

Offentliggjort d. 16. oktober 2012

Overdragelse af aktier til interesseforbundne parter – unoterede aktier - værdiansættelse - goodwill - objektiv eller subjektiv værdi - SKM2012.499.BR[©]

*Af advokat (L) Bodil Christiansen og
advokat (H), cand. merc. (R) Tommy V. Christiansen*

www.v.dk

Ved en dom af 11/4 2012, der er offentliggjort for nylig, fandt byretten, at der ved værdiansættelsen af aktier ved salg fra hovedanpartshavere til et af dem ejet selskab måtte lægges vægt på værdien for køberen, dvs. selskabet, og ikke den lavere værdi, der var blevet fastslået ved et syn og skøn som handelsværdien ved salg til en uafhængig tredjemand.

Blandt grundsætningerne på skatterettens område er princippet om værdiansættelse af aktiver til handelsværdien ved overdragelse mellem nærtstående. Ved handelsværdien forstås i den forbindelse værdiansættelsen ved salg til en uafhængig tredjemand.

Vidnesbyrdene om denne retsstilling er talrige og mangesidede. Princippet er formuleret i flere retsforskrifter, således i ligningslovens § 2, hvorefter de af bestemmelsen omfattede interesseforbundne parter ved opgørelsen af den skatte- eller udlodningspligtige indkomst skal anvende priser og vilkår i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter ved indbyrdes handelsmæssige eller økonomiske transaktioner. Også det nu ophævede TS-cirk. nr. 2000-5 af 15. marts 2000 om værdiansættelse af fast ejendom ved overdragelse mellem interesseforbundne parter angiver i pkt. 1, at: ”Ved overdragelse af fast ejendom mellem interesseforbundne parter skal ejendommen overdrages til en pris, der svarer til, hvad en uafhængig tredjemand ville have betalt på tidspunktet, hvor bindende aftale er indgået.” I TS-cirk. 2000-9 af 28. marts 2000 om værdiansættelse af aktier og anparter tales i pkt.

Offentliggjort d. 16. oktober 2012

1 om ”handelsværdien”, men der kan næppe antages at være tale om materielle forskelle, se herved Den Juridiske Vejledning, afsn. C.B.3.5.4.4., hvor det anføres som regel, at: *”Ved overdragelse af aktier mellem en hovedaktionær og et selskab, som hovedaktionæren har den bestemmende indflydelse i, skal overdragelsen ske til handelsværdien. Der skal være tale om samme pris og samme vilkår, som hvis handlen var indgået mellem uafhængige parter. Hvis dette ikke er tilfældet, enten fordi prisen er højere eller lavere end den pris, aktierne kan overdrages til en uafhængig part til, bliver forskellen beskattet som maskeret udlodning hos hovedaktionæren.”*

Ligeledes kan nævnes boafgiftslovens §§ 12 og 27 samt det hertil knyttede cirkulære nr. 185 af 17. november 1982 om værdiansættelse af aktiver og passiver i dødsboer m.m. og ved gaveafgiftsberegning, pkt. 2, hvor det anføres, at: *”De aktiver, der omfattes af skatte og afgiftsberegningen, ansættes normalt til deres værdi i handel ogandel på det tidspunkt, der er afgørende for afgiftsberegningen. Ved værdien i handel ogandel forstås det beløb, som aktivet vil kunne indbringe ved et salg i det åbne marked.”*

Princippet om værdiansættelse af aktiver til værdier svarende til handelsværdien ved salg til tredjemand er endvidere lagt til grund i en lang række domme og kendelser. Principiel er bl.a. UfR 1980.118 H om værdiansættelse af arvingsgæld. Videre kan nævnes TfS 1998, 484 H og TfS 2001, 368 H om værdiansættelse af fast ejendom ved overdragelse fra aktionær til selskab.

I visse tilfælde er der i positiv lovgivning foretaget en fravigelse af det grundlæggende princip om værdiansættelse til værdien for en uafhængig tredjemand. En sådan fravigelse er anset at kræve klar hjemmel i lov, jf. således eksempelvis ligningslovens § 16, stk. 4 – 8, om bl.a. beskatning af fri rådighed over helårsboliger, hvor det i motiverne bl.a. anføres, at *”Efter de gældende regler skal den skattepligtige værdi af en fri helårsbolig fastsættes til markedslejen. Dette princip er et logisk og rimeligt udgangspunkt, men Told- og Skattestyrelsens undersøgelse har imidlertid indikeret, at markedslejen ikke er et hensigtsmæssigt begreb i relation til meget specielle og dyre boliger, hvor der ofte ikke findes et egentlig udlejningsmarked at basere værdifastsættelsen på. I øvrigt er der tale om en særlig situation, idet der ofte foreligger en vis form for personsammenfald mellem ledelsen af det selskab, der stiller boligen til rådighed og modtageren heraf;*

Offentliggjort d. 16. oktober 2012

eller modtageren har væsentlig indflydelse på sin egen aflønning ... På baggrund heraf foreslås det, at der ved fastsættelsen af den skattepligtige værdi af fri helårsbolig tages udgangspunkt i de omkostninger der ville være, hvis modtageren selv skulle eje den pågældende bolig.”

