



Indhold

- Regeringens ekspertudvalg om generationsskifte
- Indberetning af grænseoverskridende ordninger – DAC6
- Skattefritaget overdragelse til erhvervsdrivende fonde
- Boafgift – nedsat afgift familieselskab – ejertidskravet – tilkøb datterselskabsaktier
- Succession – passivpost – 20 % af landbrug – finansieringsrente – forventet ejertid.

Lovgivning mv.

Regeringens ekspertudvalg om generationsskifte

Skatteminister Morten Bødskov har nu udpeget de fire eksterne medlemmer i det ekspertudvalg, der skal se på reglerne om værdiansættelse ved generationsskifte. Ekspertudvalget er nedsat som led i en aftale mellem skatteministeren og et flertal i Folketinget og skal komme med forslag til modeller, der kan sikre forudberegnelighed og gennemsigtighed ved værdiansættelsen i forbindelse med generationsskifte.

De eksterne medlemmer, der udgør et flertal i udvalget, består af Michael Møller, CBS (formand), Troels Kjølby Nielsen, PwC, Hanne Søgaard Hansen, Plesner, og Michael Serup, Bech·Bruun.

Derudover suppleres udvalget af deltagere fra Skatteministeriet, Erhvervsministeriet og Finansministeriet.

Ekspertudvalget skal, om muligt, tilvejebringe grundlaget for et nyt robust objektivt værdiansættelsessystem baseret på en skematisk værdifastsættelse, så det bliver muligt ud fra objektive kriterier på forhånd at beregne grundlaget for beskattningen ved generationsskifte.

Ifølge kommissoriet skal udvalget afgive anbefalinger medio 2021 med henblik på lovgivning i efteråret 2021.

Indberetning af grænseoverskridende ordninger - DAC6

Skat har nu som SKM 2020.165 udstedt en vejledning om indberetning af grænseoverskridende ordninger efter reglerne i skatteindberetningslovens §§ 46 a og 46 b, der har til formål at medvirke til at minimere omfanget af aggressiv skatteplanlægning inden for EU. Ifølge reglerne skal mellemmand og relevante skatteydere fra og med den 1. juli 2020 foretage indberetning til Skat af grænseoverskridende ordninger, der har kendetegn til potentielt at kunne udgøre aggressiv skatteplanlægning, jf. oplystningen i BKG 2019.1634.

Indberetningspligten sigter på ordninger, hvor det primære formål eller et af de vigtigste formål består i at opnå

en forventelig skattefordel. Indberetningspligten udløses, hvis de relevante kendetegn foreligger.

De tekniske kriterier til afgrænsning af, hvornår de fornødne kendetegn er til stede, er både omfangsrige og komplicerede. Skats vejledning fastslår, ligesom Kommissionens henstilling, at en "skattefordel" fx kan bestå i, (i) at et beløb ikke indgår i beskattingsgrundlaget, (ii) at skatteyderen får fordel af et fradrag, (iii) at der opstår et skattemæssigt tab, (iv) at der ikke skal betales kildeskat, eller (v) at udenlandsk skat udlignes.

Det kan betragtes som væsentlige indikatorer for, at det primære formål eller et af de vigtigste formål med ordningen er at opnå en skattefordel, hvis ordningen (i) ikke er tilrettelagt af velbegrundede, kommercielle årsager, (ii) hvis ordningen virker mod formålet og hensigten med gældende skatteret, eller (iii) hvis ordningen medfører, at en eller flere af deltagerne i ordningen undgår at blive ramt af skattemæssige værneregler, som ellers ville være gældende.

I relation til skattefri omstrukturering giver vejledningen følgende eksempel: "Hvis en koncern eksempelvis gennemfører en fusion af en række datterselskaber, som er forretningsmæssigt velbegrunderet, og fusionen gennemføres med skattemæssig succession efter fusionsskatteovens regler om "skattefri

fusion”, så er der utvivlsomt tale om en skattefordel, da der ellers ville indtræde afståelsesbeskatning af det ophørende selskab. Skattefordelen er endvidere forventelig. Denne skattefordel udgør dog selve hensigten og formålet med fusionsskattelovens successionsbestemmelser, når der er tale om forretningsmæssigt velbegrundede transaktioner, så det at fusionen gennemføres som en skattefri fusion kan ikke i sig selv begrunde, at det primære formål eller et af de vigtigste formål med ordningen er at opnå en skattefordel. Dette kan dog alligevel være tilfældet begrundet i eventuelle øvrige virkninger af fusionen.”

