2000-cirkulærerne forudsætter skønsudøvelse på en række punkter, vil i de fleste tilfælde medføre, at der vil være et betydeligt spænd for værdiansættelse af den pågældende virksomhed. Dertil kommer så SKATs forbehold om, at værdiansættelse i visse tilfælde kan eller måske skal ske ud fra Enterprise Value eller Discounted Cash Flow, som det er beskrevet i 2009-vejledningen.

Disse mere avancerede modeller forudsætter i sig selv skønsudøvelse på en meget lang række punkter med det yderligere værdispænd, dette medfører. Derudover også den juridiske vurdering af, om 2000-cirkulærerne eller 2009-vejledningen skal anvendes, tilføre kompleksitet og dermed usikkerhed. Det er formentlig SKATs opfattelse, at 2009-vejledningen kan anvendes i alle tilfælde, hvor SKAT finder det "relevant og væsentligt", jf. kriteriet i aktiecirkulærets fravigelsesregel. Men da dette er et juridisk kriterium, må spørgsmålet vurderes juridisk ud fra omstændighederne i hvert enkelt tilfælde – med den usikkerhed, der ofte vil være forbundet med en sådan vurdering.

Samlet set vil den almindelige generationsskifterådgivning således fremover rumme mulighed for et betydeligt værdispænd og dermed et betydeligt potentiale for konflikt med SKAT.

Der vil derfor i langt højere grad end hidtil være behov for et grundigt forarbejde, herunder med strategiske overvejelser om proceshåndtering og risikoafdækning, så man sikrer det bedst mulige beslutningsgrundlag. Dette vil naturligvis betyde et forøget ressourceforbrug, men omvendt vil der også i det regime, der nu er etableret, være væsentligt bedre muligheder for værdiskabende rådgivning

Det er i øvrigt relevant at bemærke, at årsagen til, at Skatteministeriet har ophævet formueskattekursreglerne, er, at skatteministeren ikke har kunnet acceptere det retskrav, der har udviklet sig på grundlag af 1982-cirkulæret, og som senest er fastslået i SKM 2015.57 SR, jf. omtalen i Gen-Om 01-2015. Ophævelsen er dermed en bekræftelse af retskravet, og dette kan have betydning for gaveoverdragelser og boudlæg forud for den 5. februar 2015, hvor der måtte være – eller opstå – tvist med SKAT vedrørende værdiansættelsen.

Om formueskattekursreglerne helt eller delvist vil blive genindført efter næste folketingsvalg, må tiden vise. Da man ikke kan have sikre forventninger om dette, må den gode rådgivning leveres på det nu foreliggende grundlag, og man må så blot sikre, at den samlede afvejning af muligheder også omfatter fordele og ulemper ved at afvente eventuelle ændringer efter et valg.

Lovudkast om trust og bindende svar vedrørende værdiansættelse mv.

Skatteministeriet har sendt et lovudkast om værneregler imod skattemisbrug i høring. Lovudkastet omfatter følgende elementer:

- Stifteren af en udenlandsk trust mv. skal beskattes af indkomst optjent i trusten, hvis der ikke er lovgivningsmæssigt krav om definitiv og effektiv udskillelse af formuen.

- Bindende svar vedrørende værdiansættelse af et aktiv skal bortfalde, hvis det efterfølgende viser sig, at værdien af aktivet er væsentligt højere (mindst 30 % og mindst 1 mio. kr.).
- Der skal indføres generelle omgængelsesklausuler i dansk skattelovgivning, så der kan ske tilsidesættelse af ikke-reelle arrangementer, hvor hovedformålet er at opnå en skattefordel, og som virker mod indhold eller formål i moder-/datterselskabsdirektivet, rente-/royaltydirektivet, fusionsskattedirektivet eller i en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

De nye regler om trusts og bindende svar skal ifølge udkastet have virkning fra den 1. juli 2015, mens omgængelsesklausulerne skal træde i kraft fra den 1. maj 2015. Høringsfristen udløb den 24. februar 2015.

Betænkning om ægtefællers formueforhold

Retsvirkningslovsudvalget har afgivet Betænkning nr. 1552/2015 med forslag til en ny lov om ægtefælles formueforhold. Der lægges med forslaget op til en række ændringer, der i væsentligt omfang vil påvirke generationsskifterådgivningen. Fx vil en del af de særejevilkår, som efter de gældende regler kan besluttes i gavebrev eller testamente, efter de foreslåede nye regler kræve aftale (ægtepagt) mellem modtageren og dennes ægtefælle.

