

Udskriftsdato: 15. december 2025

AFG nr 9720 af 31/05/2022 (Gældende)

Dødsbos udlodning af aktier med skattemæssig succession - pengetankreglen - udlejningsejendomme - projektejendomme

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 21-1002788

Dødsbos udlodning af aktier med skattemæssig succession - pengetankreglen - udlejningsejendomme - projektejendomme

Sagen omhandlede, om et bo kunne udlodde kapitalandele i et nystiftet holdingselskab med skattemæssig succession. Det var blandt andet en betingelse for, at kapitalandelene kunne udloddes med succession, at der skulle være tale om et selskab, hvis virksomhed ikke i overvejende grad bestod af passiv kapitalanbringelse. Selskabet ejede blandt andet en udlejningsejendom, der var erhvervet i 2014, og som fortsat var udlejet. Spørger ønskede, at udlejningsejendommen skulle betragtes som en projektejendom, der kunne henregnes til virksomhedens aktive del, idet det var oplyst, at udlejningsejendommen blev købt i 2014 med henblik på udvikling som projektejendom og efterfølgende salg, at der havde været udviklet flere projekter på ejendommen, men at disse var blevet afvist politisk, samt at afdøde inden sin død havde udviklet et nyt projekt, der skulle behandles af byrådet.

Skatterådet fandt, at udlejningsejendommen skulle betragtes som passiv kapitalanbringelse, hvilket indebar, at boet ikke kunne udlodde kapitalandelene i det nystiftede holdingselskab med skattemæssig succession. Ved denne konkrete vurdering var der lagt vægt på, at udlejningen ikke kunne betragtes som midlertidig, idet ejendommen havde været ejet siden 2014 og i hele perioden havde været udlejet samt at indsendelse af projekter til behandling af et byråd ikke i sig selv var tilstrækkeligt til, at ejendommen havde ændret karakter fra udlejningsejendom (passiv kapitalanbringelse) til en projektejendom, der kunne henregnes til virksomhedens aktive del.

Skatterådsmøde 31. maj 2022 - SKM2022. 298. SR

Offentliggjort i redigeret form

Spørgsmål

1. Kan Skatterådet bekræfte, at Spørger kan udlodde kapitalandelene i NYT Holding 1 ApS med skattemæssig succession, jf. dødsboskattelovens §§ 36 og 29, stk. 3?

Svar

1. Nej

Beskrivelse af de faktiske forhold

Afdøde er afgang ved døden i februar 2021.

I en lang årrække og helt frem til sin død beskæftigede afdøde sig løbende med udvikling og salg af ejendomsprojekter af forskellig art. Dette foregik hovedsageligt i selskabsregi men også i personligt regi.

Baseret på oplysninger fra afdødes mangeårige revisor, der har arbejdet med afdøde i 30 år, kan der oplyses nedenstående om afdødes ejendomsprojekter.

Afdøde var altid i gang med et ejendomsprojekt, og når han var færdig med et projekt, blev han rastløs og ville i gang med et nyt projekt. Afdøde var også selv en handyman og havde derfor indgående kendskab til og var involveret i renoveringsfasen.

Oversigt over ejendomsprojekter

Projekt 1

Da afdødes revisor lærte afdøde at kende, havde afdøde lige investeret i en ejendom med 5-6 lejligheder og en ejendom med ca. 3 lejligheder. Afdøde købte ejendommene med henblik på at modernisere lejlighederne og muliggøre lejefastsættelse efter boligreguleringslovens § 5, stk. 2, og fri husleje og herefter med henblik på salg. Ejendommene blev efterfølgende solgt i overensstemmelse med den oprindelige plan. Ejendommene blev indskudt i et selskab i 2003, der blev overdraget i 2009.

Projekt 2

Afdøde købte sammen med sin tidligere ægtefælle i starten af 2000'erne en ejendom med 11 udlejede lejligheder. Lejlighederne var renoveret. Planen var at sælge lejlighederne successivt, når de blev ledige. 6 af lejlighederne blev solgt, og 5 af lejlighederne er tilbage og ligger i Ejd. 1 ApS, der er stiftet i 2014. Selskabet ejer således i dag fem lejligheder i denne ejendom. Lejlighederne er udlejet på tidsubegrænsede lejekontrakter. Disse lejligheder anses ikke som projektejendomme men som anlægsaktiver.

Projekt 3

Afdøde købte efterfølgende en ejendom med 12-24 lejligheder. Alle lejligheder var udlejet. Lejlighederne blev solgt i takt med, at de blev ledige.

Projekt 4

Herefter købte afdøde en stor hjørneejendom med sin tidligere ægtefælle. Ejendommen var ejet i selskabsregi. Ejendommen blev gennemrenoveret, og selskabet blev herefter videresolgt i 2011.

Projekt 5

Afdøde købte et selskab, der havde en portefølje på 7-8 ejendomme med lejligheder. Ejendommene var misligholdt i forhold til administration. Der var aftalt boligforbedringer, men huslejerne var ikke reguleret. Boligforbedringer var heller ikke indberettet til G. I. Lejlighederne blev renoveret, hvorefter husleje og finansiering kom på plads. Selskabet blev videresolgt.

Projekt 6

Ejd. 2 ApS har siden 2013 ejet ejendom, hvor størstedelen af lejlighederne i ejendommen (ca. 40 lejemål) er gennemgribende renoveret og nu udlejet på tidsubegrænsede lejekontrakter. Disse lejligheder anses i dag som anlægsaktiver.

Projekt 7

Ejd. 3 ApS har siden 2014 ejet ejendom, der rummer et erhvervslejemål og flere udlejningslejligheder til beboelse og er i generelt dårlig stand. Der er indgået tidsbegrænsede lejekontrakter med lejerne, hvoraf de seneste lejekontrakter er indgået med start i november 2021 og tidsbegrænset til 31. december 2022. Ejendommen blev købt med henblik på udvikling som projektejendom og efterfølgende salg. Der har været udviklet flere projekter på ejendommen, men disse er blevet afvist politisk. Afdøde havde inden sin død udviklet et nyt projekt, der skal behandles af byrådet ultimo 2021/primus 2022.