Vejledningen uddyber de relevante kendetegn for indberetningspligtige ordninger og redegør for, hvem der er indberetningspligtige, hvad der skal indberettes, og hvilke frister der gælder for indberetning.

Skattefritaget overdragelse til erhvervsdrivende fonde

L 156 om skatte- og afgiftsfritaget aktieoverdragelse til erhvervsdrivende fonde verserer fortsat, jf. Gen-Om 3-2020. Der er ingen konkret tidsplan for den videre behandling af forslaget, der skal træde i kraft den 1. juli 2020.

Afgørelser

Boafgift • nedsat afgift familieselskab • ejertidskravet • tilkøb datterselskabsaktier

SKM 2019.639 SR: A døde i marts 2019 og efterlod sig to børn B1 og B2. A ejede ved sin død holdingselskabet H, der ejede datterselskabet D1. D ejede cirka 77,33 % i selskabet D2, hvor de øvrige 2 x 11,33 % var ejet af børnenes personlige holdingselskaber. D2 ejede 33,33 % i driftsselskabet D3. H var stiftet ved skattefri ombytning af aktierne i D1 i februar 2019. Af D1's samlede aktiepost i D2 var 2 x 22 % erhvervet fra børnenes holdingselskaber i december 2018, cirka 4 måneder forud for A's død.

Den væsentligste aktivitet i D1 var ejerskabet i D2. Derudover havde D1 en portefølje af børsnoterede aktier mv. Den væsentligste aktivitet i D2 var ejerskabet til de 33,33 % aktier i D3, der drev virksomhed med produktion inden for byggesektoren. H's indirekte ejerandel i D3 var på 25,77 % (efter tilkøbet i

”Har man opfyldt deltagelseskravet i et selskab, er det altså uden betydning, at der efterfølgende sker omstrukturering af ejerskab eller virksomhed.”

december 2018). Det blev oplyst, at pengetankreglen i DBSL § 29, stk. 3, var opfyldt for H ved A's død, da aktiverne i D3 i overvejende grad bestod i aktiv kapitalanbringelse.

D1 var stiftet i 1980'erne af A's ægtefælle, der døde i 2003, hvor A overtog kapitalen i selskabet. D1 havde siden 1980'erne været medejer af D3 – først via ét selskab og derefter via D3, der opstod ved skattefri ophørsspaltning af det nævnte selskab. A havde således siden 2003 haft en indirekte ejerandel i D3. A var i perioden 2003-2015 direktør i D1 og herefter medlem af selskabets bestyrelse frem til sin død. Derefter indtrådte B1 i direktionen.

Skatterådet fandt, at den samlede aktiekapital i H kunne udlægges fra boet efter A til B1 og B2 med nedsat boafgift, jf. BGL § 1a. Man lagde boets oplysning om pengetankbetingelserne uprøvet til grund. I relation til betingelserne for nedsat afgift fandt Skatterådet, at kravet om et års ejertid forud A's død var opfyldt, da A havde ejet D1 siden 2003, og da denne ejertid var overført på aktierne i H ved den skattefrie aktieombytning i 2019. Kravet om aktiv deltagelse i virksomheden var opfyldt allerede i kraft af A's deltagelse som direktør i D1 i perioden 2003-2015.

Kommentar

Afgørelsen er formentlig rigtig og rummer flere principielle og praktisk betydningsfulde aspekter – for den epoke med nedsat bo-/gaveafgift, som nu foreløbigt er slut.

Som bekendt blev der med virkning pr. 1. januar 2016 gennemført trinvis nedsættelse af bo-/gaveafgiften for familieejede virksomheder, jf. Lov 2017.683. Se *Generationskifte-Omstrukturering* (2019) s. 299 ff. Den nedsatte afgift er så ved Lov 2019.1589 ”rullet tilbage” med

virkning pr. 1. januar 2020 og erstattet af et retskrav på henstand, jf. Gen-Om 12-2019. Men reglerne om nedsat afgift har altså betydning for dødsfald og gaver i perioden fra den 1. januar 2016 til den 31. december 2019. Særligt må det bemærkes, at reglerne også har betydning for ikke-afsluttede dødsboer, hvor der endnu ikke er gennemført udlæg og/eller afslutning, forudsat at dødsdagen ligger inden for perioden fra den 1. januar 2016 til den 31. december 2019.

