



Indhold

- Styresignal om optionsbeskatning af A/B-modeller
- Styresignal om ændring af nøgen-indsøgen-ud-praksis for medarbejderaktieordninger
- Skærpet beskatning af forældrekøbslejligheder
- Lagerbeskatning af ejendomsselskaber
- Værdiansættelse af fast ejendom efter +/- 15 %-praksis
- Skattefritaget overdragelse til erhvervsdrivende fonde.

Lovgivning mv.

Styresignal om optionsbeskatning af A/B-modeller

Skat har nu med SKM 2020.348 barslet med det styresignal, som man med Skatterådets afgørelse i SKM 2019.371, Gen-Om 7-2019, blev pålagt at udarbejde om optionsbeskatning af A/B-modeller. Styresignalet har virkning for overdragelser fra og med den 28. februar 2021.

Essensen af styresignalet er, ligesom af Skatterådets afgørelse, at der ved den skattemæssige værdiansættelse skal tages hensyn til en optionsværdi, der antages at knytte sig til B-kapitalen som følge af, at A-kapitalens forlods udbytte-

ret indekseres med en mere eller mindre gunstig indekseringsrente. Styresignalet indeholder imidlertid ikke nærmere anvisninger for den skattemæssige værdiansættelse og giver derfor ikke synderlig hjælp til den fremtidige praksisdannelse. Dette kan skyldes, at Skat, efter selv at have brugt mere end et år på opgaven, har haft vanskeligt ved at omsætte den teoretiske tanke om optionsbeskatning til praktisk matematik.

Styresignalet hviler på et tvivlsomt hjemmelsgrundlag, jf. Gen-Om 7-2019, og rummer både fejlantagelser og -slutninger og ubesvarede spørgsmål.

Selv om udgangspunktet efter BGL § 27, som efter LL § 2 og SL § 4, er, at der skal ske gavebeskatning (afgift) på grundlag af overtagne aktiers handelsværdi, ligger det fast, at BGL § 27 *ikke indeholder hjemmel* til kapitalisering af rentefordele mv. Indtægtsnydelser er således afgiftsfri, jf. BGL § 24. Derfor har det siden 1995 ligget fast, at der fx *ikke er hjemmel* til beskatning af rentefrie familielån hverken i form af rentefiksering, kapitalisering eller kursgevinstbeskatning.

Når det således ligger fast, at der ikke er hjemmel i BGL § 27 til at beskatte den finansieringsfordel, en aktiekøber utvivlsomt vil have ved at købe aktier på rentefrit lån fra aktiesælger, er det nærliggende at anlægge det synspunkt, at der ikke

etableres hjemmel til beskatning, blot fordi aktiesælger vælger at flytte finansieringen over på en forlods udbytteret, så aktiekøbers finansieringsfordel flyttes fra en direkte fordring til i stedet at være integreret i den vedtægtsmæssige regulering af den overtagne B-kapital.

Det er af denne og andre grunde ganske tvivlsomt, om der er hjemmel i BGL § 27 til at beskatte kurs-/optionsfordele knyttet til A/B-modeller. Spørgsmålet ligger til prøvelse i Landsskatteretten.

Hvis der imidlertid, for tankeeksperimentets skyld, antages at være hjemmel til beskatning af en kurs-/optionsfordel knyttet til en B-kapital, skal beskatningsgrundlaget afgøres efter de almindelige principper i BGL § 27, der fastslår, at en gave skal værdiansættes til dens handelsværdi.

I den forbindelse er styresignalet fokus og grundlæggende rationale forkert. Skat fokuserer på, om A-kapitalen kan antages at have givet afkald på en afkastmulighed, men da det jo er B-kapitalen, der skal værdiansættes, er det afgørende, hvilken formuefordel B-kapitalen tilføres, samlet set. Og for B-kapitalen er det helt ligegyldigt, om finansieringen af selskabet sker ved egenkapital eller ved lånekapital. B-kapitalen er i begge tilfælde efterstillet.

Det afgørende for, om B-kapitalen tilføres en økonomisk fordel, er derfor, om A-kapitalens forlods udbyttet indekseres lavere end selskabets alternative finansieringsrente. Hvis finansieringen af selskabet er på markedsmessige vilkår, tilhører tilvækstpotentialet den samlede etablerede selskabskapital ligeligt og forholdsmæssigt, uanset om finansieringen sker ved lån eller forlods udbytte. En B-kapital kan derfor kun rumme en mérværdi, hvis A-kapitalens forlods udbyttet indekseres på vilkår, der er gunstigere end selskabets alternative lånerente, og denne mérværdi kan så efter temperament kaldes enten en kursfordel eller en optionsværdi, men der er ikke grundlag for at indregne både/og.

