

Lempelse af vederlagskravet ved skattefri aktieombytning

Af Karsten Gianelli, Senior Counsel, CORIT Advisory P/S

1. Indledning

I min artikel "Vederlagskravet ved skattefri aktieombytning" i SR-Skat 4/2013 gennemgik jeg baggrunden for og effekterne af det såkaldte vederlagskrav, som skal være opfyldt ved skattefri aktieombytning uden tilladelse.

I artiklen gjorde jeg gældende, at vederlagskravet i sin nuværende udformning og efter den hidtil gældende praksis ramte langt bredere end nødvendigt, henset til de værnshensyn, som er begrundelsen for kravet. Det havde først og fremmest den konsekvens, at selskaberne og deres aktionærer var nødt til at bruge ressourcer på at sikre, at vilkåret blev overholdt, også i situationer, der ikke indeholdt de misbrugsmuligheder, som vederlagskravet er sat i verden for at værne imod.

Det er derfor glædeligt, at Skatterådet ved en afgørelse af 22. oktober 2013, SKM2013.763.SR, har lempet praksis.

Historikken bag vederlagskravet og problemstillingerne i relation til den hidtidige fortolkning heraf er beskrevet i min artikel i SR-Skat 4/2013 og er derfor kun summarisk beskrevet nedenfor. Formålet med denne artikel er således primært at beskrive og analysere Skatterådets seneste afgørelse og effekterne af den praksislempelse, som afgørelsen er udtryk for.

2. Vederlagskravet og effekten heraf

Vederlagskravet, som nu fremgår af aktieavancebeskatningslovens § 36, stk. 6, 2. pkt., er formuleret således, at skattefri aktieombytning uden tilladelse bl.a. er betinget af "at værdien af vederlagsaktierne med tillæg af en eventuel kontant udligningssum svarer til handelsværdien af de ombyttede aktier".

Efter den hidtidige praksis betød vederlagskravet, at der ved skattefri aktieombytning uden tilladelse til eksisterende selskaber altid var behov for at få fastslået handelsværdien af såvel det erhvervede selskab, altså det selskab, hvis aktier bliver ombyttet, som af det erhvervende selskab.

Der var derfor også behov for at sikre, at SKAT var enig i disse værdiansættelser, der dannede grundlag for beregningen af det nominelle aktiebeløb, som skulle udstedes ved ombytningen. I modsat fald ville vederlagskravet ikke være opfyldt, og aktieombytningen ville ikke være skattefri. Denne sikkerhed kunne normalt kun opnås ved anmodning om bindende svar.

3. Formålet med vederlagskravet

Der er i bemærkningerne til lovforslag L 110 af 13.12.2006, der bl.a. indførte muligheden for at gennemføre skattefri aktieombytning uden tilladelse, angivet to begrundelser for vederlagskravet, nemlig:

- At forhindre, at selskabsdeltageren benytter en skattefri omstrukturering til ved hjælp af FIFO-princippet og gennemsnitsmetoden at flytte værdier fra et selskab, der har været ejet i under tre år, over på aktier i et selskab, som selskabsdeltageren har ejet i mere end tre år, og som (hvis selskabsdeltageren er et selskab mv.) kan sælges skattefrit i medfør af aktieavancebeskatningslovens § 9. Denne begrundelse er – efter at beskatningen af aktieavancer er blevet gjort uafhængig af ejertid for både personer (i 2006) og selskaber (i 2010) – ikke længere relevant. Den eneste situation, hvor "flytning" af værdier mellem selskaberne herefter kan have betydning, er ved skattefri aktieombytninger, der foretages af fysiske personer, som kan

anvende reglerne om ejertidsnedslag i aktieavancebeskatningslovens § 47 på aktierne i enten det erhvervede selskab eller det erhvervende selskab, dvs. hvis aktierne er erhvervet før den 19. maj 1993 og efter de dagældende regler blev anset som hovedaktionæraktier. For disse aktionærer kan der opnås en skattemæssig fordel ved at flytte værdi fra aktier uden eller med et lille ejertidsnedslag til aktier med et større ejertidsnedslag.

- At forhindre, at aktionæren ved hjælp af et skævt ombytningsforhold forærer det erhvervende selskab (og dermed eventuelle andre aktionærer i dette selskab) værdier uden at få et tilsvarende vederlag, og tilsvarende forhindre, at det erhvervende selskab ved hjælp af et skævt ombytningsforhold forærer aktionæren værdier, der står i et misforhold til de ombyttede aktiers værdi. Denne begrundelse har alene betydning i tilfælde, hvor der ikke er personsammenfald mellem aktionærerne i det erhvervende og det erhvervede selskab, eller – hvor der er personsammenfald – i tilfælde, hvor der ikke er samme ejerfordeling mellem aktionærerne i det erhvervede og det erhvervende selskab.

Misbrugsmuligheden – som vederlagskravet skal være imod – eksisterer således ikke i de tilfælde, hvor der kun er én – og den samme – aktionær i både det erhvervende og det erhvervede selskab, eller hvor begge selskaber ejes af samme aktionærkreds i samme ejerforhold, bortset fra de tilfælde, hvor aktionæren kan anvende ejertidsnedslag.