Betingelserne for boudlæg og gaveoverdragelse med nedsat afgift er fastsat i BGL § 1a og § 23a. Det er et grundlæggende krav, at der sker udlæg/overdragelse af aktiver, der opfylder betingelserne for skattemæssig succession. Det betyder for aktier særligt, at det pågældende selskab skal opfylde betingelserne for ikke at være en pengetank, jf. DBSL § 29 og ABL § 34. Successionsbetingelserne skal være opfyldt på udlægs-/overdragelsestidspunktet. Det fremstår derfor misforstået, når boet i den aktuelle sag alene gav oplysninger om pengetankbetingelserne ved A's død, jf. ovenfor.

Der gælder herudover særlige krav om aktiv deltagelse og ejertid:

Kravet om aktiv deltagelse er defineret bredt: ”Afdøde eller dennes nærtstående har i mindst 1 år af afdødes ejertid deltaget aktivt i virksomheden enten ved i en personligt ejet virksomhed at have deltaget i driften af virksomheden i et ikke uvæsentligt omfang eller ved i en virksomhed i selskabsform at have deltaget i selskabets ledelse.” De nærtstående omfatter afdødes ægtefælle og samboer, livsarvinger og stedbørn og deres afkom og ægtefæller, søskende og deres afkom, forældre og bedsteforældre, stedforældre og bedsteforældre samt plejebørn.



Deltagelseskravet angår ifølge lovtæksten "virksomheden". Det fremgår af forarbejderne, at deltagelseskravet kan opfyldes ved deltagelse i bestyrelse eller direktion i det selskab, hvori der overdrages aktier, uanset om den aktive virksomhed drives i et datterselskab mv. Ligeledes fremgår det, at gennemførelse af skattefri omstrukturering mv. ikke har betydning for deltagelseskravet. Har man opfyldt deltagelseskravet i et selskab, er det altså uden betydning, at der efterfølgende sker omstrukturering af ejerskab eller virksomhed.

Ejertidskravet er for boudlæg defineret med udgangspunkt i dødsdagen og ikke udlægstidspunktet: *"Afdøde har ejet virksomheden det seneste år umiddelbart forud for dødsfaldet ved ejerskab af en personligt ejet virksomhed eller ved ejerskab af aktier i et selskab, der direkte eller indirekte har ejet virksomheden i den anførte periode."*

Det ses, at lovtæksten også retter ejertidskravet mod "virksomheden". Ud fra forståelsen af deltagelseskravet måtte det forventes, at "virksomheden" også i relation til ejertidskravet alene angår det selskab, hvori der overdrages aktier - uanset om den aktive virksomhed drives i et datterselskab mv. Det må imidlertid i kraft af lovforarbejderne lægges til grund, at ejertidskravet ikke kun gælder i forhold til de overdragne aktier, men også i forhold til den underliggende "virksomhed".

Formålet med ejertidskravet er således at sikre, at kortvarigt ejerskab til en aktiv virksomhed ikke skal give ret til nedsat afgift. Er der tale om et holdingselskab med flere datterselskaber, kan der således som udgangspunkt kun beregnes nedsat afgift for den del af afgiftsgrundlaget, der kan henføres til virksomheder, hvor ejertidskravet er opfyldt - mens der skal beregnes almindelig afgift for

den del af afgiftsgrundlaget, der skal henføres til "nyindkøbte" virksomheder, uanset om disse er købt som selvstændige selskaber eller blot ved et eksisterende selskabs overtagelse af aktiver og passiver.

I den aktuelle sag havde A været direktør i D1 i en lang årrække. Deltagelseskravet var derfor opfyldt, og det var uden betydning, at D1 efterfølgende blev indskudt som datterselskab i H. Dette element i sagen var forholdsvis ligetil og uden principiel betydning.

Derimod måtte det umiddelbart fremstå mere usikkert, om ejertidskravet var opfyldt. H var jo et holdingselskab, mens den aktive virksomhed var i D3. Og D2 havde ved A's død kun ejet en mindre del af aktieposten D3 i mere end et år; den væsentligste del af aktieposten var købt fra børnenes holdingselskaber blot fire måneder forud for dødsdagen. Og målt på ejerforholdet et år forud for dødsdagen var den indirekte ejerandel i D3 mindre end 25 % og ville derfor på det tidspunkt slet ikke have kunnet bidrage til at opfylde betingelserne for skattemæssig succession - først ved tilkøbet fire måneder før dødsdagen fik ejerandelen en størrelse, der førte til opfyldelse af successionsbetingelserne.

Skulle ejertidskravet vurderes på holdingselskabet eller på driftsselskabet? Skulle holdingselskabet eller datterselskabet anses som "virksomheden"? Kunne en indirekte ejerandel i datterselskabet anses som "virksomheden"? Og skulle det have betydning, at der inden for et års-perioden var sket forøgelse af ejerandelen i det pågældende datterselskab?