Styresignalets *konkrete udmøntning* af Skatterådets afgørelse er i øvrigt begrænset til en gentagelse af Skatterådets meget lidt vejledende præmisser, nemlig at den skattemæssige værdiansættelse af optionsværdi skal ske ved anvendelse af de modeller fra almindelig optionsteori, der allerede anvendes til værdiansættelse af tegningsretter mv. Man nævner Black-Scholes-modellen og Binominal-modellen, uden at det i øvrigt med ét ord uddybes, hvordan disse modeller i praksis kan transformeres til beregning af en optionsværdi i en A/B-kontekst.

Dette skyldes formentlig, at Skat ikke har været i stand til at transformere den abstrakte tanke om beskatning af optionsværdi til en praktisk A/B-kontekst. Når man analyserer nærmere på "options-elementet" i en A/B-model, rummer den da også komponenter, som ikke harmonerer med Black-Scholes- og Binominal-modellerne, og man efterlades derfor med ubesvarede spørgsmål og modelmæssige mangler. Dertil kommer, at det ifølge optionspraksis ligger fast, at de nævnte modeller forudsætter antagelser om børsvolatilitet og derfor slet ikke kan anvendes på noterede aktier.

Udover at være baseret på et grundlæggende både forkert og utilstrækkeligt rationale er nettoresultatet af styresignalet derfor, at det slet ikke giver nogen vejledning for den kommende praksisdannelse. Når styresignalet træder i kraft den 28. februar 2021, bliver det Landsskatterettens og om nødvendigt domstolens opgave at se igennem det lagte slør og sikre, at værdiansættelse og beskatning sker på et nøgternt og lovhjemlet grundlag.

Indtil da må man i det praktiske arbejde med A/B-modeller respektere den abstrakte tanke om indregning af en optionsværdi, men man må selv tilføje rådgivning og fylde rammen ud med et juridisk bæredygtigt og økonomisk korrekt rationale, så der ikke gennemføres generationskifte på grundlag af fiktive værdier.

Styresignal om ændring af nøgen-ind-nøgen-ud-praksis for medarbejderaktieordninger

Skatterådet har med Skats styresignal i SKM 2020.351 ændret praksis for værdiansættelse af medarbejderaktier. Ændringen har virkning for medarbejderaktieordninger, der etableres ved aktietegning/-køb den 1. december 2020 og senere.

Ifølge hidtidig praksis har man skattemæssigt accepteret, at medarbejdere kunne købe/tegne aktier til indre værdi uden beregning af goodwill, hvis det på forhånd var aftalt, at aktierne også kun kunne sælges uden tillæg af goodwill.

Den nye praksis indebærer, at medarbejdere, der køber/tegner aktier til favørkurs uden tillæg for goodwill, vil blive lønaccessoriebeskattet. Samtidig vil selskabet have fradrag for løngodet. Det forudsættes dog, at selskabet "klart" besidder goodwill.

Rationalet bag den nye praksis er, at hvis selskabet besidder goodwill, tilføres medarbejderen et afkast i sin ejerperiode, uanset at medarbejderen ikke kan sælge aktierne med tillæg af værdi for goodwill. Dette afkastpotentiale udgør et lønaccessorium.

Rationalet er vel isoleret set korrekt, men styresignalet overser, at værdien af et sådant afkastpotentiale ikke nødvendigvis ækvivalerer en andel af selskabets goodwill. Hvis man har aftalt nøgen-ind-nøgen-ud, kan medarbejderen ikke realisere sine aktier inklusive en eventuelt tilvækst i goodwill, og derfor har han/hun heller ikke erhvervet (indirekte) andelsret til selskabets goodwill. Det skattepligtige lønaccessorium vil derfor i sådanne tilfælde ikke svare til aktiernes matematiske andel af selskabets goodwill.

I nøgen-ind-nøgen-ud-tilfælde må det skattepligtige afkastpotentiale i stedet opgøres skønsmæssigt baseret på et bredere grundlag. Som i andre tilfælde, fx gavebeskatning ved generationskifte, vil det skatteretligt afgørende være at søge at fastslå handelsværdien af *den konkrete aktiepost* med de rettigheder, aktieposten giver, og med de omsættelighedsbegrænsninger, den måtte være underlagt.