Betænkningen er nu sendt i høring med frist den 2. marts 2015, og der vil først herefter blive fremsat et egentligt lovforslag.

Afgørelser

Succession · værdiansættelse af udskudt skat · diskontering · efter-skat rente

SKM 2015.131 LSR: A erhvervede i 2007 to ejendomme samt driftsmidler og betalingsrettigheder fra sin morbror for i alt 10.200.000 kr. med skattemæssig succession.

Der var tale om en nettopris uden særskilt værdiansættelse af den udskudte skat. Ejendommene var

ved overdragelsen værdiansat til 8.600.000 kr., mens betalingsrettighederne var værdiansat til 500.000 kr.

Det var i en tidligere landsskatterets-sag fastslået, at ejendommene havde en handelsværdi på 16.400.000 kr., og at A havde modtaget en skattepligtig gave. I forbindelse med den efterfølgende opgørelse af gavens størrelse fandt SKAT, at byrden ved overtagelse af den udskudte skat skulle ansættes til 5.721.818 kr.

SKAT havde opgjort den tilbagediskonterede nutidsværdi (byrden) af den udskudte skat på grundlag af en ejertid på 20 år og en finansieringsrente på 4,63 % svarende til A's finansieringsrente i overdragelsesåret. Da A omvendt havde betalt fuld handelsværdi for betalingsrettighederne uden værdinedslag som følge af den udskudte skat på disse, blev dette mérvederlag modregnet i gaven vedrørende ejendommene.

Twisten i sagen bestod i, om diskonteringsfaktoren skulle beregnes med bruttorenten (SKATs opfattelse) eller med en efter-skat rente (A's opfattelse) baseret på en gennemsnitlig skatteprocent på 40.

Landsskatteretten fandt, at kursværdien af den latente skattebyrde skulle beregnes ved tilbagediskontering på grundlag af en efter-skat rente, så A økonomisk set blev stillet som ved overdragelse uden succession. Ved tilbagediskontering på grundlag af en før-skat rente ville A ikke blive kompenseret for rentebeskatningen i investeringsperioden. Værdinedslaget blev på den baggrund beregnet til kurs 79 af den udskudte skat.

Kommentarer

Afgørelsen er isoleret set teknisk rigtig, men den tegner et misvisende billede og må i det større perspektiv anses som forkert.

Udgangspunktet for sagen var og er, at parterne i en successionsoverdragelse kan aftale, at byrden ved købers overtagelse af udskudt skat skal kompenseres enten ved et nærmere aftalt værdinedslag eller ved en passivpost efter KSL § 33 D. Dette har grundlag i Landsskatteret-



tens kendelse i SKM 2008.876, jf. omtalen i Nyhedsbrev 09-2008, og SKATs styresignal i SKM 2011.406, jf. Nyhedsbrev 06-2011. Praxis er bekræftet ved SKM 2012.429 LSR, jf. Nyhedsbrev 08-2012.

Vælger parterne at aftale et værdinødslag, må det vurderes, om dette nødslag indeholder et gaveelement. Hvis man skal finde det værdinødslag, der lige præcis ikke giver køber en økonomisk fordel ved at købe med succession frem for at købe uden succession, må man opstille et hypotetisk alternativt forløb, hvor køber overtager de pågældende aktiver uden skattemæssig succession, så man herved får en referenceramme til at vurdere, hvad der skal til for at stille køber neutralt.

Beregning af nutidsværdien af en udskudt skat afhænger af aktivtype (skattemæssig behandling), tidshorisont indtil realisering, skatteprocent og renteniveau. Hvis regnestykket skal gøres på teoretisk grundlag, må man vælge de beregningsforudsætninger, der forekommer relevante og rimelige i den konkrete sammenhæng.

I den aktuelle sag var der enighed mellem A og SKAT om investeringshorisont, skatteprocent og

renteniveau. Tvisten gik alene på, om, neutralpositionen for A skulle beregnes ud fra en før-skat rente eller en efter-skat rente.