Projekt 8

Afdøde købte option på køb af ejendom, der tidligere har fungeret som hospital. Afdøde købte efterfølgende ejendommen med henblik på omfattende renovering og efterfølgende opdeling i ejerlejligheder. Dvs. udstykning til lejligheder for at kunne sælge disse. Ejendommen er solgt til Ejd. 4 ApS i 2020. Lejlighederne er ved at være salgsklare og forventes at kunne sælges ultimo 2021/primus 2022. Ejendommen er

ikke udlejet og har ikke været udlejet og har ikke fungeret som hospitalsbygning i hverken afdødes eller Ejd. 4 ApS' ejertid.

Nuværende struktur

På tidspunktet for sin død ejede afdøde andele i flere selskaber, der havde og har igangværende ejendomsprojekter; først og fremmest, sammen med sin søn, i H ApS, der er moderselskab for de helejede datterselskaber Ejd. 1 ApS, Ejd. 2 ApS, og Ejd. 3 ApS samt, sammen med sin hustru, i Ejd. 4 ApS.

Som det fremgår af ovenstående beskrivelse af ejendomsprojekterne, ejer selskaberne både udviklings- ejendomme og udlejningsejendomme.

Selskaberne besidder ikke derudover væsentlige aktiver.

De påtænkte dispositioner

Spørger påtænker at udlægge boets kapitalandele i H ApS til afdødes søn med skattemæssig succession.

Der skal forinden gennemføres omstrukturering mv. med henblik på at sikre, at H ApS opfylder penge- tankbetingelsen i dødsboscattelovens § 29, stk. 3:

- Spørgers ejerandel på 50 pct. af kapitalandelene i Ejd. 4 ApS overdrages til H ApS.
- H ApS spaltes herefter til to nye selskaber:

(i) NYT Holding 1 ApS, der overtages af Spørger, der modtager 20 pct. A-kapitalandele (med tilknyttet forlods udbyttet) i Ejd. 2 ApS, 100 pct. af kapitalandelene i Ejd. 3 ApS, 100 pct. af kapitalandelene i Ejd. 1 ApS, og 50 pct. af kapitalandelene i Ejd. 4 ApS, og

(ii) NYT Holding 2 ApS, der overtages af sønnen Nikolai, der modtager 80 pct. B-kapitalandele i Ejd. 2 ApS.

Kapitalopdelingen i Ejd. 2 ApS vil ske i forbindelse med spaltningen af H ApS. Spørgers repræsentant har oplyst, at det kan lægges til grund, at A-anparterne vil have alle stemmerne samt en forlods udbytte- ret, der afspejler værdien af selskabet. Den forlods udbyttet vil blive indekseret med en markedsrente.

Der vil ske udlæg af anparterne i NYT Holding 1 ApS hurtigst muligt efter, at det bindende svar foreligger.

Spørgers repræsentant har udarbejdet en pengetankberegning, der tager udgangspunkt i de seneste offentlig- gjorte regnskaber.

Spørgers repræsentant har ved udarbejdelse af pengetankberegningen forudsat, at alle koncerninterne mellemværender er blevet udlignet, ligesom der udloddes likvide midler til A-kapitalandelene i Ejd. 2 ApS i henhold til den forlods udbyttet. Derudover har Spørgers repræsentant forudsat, at der reduceres for yderligere likvide midler i koncernen inden udlodning af kapitalen i NYT Holding 1 ApS.

Værdiansættelsen af koncernens ejendomme i pengetankberegningen er baseret på de seneste offentlig- gjorte regnskaber, hvor ejendommene er optaget til ejendommenes dagsværdi.

Spørgers repræsentant har oplyst, at Skatterådet ikke skal tage stilling til værdiansættelsen, idet Spørgers repræsentant er indstillet på, at Skatterådet i det bindende svar lægger de oplyste værdier til grund, således at der afgives svar på dette grundlag.

Den af Spørgers repræsentant udarbejdede pengetankberegning viser følgende fordeling af de samlede konsoliderede aktiver i NYT Holding 1 ApS på 61 mio.kr.:

- Pengetankaktiverne udgør 24 mio.kr. svarende til 39,2 pct. af de samlede aktiver,
- Erhvervsaktiverne udgør 37 mio.kr. svarende til 60,8 pct. af de samlede aktier.

Erhvervsaktiverne består af følgende aktiver:

- 50 pct. af den bogførte værdi af de ejendomme, der er ejet af Ej. 4 ApS jf. seneste årsrapport pr. 31. december 2020, svarende til 13 mio.kr.
- 100 pct. af den bogførte værdi af de ejendomme, der er ejet af Ej. 3 ApS jf. seneste årsrapport pr. 31. december 2020, svarende til 24 mio.kr.

Spørgers opfattelse og begrundelse

Der består efter dødsboskattelovens § 36 adgang til, at et dødsbo kan udlodde kapitalandele med skattemæssig succession til en fysisk arving, medmindre selskabets virksomhed skal kvalificeres som passiv kapitalanbringelse ifølge de tekniske kriterier i dødsboskattelovens § 29, stk. 3.

Der skal i den forbindelse laves en såkaldt pengetankberegning, der skal vise, om selskabets virksomhed i overvejende grad (mindst 50 pct.) består i passiv kapitalanbringelse. Når selskabet endnu ikke har aflagt en årsrapport - som tilfældet vil være for NYT Holding 1 ApS - består pengetankberegningen i at kvalificere og måle selskabets aktiver på udlodningstidspunktet. I den forbindelse skal aktiverne i datterselskaber, hvori selskabet mindst ejer 25 pct. af selskabskapitalen, indgå med en forholdsmæssig andel, der svarer til ejerandelen i datterselskabet.

Ved pengetankberegningen anses fast ejendom som udgangspunkt som passiv kapitalanbringelse, jf. dødsboskattelovens § 29, stk. 3.

Imidlertid fremgår det af forarbejderne til den seneste ændring af lovbestemmelsen, jf. Lov 2017.683, at fx projektejendomme ikke skal anses som passiv kapitalanbringelse:

"Ifølge forslaget skal fast ejendom som udgangspunkt medregnes som pengetankaktiver. Det gælder imidlertid ikke fast ejendom, der ikke har karakter af passiv kapitalanbringelse. Som det ligeledes fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, kan det f.eks. være tilfældet for virksomhedens domicilejendom og et typehusfirmas midlertidige udlejning af nyopførte boliger. Tilsvarende vil kunne gælde projektejendomme, hvis besiddelsen af ejendommene efter en konkret vurdering ikke kan anses for passiv kapitalanbringelse. Der er således ikke tale om, at typehuse og projektejendomme skal behandles forskelligt.