Som udgangspunkt for dette skøn er det vel nærliggende at hense til aktiepostens matematiske andel af selskabets goodwill, men ud over et fradrag for, at medarbejderen ikke vil have ret til eventuel forøgelse af selskabets goodwill, må man tillige inddrage, at medarbejderen (i de typiske tilfælde) kan miste sin aktie og dermed sit afkastpotentiale ved selskabets vilkårlige opsigelse, og at medarbejderen (typisk) ikke vil have indflydelse hverken på udbyttepolitik eller aktiepostens faktiske omsættelighed.

Disse betragtninger fører til, at det lønaccessorieskattepligtige løngode på en medarbejderaktie, der købes/tegnes til fx indre værdi, vil være meget betydeligt mindre end aktiens matematiske andel af selskabets goodwill. Hvis aktiepostens andel af selskabets goodwill sættes til 100, kunne et beskatningsmatematisk rationale være, at der først skal foretages skønsmæssigt nedslag med 50 for manglende andel i eventuel forøgelse af goodwill og derefter skønsmæssigt nedslag med yderligere 25 for risikoen for vilkårlig afskedigelse og dermed tab af afkastpotentiale og til sidst skønsmæssigt nedslag med fx 15 for illikviditet mv. Det skattepligtige lønaccessorium ved køb/tegning til indre værdi vil ifølge et sådant ræsonnement udgøre 10 % af selskabets beregnede goodwill. Er dette for meget eller for lidt for en aktiepost med sådanne svage rettigheder? En værdi, medarbejderen skal beskattes af i dag, men som han kan miste i morgen.

I praksis er det selvfølgelig helt umuligt at skønne blot nogenlunde retvisende, hvilken handelsværdi en sådan nøgen-ind-nøgen-ud-aktie vil have. Styresignalet har således ud fra teoretiske og ufuldstændige overvejelser tilført betydelige praktiske problemstillinger til dette område. Og så må selskaber, medarbejdere, rådgivere og Skats ligningsmedarbejdere bruge de kommende år på at fylde rammerne ud. Den samlede nettogevinst er svær at få øje på.



Skærpet beskatning af forældre-købslejligheder

Skatteministeriet har nu udsendt høringsudkast vedrørende neutralisering af de skattemæssige fordele ved at placere forældre-købsejendomme i virksomhedsordningen.

Det foreslås i udkastet at ændre virksomhedsskatteoven, så der ikke vil kunne opnås fuld fradragsværdi for renteudgifter til fast ejendom, der stilles til rådighed som bolig for et nærtstående familiemedlem. De nærtstående vil omfatte ejerens og dennes ægtefælles forældre og bedsteforældre samt børn og børnebørn og disses ægtefæller.

Reduktionen af den skattemæssige værdi af renteudgifterne skal ske skematisk via rentekorrektion på en gældsandel i virksomhedsordningen svarende til ejendommens forholdsmæssige andel af aktiverne i ordningen. Ved beregning af rentekorrektionen anvendes den løbende rentekorrektionsats, dog højst den faktiske rentesats, som gælden i virksomhedsordningen forrentes med. Rentekorrektionen ophører, når ejen-

dommen ikke længere stilles til rådighed for nærtstående.

Ifølge lovudkastet skal de skærpede regler træde i kraft med virkning fra indkomståret, der påbegyndes den 1. januar 2021 eller senere. Hermed vil skærpsen også ramme allerede anskaffede ejendomme. Som udkastet er formuleret, vil "neutraliseringen" også ramme fx aftægtsboliger mv. ved generationskifte af landbrug. Dette har næppe været tilfældet og vil formentlig blive justeret i det kommende lovforslag.

Lagerbeskatning af ejendoms-selskaber

Regeringen har med sit udspil til pensionslovgivning foreslået finansiering blandt andet ved indførelse af lagerbeskatning af ejendoms-selskaber fra og med 2023. Regeringens forslag forhandles politisk, og det er endnu uvist, om forslaget indføres og i givet fald med hvilket indhold.