Skatterådet tilsluttede sig Skats indstilling, og præmisserne må umiddelbart forstås sådan, at man har lagt afgørende vægt på A's ejerskab i D1 og således har anset dette holdingselskab som "virksomheden", uanset at den aktive drift fandt sted i D3. Præmisserne omtaler slet ikke det indirekte ejerskab til D3. Det må dog ikke desto mindre antages, at det forudsætningsvist er tillagt afgørende betydning, at A via D1 havde ejet en aktieandel i D3 i en lang årrække, og at det således ikke var den samlede aktiepost, der var anskaffet inden for et års-perioden. Denne antagelse er nødvendig for at få afgørelsen til at har-

monere med lovforarbejderne, jf. bemærkningerne ovenfor.

Det må imidlertid også fastslås, at Skatterådet ikke tillagde aktietilkøbet i D3 inden for et års-perioden nogen betydning. Man tillagde det ikke betydning, at den indirekte ejerandel i D3 på et års-dagen forud for A's død var mindre end 25 % og derfor målt på det tidspunkt skulle kvalificeres som passiv kapitalanbringelse. Og man tillagde det ikke betydning, at aktietilkøbet inden for et års-perioden må antages at have "vekslet" passiv kapital til aktiv kapital.

Afgørelsen må derfor samlet set forstås sådan, at "virksomheden" i relation til ejertidskravet angår eksistensen af *ejer-skab* i det aktive selskab og ikke størrelsen af *ejerandel* i selskabet. Hvis afdøde har ejet aktier i det pågældende selskab i mindst et år, er det uden betydning, om denne ejerandel efterfølgende øges (eller reduceres) frem til udlægstidspunktet. Ejertidskravet vil være opfyldt for den samlede ejerandel, og der kan beregnes nedsat afgift også af den andel, der måtte være tilkøbt mv. inden for et års-perioden.

Selv om dette umiddelbart kan fremstå overraskende, fordi Skatterådet dermed godkender nedsat afgift på en virksomhedsandel, der ikke selvstændigt opfylder ejertidskravet, er resultat alligevel bedst stemmende med lovtækt og lovforarbejder, der udelukkende anvender udtrykket "virksomheden" og ikke giver holdepunkter hverken for krav om mindste ejerandel eller for differentieret afgiftsberegning på en samlet aktiepost i et givet selskab. Har man ejet aktier i et selskab i mere end et år, har man ejet "virksomheden", og det er i givet fald uden betydning, om der inden for et års-perioden sker forøgelse (eller reduktion) af aktieandelen i selskabet.

Skatterådet har med afgørelsen fastlagt administrativ praksis, der således gælder både for gaver i perioden fra den 1. januar 2016 til den 31. december 2019 og for udlæg fra boer, hvor dødsdagen ligger inden for denne periode.

Skat følger, så vidt ses, ikke i alle sager den fastlagte praksis, og der kan derfor være grund til at overveje, om afgjorte sager skal genoptages eller påklages.

Succession • passivpost – 20 % af landbrug • finansieringsrente • forventet ejertid

LSR 20.06.2019 (utrykt): A, der var 60 år, overdrog pr. 1. januar 2012 en ideel andel på 20 % af sin landbrugsvirksomhed til sin søn B, der var 31 år. Virksomheden omfattede både landbrugsejendom, udlejningsejendomme, driftsmidler, besætninger og beholdninger samt tilhørende gældsposter. De faste ejendomme blev ved overdragelsen værdisat til 85 % af offentlig ejendomsværdi.

Overdragelsen skete med skattemæssig succession, jf. KSL § 33 C, og der blev opgjort udskudt skat på ejendomsavance, betalingsrettigheder og genvundne afskrivninger. Der var tre indestående lån i ejendommene, hvoraf en beskeden del havde en restløbetid på seks år og en rente på 5 %, mens resten havde en restløbetid på ca. 21 år og en rente på 1 %. A fastsatte ved overdragelsen en passivpost svarende til 90 % af den beregnede udskudte skat baseret på en ejertid på 20 år og en finansieringsrente på 1 %.

Skat fandt, at passivposten kun kunne opgøres til 50 % af den udskudte skat, og at det derfor ville være mest fordelagtigt for A at beregne en passivpost på 30 % af den skattepligtige avance efter den objektive bestemmelse i KSL § 33 D. Skat anførte i den forbindelse, at den forventede ejertid for B måtte fastsættes til 34 år, svarende til en tilbageværende alder på 65 år, og henviste herved til, at overdragelsen til B først var sket, da A var fyldt 60 år.