Vurderingen af dette isolerede spørgsmål kan hjælpes på vej af et enkelt eksempel:

Køber overtager en ikke-afskrivningsberettiget bygning til en værdi på 1.100.000 kr. Hvis sælgers anskaffelsessum er 100.000 kr., vil køber blive avancebeskattet af 1.000.000 kr. ved senere salg af bygningen. Antages skatteprocenten at være 50, vil den udskudte skat altså være 500.000 kr.

Forudsættes videresalget at ske efter 20 år, skal køber altså ved successionen kompenseres med et værdinødslag af en sådan størrelse, at han efter 20 år har præcist 500.000 kr. til betaling af den udskudte skat.

Da værdinødslaget giver køber en rentefordel over investeringsperioden, skal denne fordel indregnes, så de 500.000 kr. rummer effekten af renters rente i 20 år.

Det ses umiddelbart af dette enkle eksempel, at det er nødvendigt at arbejde med en efter-skat rente, hvis køber skal holdes økonomisk neutral. Anvendes en før-skat rente, kompenseres køber ikke for rentebeskatningen over investeringsperioden, og køber vil efter 20 år stå med et mindre beløb end 500.000 kr.

I det perspektiv – og da A havde valgt netop det perspektiv for sin klage – er Landsskatterettens kendelse umiddelbart korrekt. Dette støttes også af ministersvar til L 194 fra 2001/2002, 2. samling, jf. bilag 25.

Imidlertid forudsætter det skatteretlige gavebegreb som udgangspunkt, at den civile retlige dobbeltbetingelse er opfyldt, nemlig at der sker en gavmildhedsbestemt formueoverførsel fra giver til modtager, og gavebeskatning kan derfor ikke udløses blot ud fra modtagerens situation, jf. *Generationskifte-Omstrukturering* s. 271 f. Det er principielt også nødvendigt at konstatere, dels at der er sket formuenedgang hos giver, dels at denne nedgang er båret af en gavehensigt.

Det er netop på dette punkt, at spørgsmålet om værdinødslag ved succession bliver vanskelig at vurdere skatteretligt. Forholdet er jo, at

sælger ved succession ikke giver afkald på nogen formuefordel, selv om den udskudte skat opgøres til kurs 100, da sælgers alternativ ved overdragelse uden succession jo blot ville være at betale den udskudte skat.

Hvis parterne aftaler, at den udskudte skat skal værdiansættes til kurs 100, opnår køber godt nok en fordel i forhold til overdragelse uden succession, men sælger giver ikke afkald på nogen fordel og kan derfor heller ikke hævdes at have gavehensigt.

Derfor er det skatteretligt forkert at tage udgangspunkt i den neutraliseringsbetragtning, som SKAT, A og Landsskatteretten gjorde i den aktuelle sag. Udgangspunktet for gavebedømmelsen må i stedet være, om køber konkret har fået et større værdinedslag, end det må antages, at en køber uden for gavemiljø ville have fået under i øvrigt tilsvarende omstændigheder. Hvis der ikke er grundlag for at fastslå dette, er der heller ikke grundlag for gavebeskatning.

Og ved den vurdering kan man ikke blot bortse fra, at formålet med successionsreglerne er at lempe købers finansiering og ikke at forøge nettosalgsprovenuet hos sælger. Derfor er det helt naturligt og i fuld overensstemmelse med en formålsfortolkning at tage udgangspunkt i, at hele successionsfordelen skal tilfalde køber.

Det må vel formodes, at enhver sælger vil forsøge at forhandle sig til at få andel i successionsfordelen. Imidlertid vil sælger i almindelighed ikke have stærke kommercielle argumenter for at skulle begunstiges, blot fordi køber overtager den udskudte skat, mens køber omvendt vil have en åbenbar risiko for tab, hvis det måtte vise sig nødvendigt at realisere successionsaktivet tidligere end forudsat i en eventuel diskonteringsberegning.

Samlet set vil køber derfor i almindelighed have den stærkeste forhandlingsposition. Der bør ud fra disse betragtninger være en formodning for, at køber i almindelighed vil forhandle sig til broderparten af successionsfordelen. Værdiansættelsen

af udskudt skat vil altid være et selvstændigt forhandlingspunkt, og der er ikke hjemmel til at pådutte køber en teoretisk beregnet kursværdi.