Det er ifølge forslaget sigtet, at lagerbeskatningen skal omfatte boligejendom-

me og erhvervsjendomme, der ejes af et selskabsbeskattet selskab og anvendes til udlejning. Baggrunden for forslaget er, ifølge regeringen, at sådanne ejendomme ofte struktureres i selskaber, der kan sælges uden avancebeskatning, så ejendomsavancerne aldrig kommer til beskatning.

Beskatningen tænkes foreløbigt baseret på, at de pågældende selskaber skal foretage årlig *selvangivelse* af lagerværdien efter gældende regnskabsstandarder, således som det i dag er tilfældet for pensions-selskaber i henhold til pensionsafkastbeskatningen. Det er tanken, at der vil skulle fastsættes *indgangsværdier*, så det alene er værdistigninger fra og med 2023, der omfattes af lagerbeskatningen.

Bech-Bruun følger den videre udvikling.

Værdiansættelse af fast ejendom efter +/- 15 %-praksis

Det er fortsat usikkert, hvornår – og med hvilket indhold – Skatteministeriet og Skat vil færdiggøre udkastene til henholdsvis ændring af værdiansættelses-cirkulærets regler om fast ejendom og styresignalet om +/- 15 %-reglen. Man er nu i gang med at gennemgå de indkomne høringsvar. Bech-Bruun følger fortsat tæt med i arbejdet.

Skattefritaget overdragelse til erhvervsdrivende fonde

L 156 om skatte- og afgiftsfritaget aktieoverdragelse til erhvervsdrivende fonde verserer fortsat, jf. Gen-Om 3-2020, men er udkudt som følge af prioriteringen af COVID-19-relateret lovgivning. Der er fortsat ingen konkret tidsplan for den videre behandling af forslaget, der oprindeligt skulle træde i kraft den 1. juli 2020.

Afgørelser

Nedsat gaveafgift • efterfølgende omstrukturering til pengetank • delvis forhøjelse af afgift

SKM 2020.334 SR: Efter A's død i 2019 overtog hans ægtefælle det uskiftede bo og overdrog herfra sin aktiepost på 72,77 % i H-koncernen til deres fælles børn B1 og B2. B1 ejede i forvejen 16,50 % og øgede ved overdragelsen sin aktiepost til 61,19 %, mens B2 modtog 28,07 %. En fond F ejede de resterende 10,73 %.

Overdragelsen af aktierne til børnene skete med skattemæssig succession og til nedsat afgift, jf. BGL § 22a.

Det var inden A's død hensigten, at B1 og B2 arvemæssigt skulle stilles lige, men at B1 som aktivt involveret skulle videreføre virksomheden. Derfor var det allerede da hensigten, at B2 skulle spaltes ud af ejerskabet og i stedet modtage et selskab med en likvid formue.

På den baggrund ønskede man nu at spalte H Holding, så B1 og F ville modtage et selskab med H-koncernens selskaber, mens B2 ville modtage et selskab med værdipapirer og likvider. Det var i den forbindelse parternes opfattelse, at opdelingen af ejerskabet mellem B1 og B2 var forretningsmæssigt begrundet, fordi H-koncernen skulle ejes og ledes af den aktive B1 uden potentielle interessemodsatninger med den passive B2.

Skatterådet fandt, at den påtænkte spaltning kunne gennemføres med afgiftsmæssig succession for B1. Det forudsattes i den forbindelse, at "koncernen" efter spaltningen ikke ville være en pengetank. B1 kunne efter spaltningen videreføre sin ejertid ifølge BGL § 23b på sine vederlagsaktier. Derimod fandt Skatterådet, at spaltningen ville medføre forhøjelse af afgift for aktieoverdragelsen til B2, da B2's modtagende selskab efter spaltningen ville være en pengetank. Det var i den forbindelse Skatterådets opfattelse, at det var uden betydning, at spaltningen eventuelt måtte anses som forretningsmæssigt begrundet.

Skattestyrelsen bemærkede i sin indstilling, at det generelt er en betingelse for at undgå afgiftsforhøjelse ved efterfølgende omstrukturering, at denne kan anses som forretningsmæssigt begrundet.

Kommentar

Afgørelsen er rigtig, men præmisserne er upræcise og Skats læsning af lovforarbejderne delvist forkert.