Den ændrede formulering af pengetankreglen skal på den ene side sikre, at ejendomme m.v., der ikke kan anses for passiv kapitalanbringelse, ikke skal medregnes som pengetankaktiver, og på den anden side, at aktiver, der reelt er passiv kapitalanbringelse, skal medregnes, selvom der ikke er tale om en af de typer af aktiver, der udtrykkeligt er nævnt i bestemmelsen. (...)

Lovforslaget indebærer, at der også vedrørende ejendomme skal foretages en konkret vurdering af, om ejendommen skal anses for at udgøre passiv kapitalanbringelse.

Er ejendommen erhvervet [..] med henblik på videresalg som led i virksomhedens drift, vil der som udgangspunkt ikke være tale om passiv kapitalanbringelse. Er ejendommen erhvervet med henblik på udlejning, er der tale om passiv kapitalanbringelse også i den periode, hvor ejendommen endnu ikke er udlejet." (Spørgeres repræsentants understregning)

Der skal således foretages en konkret vurdering af, om fast ejendom har karakter af passiv kapitalanbringelse.

Det må i relation til afdøde lægges til grund, at han i væsentligt omfang har beskæftiget sig med ejendomsudvikling med henblik på videresalg.

Ligeledes må det lægges til grund, at de ejendomme, der er ejet af Ejd. 4 ApS og Ejd. 3 ApS, har karakter af projektejendomme, som således ud fra en konkret bedømmelse ikke kan anses som passiv kapitalanbringelse. Ejendommene er således utvivlsomt erhvervet med henblik på projektudvikling og salg.

Den af Spørgers repræsentant udarbejdede pengetankberegning for NYT Holding 1 ApS viser, at selskabet på tidspunktet for den påtænkte udlodning fra boet, ikke kan kvalificeres som en pengetank. Selskabets passive kapitalanbringelse udgør 39,2 pct. Betingelserne for skattemæssig succession vil således være opfyldt, jf. dødsboskattelovens § 29, stk. 3.

Spørger finder på den baggrund, at spørgsmålet skal besvares med "Ja".

Spørgers repræsentant har i sit høringssvar til Skattestyrelsens indstilling supplerende oplyst følgende:

Det lægges i Skattestyrelsens indstilling til grund, at fast ejendom, der ikke har karakter af passiv kapitalanbringelse, ikke kan anses som pengetankaktiver, og at dette blandt andet omfatter projektejendomme.

Skattestyrelsen citerer i indstillingen udvalgte dele af forarbejderne til Lov 2017.683, men man udelader også væsentlige elementer og drager i øvrigt ikke nogen fortolkningsmæssig konklusion, der angiver de nærmere kriterier, der ifølge Skattestyrelsen vil være afgørende for, om en given ejendom skal anses som en projektejendom, der ikke har karakter af passiv kapitalanbringelse.

Uden at have angivet de juridisk relevante kriterier, når Skattestyrelsen imidlertid frem til den opfattelse, at ejendommen i Ejd. 3 ApS ikke kan kvalificeres som en "projektejendom", men blot er passiv kapitalanbringelse. Skattestyrelsen lægger i den forbindelse udelukkende vægt på, at ejendommen er erhvervet som udlejet ejendom og fortsat udlejes i dag:

"Uanset at der har været udviklet flere projekter på ejendommen, og at der er udviklet et nyt projekt, der er under igangværende behandling af byrådet, er det Skattestyrelsens opfattelse, at når ejendommen er erhvervet som en udlejningsejendom i 2014 og fortsat er udlejet på udlodningstidspunktet, vil den pågældende ejendom på nuværende tidspunkt skulle betragtes som pengetankaktiv."

Skattestyrelsen inddrager således ikke den generelle projektudviklingsaktivitet, som selskabet og den afdøde ejer har udfoldet igennem en lang årrække, ligesom man ser helt bort fra, at ejendommen er erhvervet med henblik på projektudvikling, at der i ejerperioden har været udviklet flere projekter på ejendommen, og at der aktuelt pågår endnu et udviklingsprojekt.

Spørgers repræsentant er uenig i Skattestyrelsens indstilling, der efter Spørgers repræsentants opfattelse er både mangelfuld og forkert.

Skattestyrelsens indstilling er baseret på en mangelfuld beskrivelse af retsgrundlaget.

Først og fremmest rummer Skattestyrelsens indstilling alene en selektiv gengivelse af de relevante fortolkningsbidrag, jf. nedenfor.

Dernæst: når det i Skattestyrelsens indstilling korrekt fastslås, at fast ejendom, der ikke har karakter af passiv kapitalanbringelse, ikke kan anses som pengetankaktiver, og at dette blandt andet omfatter projektejendomme, er det utilstrækkeligt og dermed mangelfuldt, at Skattestyrelsens indstilling ikke nærmere angiver de kriterier, der skal være afgørende for, hvornår fast ejendom ikke har karakter af passiv kapitalanbringelse, og hvornår en fast ejendom skal anses som en projektejendom.

Dette mangelfulde grundlag medfører, at Skattestyrelsens indstilling fremstår uden en forvaltningsretligt forsvarlig juridisk begrundelse, for så vidt angår den konkrete ejendom i sagen.

Spørgers repræsentant bemærker i den forbindelse, at officialprincippet forpligter til, at myndigheden foretager de nødvendige undersøgelser for at kunne træffe en materielt korrekt afgørelse, og denne undersøgelsespligt kan ikke opfyldes, hvis myndigheden ikke selv har klargjort de kriterier, der er materielt afgørende for sagsbehandlingen.

Spørgers repræsentant finder derfor, at Skatterådet ikke kan behandle Skattestyrelsens indstillingen på dette grundlag.

Det er nødvendigt, at Skattestyrelsen udarbejder en ny indstilling, hvor man drager en egentlig konklusion på de relevante fortolkningsbidrag, så man kan gennemføre de heraf følgende relevante undersøgelser og på det grundlag kan foretage en egentlig juridisk subsumption, for så vidt angår den konkrete ejendom.