De ovennævnte principper om ansættelse til handelsværdien ved afståelse til tredje-mandfinder som udgangspunkt anvendelse ved overdragelse af alle typer aktiver, og således også for **aktier**, jf. udtrykkeligt ligningslovens 2 samt Den Juridiske Vejledning, afsn. C.B.3.5.4.4.

For aktier – som for andre aktiver – gælder det videre, at det i visse tilfælde kan være ganske vanskeligt at fastlægge, hvad der må anses som værdien ved salg til en uafhængig tredjemand.

Børsnoterede aktier ansættes i sagens natur til børskursen, der er det direkte, umiddelbare udtryk for aktiernes værdi. Når bortset fra marginale tilfælde, eksempelvis salg af en betydelig aktiepost, hvor salget i sig selv kan påvirke kursen, er vanskelighederne ved værdiansættelse af aktier da også i første række knyttet til værdiansættelse af aktier, der ikke er optaget til handel på et reguleret marked (unoterede aktier), og hvor der ikke finder en almindelig omsætning sted. I disse tilfælde kan værdiansættelsen efter Den Juridiske Vejledning, afsn. C.B.3.5.4.4 foretages ved brug af den såkaldte ”Hjælperegel”. Herefter beregnes aktiernes værdi som summen af værdierne af de enkelte aktivposter i selskabet minus de respektive gældsposter i selskabet; den opgjorte værdi tillægges værdien af goodwill. Som det anføres i vejledningen, anvendes således et substansprincip.

Som alternativ vil den skatteretlige værdiansættelse endvidere kunne ske ved et *syn og skøn*, herunder i tilknytning til indhentelse af et bindende svar eller i forbindelse med behandlingen af en verserende skattesag.

Uanset om værdien af unoterede aktier ansættes ved brug af hjælpereglen eller ved et *syn og skøn* foreligger der i praksis tilfælde, hvor der ved værdiansættelsen præjudicielt må tages stilling til, hvorvidt der er grundlag for at medregne værdi af goodwill. Dette

Offentliggjort d. 16. oktober 2012

gælder, hvad enten der slet ikke kan antages at være knyttet goodwill til den pågældende type virksomhed, eksempelvis landbrugsvirksomhed, eller fordi en eksisterende goodwill ikke kan anses for overdraget. I sidstnævnte tilfælde må videre tages stilling til, hvilken betydning det har for værdiansættelsen, at der handles aktier mellem koncernforbundne parter.

En sådan situation forelå i den sag, der er refereret i SKM2012.499.BR. I denne sag havde to hovedanpartshavere i et dansk anpartsselskab overdraget kapitalandelene i hovedanpartshavernes litauiske selskab til det danske anpartsselskab. Der var nære forretningsmæssige sammenhænge mellem de to selskaber. Det litauiske selskab drev systuevirksomhed. Det kom ikke klart op til overfladen, men synes bl.a. forudsat af syns- og skønsmanden, jf. nedenfor, at hovedanpartshaverne og herudover tillige særligt den ene anpartshavers ægtefælle, der havde en mangeårig tilknytning til tekstilbranchen, og qua sit kontaktnet til forretningsforbindelse m.v. var en drivende kraft i det litauiske selskab, ikke var forpligtet til at forblive i det litauiske selskab efter en overdragelse.

Kapitalandelene i det litauiske selskab var ved overdragelsen blevet værdiansat til 180.000 kr. Denne værdiansættelse blev ændret af skattemyndighederne til 980.000 kr., der fremkom derved, at skattemyndighederne og selskabet var enige om, at selskabets indre værdi var ca. 290.000 kr., hvortil kom en af skattemyndighederne beregnet goodwill på 690.000 kr. Det danske selskab blev følgelig tilskudsbeskattet af differencen på 800.000 kr.

Det danske anpartsselskab indbragte herefter sagen for Byretten, hvor der blev udmeldt syn og skøn vedrørende kapitalandelens skønnede markedsværdi.

Skønsmanden tilkendegav her, at selskabets markedsværdi androg 572.000 kr. - opgjort under den forudsætning, at selskabets kundekreds og forretningsforbindelser var tæt knyttet til den ene hovedanpartshaver og den anden hovedanpartshavers ægtefælle, der havde en mangeårig tilknytning til tekstilbranchen, og at denne konkurrencemæssige fordel ville gå tabt ved et salg til tredjemand, med mindre denne ville være i stand til at udnytte kontakterne efter et salg. Skønsmanden oplyste videre, at selskabets værdi *for det købende selskab*, opgjort under nærmere angivne forudsætninger, androg 930.000 kr.

Offentliggjort d. 16. oktober 2012

Der var enighed mellem det købende selskab og Skatteministeriet om, at der ikke på salgstidspunktet havde været et almindeligt marked for handel mellem uafhængige parter med selskaber med en tilsvarende aktivitet som det litauiske selskab.