Skat fandt endvidere, at finansieringsrenten før-skat ikke kunne fastsættes ud fra de aktuelle lån, som B kunne indtræde i, men måtte fastsættes ud fra den rente, som B selv ville kunne opnå. Skat antog, at B's egen lånerente måtte fastsættes til 5-6 % under hensyntagen til den almindelige statistiske rente på et 30-årigt obligationslån (i 2012 3,95 %) med tillæg af omkostninger på mindst 1,25 % og med et yderligere tillæg for usikret banklån. Skat henviste samtidig til, at flere domme inden for familieretten har fastsat kursværdien af udskudt skat ved skilsmisse til 50.

Landsskatteretten fastslog, at den latente skatteforpligtelse som følge af skattemæssig succession er en eventualforpligtelse, der skal kursfastsættes skønsmæssigt, så den samlede overdra-

gelsessum afspejler handelsværdien i fri handel. Den skønsmæssige fastsættelse skal tage hensyn til relevante faktorer såsom det enkelte aktivs art, den faktiske værdiforringelse, den forventede ejertid og efter-skat-markedsrenten på overtagelsestidspunktet. Den latente skat skal principielt beregnes og kursansættes aktiv-for-aktiv.

Landsskatteretten fandt, at der under hensyntagen til B's alder på 31 år på købstidspunktet skulle anvendes en ejertid/diskonteringshorisont på 20 år, og at finansieringsrenten skulle fastsættes ud fra renten på de eksisterende lån, som B indtrådte i ved overtagelsen af virksomhedsandelen. Da renten på "langt størstedelen af gælden" var på 1 %, svarende til 0,58 % efter-skat, kunne denne lægges til grund ved kursansættelsen. Landsskatteretten fastsatte herefter kursværdien af den latente skattebyrde til 89.

Kommentar

Afgørelsen bekræfter den gældende praksis og er som sådan ikke principiel, men den rummer dog nogle praktisk relevante aspekter.

Det er således interessant, at Landsskatteretten tiltræder en forholdsvis kort diskonteringshorisont på 20 år uden nærmere vurdering af B's forventelige konkrete tilbageværende alder. Dette må anses som meget lempeligt, og selv om der næppe heraf kan udledes noget generelt, varetager Landsskatteretten herved et fornuftigt forsigtighedsprincip, der i en vis grad tager højde for muligheden for ikke-frivillig afståelse af de overtagne aktiver.

Ligeledes er det praktisk relevant, at Landsskatteretten fastholder, at det er erhververens aktuelle finansieringsrente, der skal lægges til grund, selv om B i det konkrete tilfælde, som 20 %-erhverver, havde fordelen ved at indtræde i A's allerede etablerede lån. I den forbindelse er det ikke mindst relevant, at Landsskatteretten afviser Skats mere generiske henvisninger til almindelig markedsrente, omkostninger og risikotillæg. Dette må forstås som et skærpet beviskrav til Skat.

Afgørelsen tager kun stilling til principperne for kursfastsættelse af den udskudte skat. Dermed holder Landsskatteretten sig, bevidst eller ubevidst, til den

neutraliseringsbetragtning, som praksis indtil videre tager udgangspunkt i. Som der er redegjort for i *Generationskifte-Omstrukturering* (2019) s. 367-372, er neutraliseringsbetragtningen imidlertid utilstrækkelig.

Gavebeskatning forudsætter, at der skal foretages en armslængdetest, så det kan fastslås, om den konkrete erhverver må antages at have fået et større værdineslag, end en køber uden for gavemiljø må antages at 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 en uafhængig køber vil i almindelighed ikke nøjes med at blive neutraliseret; en uafhængig køber vil tillige kræve en *rimelig risikomargin* for det tilfælde, at beregningsforudsætningerne måtte vise sig at svinge. En sådan margin kan også en køber inden for et gavemiljø kræve, jf. fx LSRM 1967.107.

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

Derudover vil en uafhængig køber også kræve en andel af kursnedslaget, som jo ellers blot aflejrer sig som en successionsfordel hos sælger. Er der ikke holdepunkter for andet, vil en uafhængig sælger og en uafhængig køber, alt andet lige, fordele kursnedslaget ligeligt mellem sig. Der kan derfor i det højeste foreligge en skatteretlig gave, hvis sælger bortgiver mere end 50 % af kursnedslaget til køber. Dette spørgsmål er aktuelt til prøvelse i flere sager i Landsskatteretten.

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
Senioradvokat
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
Advokat
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