Det følger udtrykkeligt af lovteksten i aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6, at en fast ejendom kun kan anses som pengetankaktiv, når den ikke har karakter af passiv kapitalanbringelse, jf. "fast ejendom ..., der efter stk. 1, nr. 3, skal anses for passiv kapitalanbringelse".

Der kan altså ifølge ordlyden ikke tages udgangspunkt i, at enhver fast ejendom skal anses som passiv kapitalanbringelse. En fast ejendom kan kun anses som et pengetankaktiv, hvis den konkret må anses som passiv kapitalanbringelse.

Det følger dernæst udtrykkeligt af lovbemærkningerne og høringsskemaet til lovforslaget (LFF 2017-03-29 nr. 183), at f.eks. et typehusfirmas omsætningsejendomme samt "projektejendomme" ikke kan anses som passiv kapitalanbringelse. I lovbemærkningerne anførte Skatteministeriet følgende (Spørgers repræsentants understregning):

"Er ejendommen erhvervet eller opført ... med henblik på videresalg som led i virksomhedens drift, vil der som udgangspunkt ikke være tale om passiv kapitalanbringelse."

Det følger endvidere af høringsskemaet (Spørgers repræsentants understregning):

"Den ændrede formulering af pengetankreglen skal på den ene side sikre, at ejendomme m.v., der ikke kan anses for passiv kapitalanbringelse, ikke skal medregnes som pengetankaktiver, og på den anden side, at aktiver, der reelt er passiv kapitalanbringelse, skal medregnes, selvom der ikke er tale om en af de typer af aktiver, der udtrykkeligt er nævnt i bestemmelsen."

Disse bemærkninger er under behandlingen af lovforslaget blevet uddybet af flere ministersvar, herunder følgende helt afgørende svar på spørgsmål 27:

"Eksempel 4: Et selskab erhverver et grundareal, som er byggemodnet. På arealet må opføres en butik. Selskabet indgår lejeaftale med en detailkæde. Selskabet har til hensigt at sælge ejendommen efter færdiggørelse og udbyder denne som et K/S-projekt. En række investorer giver tilsagn om erhvervelse af alle K/S-andele. Selskabet færdiggør byggeriet, og detailbutikken åbner. Investorerne erhverver K/S-andele m.v. Selskabet er næringsskattepligtig med fast ejendom. Der anmodes om en afklaring af, om den faste ejendom i eksemplet i hele selskabets ejerperiode kan anses for et driftsaktiv, der ikke skal anses for passiv kapitalanbringelse.

Kommentar: Det er tale om en konkret vurdering. I det skitserede eksempel, hvor erhvervelse af grundareal, opførelse af bygning/butik og efterfølgende salg af ejendommen sker som led i en kontinuerlig proces, kan den faste ejendom som udgangspunkt anses som et driftsaktiv, selvom selskabet i denne periode midlertidigt har indtægt fra udlejning af ejendommen."

Det ses af dette ministersvar, at der ved afgørelsen af, om en fast ejendom skal anses som passiv kapitalanbringelse, ikke er afgørende, om den er udlejet i ejerperioden, men at der i stedet skal lægges

afgørende vægt på (i) erhvervelsessensigten, og (ii) om der fra erhvervelse til salg er tale om en "kontinuerlig proces".

Disse elementer skal naturligvis og nødvendigvis vægtes ind i den samlede fortolkning ved fastlæggelsen af retsgrundlaget i denne sag.

Når man sammenholder dette ministersvar og de i samme ministersvar forudgående tre eksempler med lovbemærkningernes omtale af typehusfirmaers beholdninger af jord, salgsejendomme og midlertidigt udlejede ejendomme, må det lægges til grund, at det afgørende efter lovgrundlaget for sådanne ejendomme i relation til pengetankskriteriet er, om der er tale om omsætningsaktiver i det pågældende selskabs virksomhed.

Hvis selskabet har erhvervet en konkret ejendom med henblik på udvikling og salg (omsætningsaktiv), og selskabet har fulgt en kontinuerlig proces, kan ejendommen ikke anses som passiv kapitalanbringelse.

Det bemærkes i den forbindelse, at disse kriterier tillige er sagligt velbegrundede i den forstand, at den aktive virksomhed med sådanne ejendomme ubetinget er udtryk for en "reel erhvervsaktivitet", jf. SKM2021. 537 V, som det vil være aldeles kunstigt at kvalificere som "passiv" kapitalanbringelse.

Samtidig må det naturligt være sådan, at selskabets (og ejerens) almindelige aktivitet vil smitte af på bedømmelsen af en konkret ejendom. Driver selskabet (og/eller ejeren) generelt virksomhed med køb, udvikling og salg af fast ejendom, må der, ligesom indenfor den almindelige næringsbeskatning, være en naturlig formodning for, at selskabets ejendomme er erhvervet med henblik på at indgå i denne almindelige virksomhed.

Der må i den konkrete sag tages udgangspunkt i, at afdøde personligt og gennem sine selskaber i en lang årrække har drevet aktiv virksomhed med køb, udvikling og salg af fast ejendom. Det ses således også, at vedtægter og ledelsesberetning for det konkrete selskab Ejd. 3 ApS angiver selskabets aktivitet som køb og salg mv. af fast ejendom.

Skattestyrelsens omtale heraf i indstillingen er derfor mangelfuld og forkert.

Denne almindelige virksomhed medfører naturligvis en formodning for, at ejendommen i Ejd. 3 ApS er erhvervet med henblik på at indgå i denne virksomhed.

Denne formodning underbygges af de konkrete omstændigheder vedrørende ejendommen, idet afdøde efter erhvervelsen har udarbejdet forskellige konkrete projekter, ligesom der aktuelt, også efter hans død, arbejdes på et konkret udviklingsprojekt.

Det ligger derfor fast, at ejendommen er erhvervet med henblik på udvikling og salg, og at der siden 2015, i en "kontinuerlig proces", har været udviklingsprojekter på ejendommen med henblik på salg.

Den omstændighed, at ejendommen har været udlejet i ejerperioden, har ikke afgørende betydning, når projektudviklingshensigten ved erhvervelsen er fuldt intakt, og der er tale om en "kontinuerlig proces", jf. ministersvaret citeret ovenfor.

Det må i den forbindelse for god ordens skyld fremhæves, at lejemålene i ejendommen i overvejende grad er på tidsbegrænsede lejekontrakter, så afdøde og Ejd. 3 ApS herved har sikret sig bedst mulig fleksibilitet.