Retten til nedsat afgift efter den nu de facto ophævede bestemmelse i BGL § 22a er betinget af, at gavemodtager beholder de modtagne aktier mv. i en periode på tre år. Hvis gavemodtager sælger aktierne indenfor tre årsperioden, skal der ske efterregulering af afgiften forholdsmæssigt efter den del af perioden, der ikke opfyldes, jf. BGL

”Resultatet i den aktuelle sag er derfor utvivlsomt korrekt. B2 modtog vederlagsaktier, men det var i et selskab, der ikke havde fortsat ejerskab til nogen del af H-koncernen, og derfor var omstruktureringen udtryk for en afståelse. Punktum.”

§ 22b, stk. 1. Afgørende er det tidspunkt, hvor der foreligger en endelig ikke-susponsivt 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 afgiftsnedsettelsen, 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. B2 modtog vederlagsaktier, men det var i et selskab, der ikke havde fortsat ejerskab til nogen del af H-koncernen, og derfor var omstruktureringen udtryk for en afståelse. Punktum.

Imidlertid er det forkert, når Skat i sin indstilling antager, at omstruktureringen i sig selv skal være forretningsmæssigt begrundet. Ligeledes er det forkert blot at lægge vægt på, om det modtagende selskab er en pengetank i henhold til successionsreglerne.

Det juridisk afgørende er, om omstruktureringen indebærer afståelse af de aktier eller den virksomhed, der dannede grundlag for nedsat gaveafgift. Er aktierne/virksomheden i behold også efter omstruktureringen, har det ingen betydning, at det modtagende selskab er eller udvikler sig til at være en teknisk pengetank. Er aktierne/virksomheden i behold, er der ikke sket afståelse, og den blotte efterfølgende forskydning af aktiverne i det modtagende selskab kan ikke have nogen betydning. Lige så lidt som hvis et selskab, der før gaveoverdragelsen fx har en successionsbrøk på 51:49, i løbet af de følgende tre år udvikler en successionsbrøk på 49:51 som følge af indtjening og likvidformueopbygning i perioden. Hvis selskabet/virksomheden er i behold, er der ikke hjemmel til efterregulering af nedsat afgift.

Skat fejllæser i sin indstilling flere fortolkningsbidrag fra lovforarbejderne:

Først og fremmest fejllæser man ovenstående citat og betydningen af "forretningsmæssig begrundelse". Man overser, at citatets krav om forretningsmæssig begrundelse knytter sig til, at der er sket "overdragelse af virksomheden". Citatet rummer således ikke et generelt krav om forretningsmæssig begrundelse for enhver efterfølgende omstrukturering, men blot et krav om, at overdragelse af virksomheden som led i en omstrukturering skal være forretningsmæssigt begrundet. Citatet er således ikke en indskrænkning, men en

udvidelse, der skaber rum til forretningsmæssigt begrundet (del)afståelse uden efterregulering af gaveafgift.

Ligeledes fejllæser man følgende ministersvar:

"[hvis] selskabets virksomhed efter overdragelsen til nedsat afgift på grund af efterfølgende overdragelser udvikler sig til overvejende - 50 pct. eller mere - at være passiv kapitalanbringelse, vil der være en formodning for, at der er foretaget overdragelser, der medfører helt eller delvist bortfald af afgiftsnedsettelsen."

Skat opfatter tilsyneladende dette svar sådan, at det i sig selv er tilstrækkeligt til at kræve efterregulering af afgift, hvis en omstrukturering medfører, at et selskab får karakter af en pengetank. Men også her overser man, at citatet refererer til "efterfølgende overdragelser", og at det således forudsættes, at der er sket overdragelse af virksomhed, og at selskabet herved ændres til en pengetank. Indebærer en omstrukturering ikke afståelse af virksomheden, har det ingen betydning, at det modtagende selskab udvikler sig til at være en pengetank.

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

Heller ikke dette citat er således en begrænsning, men derimod en udvidelse, der skaber rum til delvis (del)afståelse som led i en omstrukturering.

Læst med de rigtige briller burde de citerede afsnit fra forarbejderne således have givet anledning til en konkret prøvelse af B2's forretningsmæssige begrundelse for hans afståelse af aktier som led i den efterfølgende omstrukturering. Da det allerede i A's levende live var lagt fast, at H-koncernen skulle overtages af B1, synes der dog vanskeligt at kunne peges på en forretningsmæssig begrundelse for, at B2 alligevel skulle tildeles et (kortvarigt) ejerskab til aktier. Derfor ses den efterfølgende afståelse som led i omstruktureringen heller ikke at kunne anses som forretningsmæssigt begrundet.

Skatterådets isolerede afgørelse var derfor materielt korrekt.

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