Hidtil har vederlagskravet været administreret ret restriktivt, også i de tilfælde, hvor misbrugsmuligheden ikke forelå. Det fremgår tydeligt af Skatterådets afgørelse SKM2008.281.SR, som i realiteten må læses som udtryk for, at når vederlagskravet fremgår utvetydigt af lovtæksten uden nogen adgang til dispensation, så er der ikke nogen hjemmel til at bortse fra denne betingelse for at kunne gennemføre en skattefri aktieombytning uden tilladelse, heller ikke selv om det i den konkrete sag kunne lægges til grund, at der ikke forelå nogen misbrugsmuligheder.

4. Skatterådets praksisændring

Skatterådets afgørelse i SKM2013.763.SR er udtryk for en væsentlig lempelse af den hidtidige praksis.

Sagen omhandler et helt klassisk aktieombytnings-tilfælde, hvor personen A ejede samtlige anparter i selskaberne B og C og ønskede at overføre samtlige anparter i C til B ved en skattefri aktieombytning uden tilladelse.

A havde anskaffet anparterne i begge selskaber efter 1993, og reglerne om ejertidsnedslag efter aktieavancebeskatningslovens § 47 var derfor ikke relevante.

Af praktiske årsager ønskede A at gennemføre aktieombytningen ved, at selskab B, der havde en anpartskapital på 125.000 kr., som vederlag for anparterne i selskab C alene udstedte nom. 25.000 kr. nye anparter.

Afgørelsen indeholder ikke nogen oplysninger om værdierne i de to involverede selskaber, og der er ikke noget der indikerer, at den ønskede kapitalforhøjelse på nom. 25.000 kr. var baseret på en vurdering af handelsværdien af de to selskaber.

Faktum i sagen svarer således i alt væsentligt til faktum i den ovenfor gengivne skatterådsafgørelse SKM2008.281.SR, hvor rådet nåede frem til, at vederlagskravet ikke var opfyldt og aktieombytningen derfor ikke kunne gennemføres skattefrit uden tilladelse.

I den nye sag nåede Skatterådet – på basis af SKAT's indstilling – imidlertid til det modsatte resultat, nemlig at vederlagskravet var opfyldt og at den skattefri aktieombytning derfor kunne gennemføres uden tilladelse.

Som begrundelse for denne afgørelse anføres det i SKAT's indstilling:

- At en aktieombytning til et eksisterende selskab, hvor der vederlægges til overkurs uden, at der derved sker skævdeling mellem flere selskabsdeltagere, vil udgøre en vederlæggelse til handelsværdi og være i overensstemmelse med værnreglens formål om at forhindre formueforskydning.
- At der i en situation, hvor en person ejer samtlige aktier i to selskaber, og der ikke påhviler ejertidsnedslag på nogen af aktierne i de to selskaber, ikke kan opnås nogen utilsigtede skattemæssige fordele ved en aktieombytning, hvor aktierne i det ene selskab ombyttes med aktier i det andet selskab.
- At det i en sådan situation som den foreliggende har mindre betydning, hvor mange aktier, der udstedes som vederlag ved aktieombytningen, når blot der udstedes vederlagsaktier, som kan bære successionen.

Den praksisændring, som afgørelsen er udtryk for, må naturligvis hilses velkommen.

Skatterådets pragmatiske afgørelse – og de herfor angivne præmisser – kan formentlig tages som udtryk for, at vederlagskravet fremover altid vil blive anset for opfyldt ved aktieombytninger uden tilladelse, hvor der ikke foreligger nogen misbrugsmuligheder ved aktieombytningen, når blot der udstedes vederlagsaktier, som kan bære successionen.

Det vil i praksis betyde, at der i disse situationer ikke længere vil være behov for at få fastslået den faktiske handelsværdi af de involverede selskaber, og at der derfor ikke skal ofres ressourcer på en sådan værdiansættelse, hverken hos de involverede selskaber og aktionærer, deres rådgivere eller hos SKAT.

Fuld sikkerhed for, at SKAT vil anlægge samme lempelige fortolkning af vederlagskravet ved skattefri aktieombytninger, hvor faktum ikke fuldt ud svarer til forholdene i den afgjorte sag, kan dog indtil videre kun opnås ved anmodning om bindende svar.

Behovet for en egentlig opgørelse af selskabernes værdier – og i praksis en godkendelse heraf fra SKAT i form af bindende svar – foreligger herefter alene i de potentielle misbrugstilfælde, dvs. hvor fordelingen af kapitalen mellem aktionærerne i det erhvervende selskab ikke svarer til fordelingen af kapitalen mellem aktionærerne i det erhvervede selskab, eller hvor en af de deltagende aktionærer kan anvende ejertidsnedslagsreglerne i aktieavancebeskatningslovens § 47 på aktierne i det erhvervende eller det erhvervede selskab.