Den konkrete ejendom kan således "som udgangspunkt" ikke anses som passiv kapitalanbringelse, jf. citaterne ovenfor.

Og da der ikke er vægtige faktiske forhold, der giver grundlag for at fravige dette udgangspunkt, kan ejendommen ikke kvalificeres som passiv kapitalanbringelse.

Skattestyrelsens indstilling og begrundelse

Det ønskes bekræftet, at Spørger kan udlodde kapitalandelene i NYT Holding 1 ApS med skattemæssig succession, jf. dødsboskattelovens §§ 36 og 29, stk. 3.

Begrundelse

Afdøde ejede ved dødsfaldet 50 pct. af anparterne i H ApS, der ejer 100 pct. af anparterne i Ejd. 1 ApS, Ejd. 2 ApS samt Ejd. 3 ApS. Herudover ejede afdøde ved dødsfaldet 50 pct. af anparterne i Ejd. 4 ApS.

Ved nærværende besvarelse lægges det til grund, at der er tale om et bo, der ikke er fritaget for beskatning efter dødsboskattelovens § 6. Dødsboskattelovens kapitel 5 (§§ 19-33a) omhandler dødsboer, der ikke er fritaget for beskatning.

Det fremgår af dødsboskattelovens § 20, stk. 1, at dødsboet indtræder i afdødes skattemæssige stilling med hensyn til aktiver og passiver, der tilhørte afdøde, og som inddrages under skiftet. Ved opgørelse af bobeskatningsindkomsten anses boets aktiver og passiver for erhvervet af boet på de tidspunkter, til de beløb og under de omstændigheder, hvorved de i sin tid er erhvervet af afdøde. Boet efter afdøde er således indtrådt i afdødes skattemæssige stilling vedrørende anparterne i henholdsvis H ApS og Ejd. 4 ApS.

Boet efter afdøde påtænker at overdrage boets ejerandel på 50 pct. af anparterne i Ejd. 4 ApS til H ApS samt efterfølgende at foretage en spaltning af H ApS, således at boet efter afdøde bliver ejer af 100 pct. af de unoterede anparter i NYT Holding 1 ApS, der ejer følgende:

- 100 pct. af anparterne i Ejd. 1 ApS
- 20 pct. A-anparter i Ejd. 2 ApS, 100 pct. af stemmerne, samt en forlods udbytteret
- 100 pct. af anparterne i Ejd. 3 ApS
- 50 pct. af anparterne i Ejd. 4 ApS

Når ovenstående omstrukturering er tilendebragt ønsker boet efter afdøde at kunne udlægge boets beholdning af de unoterede anparter i Nyt Holding 1 ApS med succession til afdødes søn. Successionen indebærer, at skatten af aktieavancen ikke forfalder til betaling i forbindelse med udlodningen, idet afdødes søn overtager den skatteforpligtelse, der hviler på anparterne.

Dødsboskattelovens kapitel 6 (§§ 34-40) omhandler beskatning af udlodning hos modtageren. Det fremgår af dødsboskattelovens § 36, stk. 1, at såfremt der ved udlodning af aktiver fra et bo, der ikke er fritaget for beskatning efter dødsboskattelovens § 6, konstateres en gevinst, så indtræder modtageren, såfremt denne er en fysisk person, i boets skattemæssige stilling. Indtræden i boets skattemæssige stilling (succession) kan dog ikke ske i det omfang, gevinsten skal beskattes i boet efter dødsboskattelovens § 28, stk. 3, eller § 29.

Det kan lægges det til grund, at følgende betingelser for udlodning af anparterne i NYT Holding 1 ApS, jf. dødsboskattelovens § 36, stk. 1, er opfyldt:

- At der sker udlodning af et aktiv i form af anparterne i NYT Holding 1 ApS,
- At boet efter afdøde ikke er skattefritaget efter dødsboskattelovens § 6,
- At der kan konstateres en skattepligtig gevinst ved udlodning af anparterne i Nyt Holding 1 ApS,
- At modtagerne af udlodningen af anparterne i NYT Holding 1 ApS er fysiske personer, idet det er afdødes søn, der modtager anparterne.

Det skal herefter undersøges, om bestemmelserne i dødsboskattelovens § 28, stk. 3, eller dødsboskattelovens § 29 forhindrer, at der kan ske udlodning med succession.

Dødsboskattelovens § 28, stk. 3, omhandler, at boet, uanset at successionsbetingelserne er opfyldt, kan vælge at lade sig beskatte helt eller delvist. På baggrund af oplysningerne fra repræsentanten lægges det til grund, at boet ikke ønsker at lade sig beskatte helt eller delvist. Hermed er dødsboskattelovens § 28, stk. 3, ikke en hindring for, at der kan ske udlodning med succession.

Dødsboskattelovens § 29, stk. 3, omhandler betingelserne for, at der kan ske udlodning af aktier omfattet af aktieavancebeskatningslovens §§ 12 og 22 fra et dødsbo med succession. Anparterne i NYT Holding 1 ApS er omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 12, således at gevinst ved afståelse skal medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst.

Det fremgår af dødsboskattelovens § 29, stk. 3, at følgende betingelser skal være opfyldte for, at der kan ske udlodning af aktier med succession:

- Udlodningen til den enkelte modtager skal udgøre mindst 1 pct. af aktiekapitalen i det pågældende selskab og
- Der skal være tale om udlodning af aktier i et selskab, hvis virksomhed ikke i overvejende grad består af passiv kapitalanbringelse.

Boet efter afdøde udlodder 100 pct. af kapitalen i NYT Holding 1 ApS til afdødes søn. Hermed er betingelsen om, at udlodningen til den enkelte modtager mindst skal udgøre 1 pct. af kapitalen, opfyldt.