Disse betragtninger har også støtte i det ovenfor omtalte ministersvar:

“Det er ikke muligt ... at afgøre med sikkerhed, hvem fordelene ved den skattefrie succession tilfalder. I nogle tilfælde kan det være sælger, som fordelene helt eller delvist tilfalder, og i andre tilfælde kan det helt eller delvist være køber. ... fastsættelsen af prisen for virksomheden [vil] være resultatet af forhandlinger mellem sælger og køber og parternes forhandlingsstyrke.”

I dette lys tegner Landsskatterettens kendelse i den aktuelle sag et misvisende billede af kriterierne for gavebeskatning ved succession, og den må anses for materielt forkert. Afgørelsen må derfor ikke tages som udtryk for en generel normering af værdiskønnet ved succession.

Landsskatteretten burde i stedet have fastslået, at gavebeskatning forudsætter, at det kan konstateres, at køber har opnået en formuefordel, der ligger ud over, hvad en uafhængig køber ville have opnået, og at dette må tilskrives en gavehensigt hos sælger og ikke blot er resultat af en reel forhandling.

Den omstændighed, at A opnåede et økonomisk neutraliserende værdinedslag, kunne ikke i sig selv kvalificeres som en formuefordel. Da spørgsmålet om sælgers gavehensigt ikke var belyst, var der ikke i øvrigt grundlag for at vurdere beskatningsspørgsmålet nærmere.

Det er en rådgivningsmæssig opgave at sikre, at disse overvejelser gøres grundigt både i forbindelse med successionsoverdragelsen og i tilfælde af en efterfølgende diskussion med SKAT. Imidlertid burde Landsskatteretten i den aktuelle sag af egen drift have defineret og afgjort den relevante skatteretlige problemstilling.

Tilbagebetaling af gaveafgift · omstødelse af gaver · ikke krav på forrentning

SKM 2014.869 LSR: A, der sad i uskiftet bo med sin søn og sin datter, foretog flere betydelige gaveoverdragelser til sønnen og indbetalte forskellige gaveafgiftsbeløb, herunder en yderligere afgift efter opkrævning fra SKAT som følge af ukorrekt afgiftsberegning.

Efter A's død blev der indgået retsforlig mellem sønnen og datteren om, at gavedispositionerne var omstødelige, og gaverne blev tilbageført. I forlængelse heraf anmodede sønnen SKAT om tilbagebetaling af gaveafgiftsbeløbene med tillæg af renter fra de respektive indbetalingstidspunkter. Det var sønnens synspunkt, at forfaldsreglen i BGL § 30 og den tilknyttede renteregel i § 38 teknisk måtte kvalificeres som et påkrav, så forrentning skulle ske efter påkravsreglen i Den Juridiske Vejledning A.A.12.3. SKAT afviste forrentningskravet, for så vidt angår de ordinært indbetalte afgiftsbeløb, men accepterede påkravsforrentning af den opkrævede yderligere afgift.

Landsskatteretten fandt, at forrentning efter påkravsreglen i Den Juridiske Vejledning A.A.12.3 forudsætter, at SKATs påkrav om betaling efterfølgende viser sig at have utilstrækkelig hjemmel i lovgivningen, så det af denne grund findes rimeligt at lade Statskassen bære risikoen for skatteydere rentetab.

Da samtlige gaveafgiftsbetalinger i sagen var sket i overensstemmelse med de almindelige regler i BGL, og da tilbagebetalingen således ikke skyldtes underkendelse af praksis mv., måtte spørgsmålet om forrentning ske efter anmodningsreglen i Den Juridiske Vejledning A.A.12.3. Da SKAT ved tilbagebetalingen havde overholdt 30-dages fristen i anmodningsreglen, skulle der ikke ske forrentning af beløbene, herunder heller ikke af den særskilt opkrævede yderligere afgift.

Kommentar

Afgørelsen er utvivlsomt korrekt. Landsskatterettens præmisser – i den her destillerede version – taler for sig selv.



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



Peter Nordentoft
Advokat
T 72 27 36 22
E pnt@bechbruun.com



Lisbeth Poulsen
Advokat
T 72 27 36 43
E lpo@bechbruun.com



Sys Rovsing
Partner
T 72 27 33 96
E srk@bechbruun.com



Johan Hartmann Stæger
Advokat
T 72 27 35 74
E jhs@bechbruun.com