Byretten opretholdte skattemyndighedernes afgørelse og frifandt således Skatteministeriet. I præmisserne henviste byretten indledningsvist til, at der ikke var et almindeligt marked for handel med selskaber med en tilsvarende aktivitet som det litauiske selskab, og anførte videre, at de handlede aktiers værdi herefter skulle fastsættes efter et skøn med udgangspunkt i den hjælperegulering, der fremgik af TS-Cirkulære 2000-9 af 28. marts 2000, hvorefter værdien beregnes som summen af værdien af de enkelte aktivposter fratrasket de respektive gældsposter og med tillæg af værdien af goodwill.

Vedrørende spørgsmålet om *eksistensen af en goodwill* henviste byretten dernæst til, at skattemyndighederne med udgangspunkt i cirkulæret havde foretaget en beregning af goodwill, som Landsskatteretten havde henvist til, og at det danske selskab heroverfor havde anført, at der ikke i skattemæssig henseende var knyttet nogen goodwill til det litauiske selskab.

Hertil anførte byretten, at selv om skønsmanden havde vurderet, at den primære konkurrencemæssige fordel for det litauiske selskab knyttede sig til kundekredsen og forretningsforbindelserne, der var forankret omkring hovedanpartshaveren og ægtefællens personlige relationer, fandt retten ikke, at der herved var grundlag for at tilsidesætte Landsskatterettens vurdering af, at der til selskabet var knyttet en goodwill.

Videre anførte byretten, at skønsmanden havde vurderet, at værdien af det litauiske selskab var højere for det danske selskab end for en uafhængig tredjemand. Da der efter byrettens opfattelse måtte lægges vægt på den værdi, som aktierne havde haft for det købende selskab, og da skønsmanden med dette udgangspunkt havde vurderet værdien af aktierne til 930.083 kr., fandt retten ikke, at skattemyndighedernes ansættelse af værdien af aktierne var sket på et urigtigt eller ufuldstændigt grundlag eller gik ud over rammerne af det skøn, som måtte tilkomme dem at foretage.

Offentliggjort d. 16. oktober 2012

Herefter blev Skatteministeriet som nævnt frifundet, og Landsskatterettens kendelse således opretholdt.

Værdiansættelse af et aktiv til "*den subjektive værdi*" ved overdragelse til en nærtstående er udtryk for en markant fravigelse af de grundlæggende principper om værdiansættelse til handelsværdien ved afståelse til en uafhængig tredjemand, således som disse er kommet til udtryk i positiv lovgivning og mangeårig domstolspraksis.

Synspunktet om, at det afgørende kriterium ved værdiansættelsen, er værdien for køber, genfindes i sagen ref. i SKM2008.211.HR, jf. tidligere SKM2006.695.ØLR. Sagen vedrørte salg af et holdingselskabs anparter i et datterselskab i forholdet 50/50 til holdingselskabets hovedaktionær og dennes broder, der var direktør i datterselskabet. Anparterne blev ved overdragelsen værdiansat til kurs 5. Denne kursansættelse ændrede skattemyndighederne efterfølgende til kurs 90. Under sagens behandling ved Østre Landsret blev afholdt syn og skøn, hvor syns- og skønsmanden fastslog, at selskabets indre værdi kunne opgøres til kurs 42, men at selskabets markedsværdi ved salg til uafhængig tredjemand for det første måtte antages at være meget begrænset eller sandsynligvis kurs 0, samt at syns- og skønsmanden anså det som meget tvivlsomt, om der overhovedet måtte antages at være et marked, hvor de to 50 pct.-anpartsposter i selskabet kunne afhændes.

Højesteret anførte her, at det ved fastsættelsen af den værdi, som anparterne i datterselskabet havde ved salget fra holdingselskabet til de to brødre A og B, måtte tages i betragtning, at der ikke kunne antages at have været et egentligt marked for anparter i et selskab af den omhandlede karakter, heller ikke ved samlet salg af samtlige anparter. Videre anførte Højesteret, at de to brødre imidlertid havde en særlig indsigt i selskabets aktiviteter og indtjening. På denne baggrund tiltrådte Højesteret, at værdien af anparterne blev fastsat til kurs 42, svarende til den af skønsmanden *ansatte indre værdi* på overdragelsestidspunktet den 27/2 1998.

Højesterets dom giver således ikke belæg for andet og mere end en værdiansættelse baseret på indre værdi – som alternativ til en værdiansættelse til 0 kr.

Offentliggjort d. 16. oktober 2012

Sagen afgjort ved den foreliggende byretsdom, SKM2012.499.BR, giver endelig anledning til en bemærkning om, at byretten - i modsætning til almindelig praksis på området - ikke ansatte værdien af de omhandlede aktier til den ved syn og skønnet omhandlede værdi, dvs. de 930.000 kr., men derimod konstaterede, at der ikke forelå grundlag for at tilsidesætte skattemyndighedernes skøn over værdien.

— o —