Passiv kapitalanbringelse - regnskabsår, der indgår i vurderingen

Det fremgår af dødsboskattelovens § 29, stk. 3, at selskabets virksomhed anses for i overvejende grad at bestå i passiv kapitalanbringelse, såfremt mindst 50 pct. af selskabets indtægter, hvorved forstås den regnskabsmæssige nettoomsætning tillagt summen af øvrige regnskabsførte indtægter, opgjort som gennemsnittet af de seneste 3 regnskabsår, stammer fra fast ejendom, kontanter, værdipapirer el.lign., der skal anses for passiv kapitalanbringelse, eller hvis handelsværdien af selskabets sådanne ejendomme, kontanter, værdipapirer eller lignende enten på overdragelsestidspunktet eller opgjort som gennemsnittet af de seneste 3 regnskabsår udgør mindst 50 pct. af handelsværdien af selskabets samlede aktiver. Afkastet og værdien af aktier i datterselskaber, hvori selskabet m.v. direkte eller indirekte ejer mindst 25 pct. af aktiekapitalen, medregnes ikke. I stedet medregnes en til ejerforholdet svarende del af datterselskabets indtægter og aktiver ved bedømmelsen.

Det fremgår af SKM2006. 627. SR, at Skatterådet fandt det uden betydning for vurderingen af pengetankreglen i aktieavancebeskatningslovens § 34, om koncernen kunne anses som en "finansiel" virksomhed før en gennemført skattefri spaltning.

På tilsvarende vis bekræftes det i SKM2007. 106. SR, at vurderingen af pengetankreglen i aktieavancebeskatningslovens § 34, efter en gennemført skattefri aktieombytning, alene sker ud fra de regnskabsår, som det pågældende selskab har eksisteret efter den gennemførte skattefrie aktieombytning.

Følgende fremgår endvidere af Den juridiske vejledning 2022-1, afsnit C. B. 2.13.1:

"Hvis selskabet har eksisteret i mindre end tre år, sker bedømmelsen ud fra de år, selskabet har eksisteret. Se lov nr. 1413 af 21/12 2005, bemærkningerne til § 34, stk. 6.

Hvis selskabet er stiftet ved en skattefri omstrukturering af et tidligere selskab mv., sker bedømmelsen ud fra de regnskabsår, det nye selskab har eksisteret. Se SKM2006. 627. SR, hvor Skatterådet udtalte, at det var uden betydning, at et spaltet selskab var et finansielt selskab (pengetank) før spaltningen. Afgørende

var, om de selskaber, der skulle overdrages, og som var opstået ved spaltningen, opfyldte virksomhedskravet."

SKM2006. 627. SR, SKM2007. 106. SR og afsnit C. B. 2.13.1 i Den juridiske vejledning omhandler vurderingen af pengetankreglen i aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6.

Ved lov nr. 1285 af 20. december 2000 blev successionsreglerne om overdragelse af aktier i levende live og udlodning af aktier fra et dødsbo ændret.

Af de almindelige bemærkninger til lovforslaget, jf. L 36 fremsat den 4. oktober 2000, fremgår det, at lovforslaget blandt andet har til formål, at successionsreglerne om overdragelse i levende live og om udlodninger fra et dødsbo, i videst muligt omfang, tilnærmes hinanden. Det fremgår videre af de almindelige bemærkninger, at successionsreglerne så vidt muligt skal være neutrale, således at det ikke er afgørende, om generationsskiftet sker ved død eller i levende live.

Endvidere fremgår det af bemærkningerne til § 1 i lovforslaget, jf. L 36 fremsat den 4. oktober 2000, at den foreslåede ændring af reglerne i aktieavancebeskatningslovens § 34 vil betyde, at successionsreglerne for overdragelse i levende live tilnærmes de gældende regler ved udlodninger fra et dødsbo, og at successionsbetingelserne svarer til dem, der blev indført fsva. udlodninger fra et dødsbo ved lov nr. 431 af 26. juni 1998, med de ændringer der foretages i L36 fremsat den 4. oktober 2000.

Endelig fremgår det af bemærkningerne til § 2 i lovforslaget, jf. L36 fremsat den 4. oktober 2000, at den ændrede bestemmelse om pengetankreglen i dødsboskatteloven skal fortolkes på linje med lovforslagets formulering af pengetankreglen i aktieavancebeskatningsloven.

I forhold til vurderingen af pengetankreglen svarer lovteksten i dødsboskattelovens § 29, stk. 3, til lovteksten i aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6. Når bestemmelsernes indhold ligner hinanden og det samtidigt fremgår af lovforarbejderne, at reglerne skal fortolkes på linje med hinanden, er det Skattestyrelsens opfattelse, at praksis tilknyttet aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6, kan anvendes i forhold til dødsboskattelovens § 29, stk. 3.

På baggrund af ovenstående praksis om vurderingen af pengetankreglen kan det udledes, at der alene skal foretages en vurdering af, om NYT Holding 1 ApS' virksomhed anses for i overvejende grad at bestå i passiv kapitalanbringelse ud fra de regnskabsår, hvor NYT Holding 1 ApS har eksisteret. Såfremt udlodningen af anparterne i NYT Holding 1 ApS finder sted inden aflæggelse af den første årsrapport for NYT Holding 1 ApS, foretages vurderingen med udgangspunkt i aktiverne på udlodningstidspunktet. Ved vurderingen af pengetankreglen er det således jf. praksis uden betydning, om koncernen før omstrukturen var en koncern, hvis virksomhed bestod i passiv kapitalanbringelse.

Passiv kapitalanbringelse - pengetankaktiver eller erhvervsaktiver

Det fremgår af lovteksten i dødsboskattelovens § 29, stk. 3, at gevinst ved udlodning af aktier m.v. medregnes ved opgørelsen af bobeskatningsindkomsten, medmindre der er tale om udlodning af aktier m.v. i et selskab m.v., hvis virksomhed ikke i overvejende grad består af passiv kapitalanbringelse. Det fremgår videre, at fast ejendom, kontanter, værdipapirer el.lign., der skal betragtes som passiv kapitalanbringelse, medtages i pengetankopgørelsen som pengetankaktiver.

Pengetankreglen i både aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, og stk. 6, og dødsboskattelovens § 29, stk. 3, er justeret ved lov nr. 683 af 8. juni 2017. Et af de overordnede formål med justeringen er, at ubebyggede grunde og ejendomsprojekter og lign. skal medregnes som pengetankaktiver. Vurderet ud fra det overordnede formål med lovændringen, medfører lovændringen en yderligere indskrænkning

af muligheden for successionsoverdragelse, hvor flere faste ejendomme fremadrettet vil være passiv kapitalanbringelse.

Det fremgår af afsnit 3.1.2.2 og 3.1.2.3 i de almindelige bemærkninger i lovforslaget (LFF 2017-03-29 nr. 183), at justeringen af pengetankreglen i aktieavancebeskatningsloven og i dødsboskatteoven er enslydende.

Det fremgår endvidere af afsnit 3.1.2.2 i de almindelige bemærkninger i lovforslaget (LFF 2017-03-29 nr. 183), at bestemmelsen om pengetankreglen justeres således, at det udtrykkeligt fremgår, at besiddelse af fast ejendom, herunder også ubebyggede grunde og ejendomsprojekter, medregnes ved opgørelsen af, om pengetankreglen er opfyldt. Omvendt skal fast ejendom, der ikke har karakter af passiv kapitalanbringelse, ikke medregnes som et pengetankaktiv. Det vil f.eks. være tilfældet for virksomhedens domicilejendom og et typehusfirmas midlertidige udlejning af nyopførte boliger.

Videre fremgår det af bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser til § 2, nr. 3 (LFF 2017-03-29 nr. 183), at formålet med justeringen af pengetankreglen blandt andet er at ændre praksis fra Skatterådet, hvor ubebyggede grunde og ejendomsprojekter før justeringen blev anset for erhvervsaktiver i forhold til pengetankreglen. Det fremgår videre af bemærkningerne, at selskaber, hvis virksomhed består i udlejning af ejendomme, ofte vil besidde ubebyggede grunde og ejendomsprojekter, og at bl.a. disse selskaber før justeringen ikke skulle medregne værdien af ubebyggede grunde og ejendomsprojekter under pengetankreglen, men alene eventuelle udlejningsejendomme. Det fremgår således direkte af bemærkningerne til lovforslaget, at bestemmelsen justeres med henblik på, at det udtrykkeligt af bestemmelsen fremgår, at besiddelse af fast ejendom, herunder også ubebyggede grunde og ejendomsprojekter, medregnes ved opgørelsen af, om pengetankreglen er opfyldt. Hvis en erhvervsvirksomhed erhverver en byggegrund med henblik på f.eks. at opføre et nyt domicil eller en driftsbygning på grunden, vil der dog fortsat ikke være tale om passiv kapitalanbringelse. Endvidere anses f.eks. et typehusfirmas midlertidige udlejning af nyopførte boliger bestemt for videresalg heller ikke som passiv kapitalanbringelse.

Af høringskemaet og svar på spørgsmål 27 i lovforslaget (LFF 2017-03-29 nr. 183) fremgår blandt andet følgende om ejendomme:

- Ifølge lovforslaget skal fast ejendom som udgangspunkt medregnes som pengetankaktiver (side 14 i høringskemaet)
- Som undtagelser hertil nævnes fast ejendom, der ikke har karakter af passiv kapitalanbringelse (side 14 i høringskemaet)
- Som eksempler på undtagelser nævnes blandt andet, domicilejendomme og et typehusfirmas midlertidige udlejning af nyopførte boliger. Samt projektejendomme, hvis besiddelse af ejendommene efter en konkret vurdering ikke kan anses for passiv kapitalanbringelse, hvorved typehuse og projektejendomme behandles ens (side 14 i høringskemaet)
- At afgrænsningen af successionsadgangen i forhold til ejendomsvirksomheder skal ses i sammenhæng med likviditetshensynet, der ligger bag successionsreglerne, idet virksomheder med pengetankaktiver kan sælge/belåne med henblik på finansiering af den skat, der udløses ved overdragelsen (side 46 i høringskemaet)
- Lovforslaget indebærer, at der skal foretages en konkret vurdering af, om ejendommen skal anses for at udgøre passiv kapitalanbringelse (side 55 i høringskemaet)
- Hvis ejendommen er erhvervet eller opført til brug som en driftsbygning for virksomheden eller med henblik på videresalg som led i virksomhedens drift, vil der som udgangspunkt ikke være tale om passiv kapitalanbringelse. Er ejendommen derimod erhvervet med henblik på udlejning, er der tale om passiv kapitalanbringelse også i den periode, hvor ejendommen endnu ikke er udlejet (side 55 i høringskemaet)

- Ved den konkrete vurdering lægges der vægt på, om dispositionerne sker kontinuerligt som led i selskabets sædvanlige virksomhed (svar på spørgsmål 27)

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at det klart og specifikt jf. ovenstående gennemgang, fremgår af lovforarbejderne, at faste ejendomme i ejendomsvirksomheder med udlejning af fast ejendom, uanset omfanget af aktiv deltagelse i udlejningsdriften, er pengetankaktiver.

Ovenstående bekræftes tillige i SKM2020. 550. SR, hvor udlejningsejendomme og ejendomme, der er under opførsel med henblik på udlejning til beboelse, blev karakteriseret som passiv kapitalanbringelse. Dette uanset omfanget af den aktive deltagelse i udlejningsaktiviteten.

Det fremgår af Den juridiske vejledning 2022-1, afsnit C. B. 2.13.1, at et selskab i praksis bliver omtalt som en pengetank, når aktiviteten i selskabet i overvejende grad består af passiv kapitalanbringelse, dvs. fast ejendom, kontanter, værdipapirer el. lign., medmindre de pågældende aktiver indgår i virksomhedens aktive del. Det fremgår videre, at opregningen i bestemmelsen af, hvilke aktiver der anses for pengetankaktiver, ikke er udtømmende. Aktiver, der må sidestilles med de udtrykkeligt nævnte aktiver (fast ejendom, kontanter og værdipapirer), medregnes således ved vurderingen af, om virksomheden i overvejende grad består i passiv kapitalanbringelse. Endelig fremgår det, at besiddelse af fast ejendom, herunder også ubebyggede grunde og ejendomsprojekter, medregnes ved opgørelsen af, om reglen er opfyldt. Hvis en erhvervsvirksomhed erhverver en byggegrund med henblik på f.eks. at opføre et nyt domicil eller en driftsbygning på grunden, vil der dog ikke være tale om passiv kapitalanbringelse. Endvidere anses f.eks. et typehusfirmas midlertidige udlejning af nyopførte boliger bestemt for videresalg heller ikke som passiv kapitalanbringelse.

SKM2020. 550. SR og Den juridiske vejledning 2022-1, afsnit C. B. 2.13.1 vedrører pengetankreglen i aktieavancebeskatningsloven. Som anført ovenfor, er det Skattestyrelsens opfattelse, at praksis tilknyttet aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6, kan anvendes i forhold til dødsboskattelovens § 29, stk. 3.

Med udgangspunkt i ovenstående lovtekst, lovforarbejder og praksis vedrørende pengetankreglen skal der foretages en konkret vurdering af de ejendomme, der i Spørgers repræsentants pengetankberegning er opført som erhvervsejendomme med henblik på at fastslå, om disse ejendomme kan kategoriseres som pengetankaktiver eller erhvervsaktiver, herunder en konkret vurdering af om eventuel erhvervelse af erhvervsaktiver sker kontinuerligt som led i koncernens sædvanlige virksomhed.

For så vidt angår koncernens sædvanlige virksomhed, fremgår det af oversigten over ejendomsprojekter, at den sædvanlige virksomhed primært har omfattet erhvervelse af udlejningsejendomme, idet det alene er ejendommen i Ej. 4 ApS, der er erhvervet uden lejemål og som ikke har været udlejet i koncernens ejertid. Det er Skattestyrelsens opfattelse, at uanset om udlejede ejendomme erhverves som anlægsaktiver eller med henblik på renovering/modernisering og/eller videresalg som udlejningsejendomme, vil ejendommene blive betragtet som pengetankaktiver. Det bekræftes tillige i SKM2020. 550. SR.

Ejendommen i Ej. 3 ApS er erhvervet som en udlejningsejendom i 2014. Ejendommens lejligheder er fortsat udlejet, heraf flere på tidsbegrænsede lejekontrakter frem til 31. december 2022. Uanset at der har været udviklet flere projekter på ejendommen, og at der er udviklet et nyt projekt, der er under igangværende behandling af byrådet, er det Skattestyrelsens opfattelse, at når ejendommen er erhvervet som en udlejningsejendom i 2014 og fortsat er udlejet på udlodningstidspunktet, vil den pågældende ejendom på nuværende tidspunkt skulle betragtes som pengetankaktiv. Det er Skattestyrelsens opfattelse, at udlejningen af ejendommen i Ej. 3 ApS ikke kan sammenlignes med et typehusfirmas midlertidige udlejning af nyopførte boliger bestemt for videresalg. Når det tages i betragtning, at koncernens sædvanlige virksomhed primært har omfattet erhvervelse af udlejningsejendomme, taler dette tillige for, at ejendommen i Ej. 3 ApS skal betragtes som pengetankaktiv.

I den af Spørgers repræsentant udarbejdede pengetankberegning indgår ejendommen i Ejd. 3 ApS som et erhvervsaktiv til den bogførte værdi på 24 mio.kr. Det er Skattestyrelsens opfattelse, at ejendommen i Ejd. 3 ApS skal indgå i pengetankberegningen som et pengetankaktiv.

Med udgangspunkt i de værdier, der uprøvet lægges til grund, kan pengetankberegningen herefter opgøres således: Pengetankaktiver jf. Spørgers repræsentant 24 mio.kr. plus yderligere pengetankaktiv i form af ejendommen i Ejd. 3 ApS 24 mio.kr. svarende til pengetankaktiver i alt for 48 mio.kr. De samlede aktiver udgør i alt jf. Spørgers repræsentant 61 mio.kr. Pengetankberegningen viser, at NYT Holding 1 ApS' virksomhed i overvejende grad består af passiv kapitalanbringelse, idet pengetankaktiverne udgør 78,7 pct. af de samlede aktiver.

På baggrund af ovenstående pengetankberegning kan Skattestyrelsen ikke bekræfte, at Spørger kan udlodde kapitalandelene i NYT Holding 1 ApS med skattemæssige succession, jf. dødsboskattelovens §§ 36 og 29, stk. 3.

Skattestyrelsen gør opmærksom på følgende forhold:

- Skattestyrelsen har ikke foretaget kontrol af sammenhængen fra balancerne jf. de seneste årsrapporter pr. 31. december 2020 for de involverede selskaber til de fremlagte beløb i pengetankberegningen. Det lægges således uprøvet til grund, at de samlede aktiver i den konsoliderede balance for NYT Holding 1 ApS udgør 61 mio.kr.
- Skattestyrelsen har ikke taget stilling til værdiansættelsen af de aktiver, der indgår i den konsoliderede balance for NYT Holding 1 ApS. Ved vurderingen af pengetankbrøken lægges de angivne værdier således uprøvet til grund.
- Skattestyrelsen har alene taget stilling til kvalifikationen i forhold til pengetankreglen af ejendommen i Ejd. 3 ApS, og har dermed ikke taget stilling til kvalifikationen i forhold til pengetankreglen af øvrige aktiver, der indgår i den konsoliderede balance for NYT Holding 1 ApS. Ved vurderingen af pengetankbrøken lægges den angivne fordeling af andre aktiver end ejendommen i Ejd. 3 ApS således uprøvet til grund.
- Skattestyrelsen har ikke taget stilling til de skattemæssige konsekvenser af boets overdragelse af anparterne i Ejd. 4 ApS eller den efterfølgende spaltning af H ApS. Ved vurdering af successionsmulighederne lægges den påtænkte ejerstruktur uprøvet til grund.

Skattestyrelsen gør endvidere opmærksom på, at beregningen af pengetankbrøken skal baseres på en opdateret pengetankopgørelse på udlodningstidspunktet.

Skattestyrelsens bemærkninger til Spørgers repræsentants høringssvar

Spørgers repræsentant har i sit høringssvar anført en række synspunkter, som giver anledning til nedenstående bemærkninger.

Spørgers repræsentant anfører, at Skattestyrelsen ikke har inddraget den generelle projektudviklingsaktivitet, som selskabet og den afdøde har udfoldet igennem en lang årrække.

Hertil kan Skattestyrelsen bemærke, at det fremgår af SKM2020. 550. SR, at køb og salg af udlejnings-ejendomme skal betragtes som passiv kapitalanbringelse. I oversigten over ejendomsprojekter er det umiddelbart alene ejendommen i Ejd. 4 ApS, der er erhvervet uden lejemål og som ikke har været udlejet i koncernens ejertid. Det er således Skattestyrelsens vurdering, at oversigten over ejendomsprojekter netop viser, at koncernens og afdødes sædvanlige virksomhed omfatter køb og salg af udlejningsejendomme, samt drift af udlejningsejendomme.

Spørgers repræsentant anfører, at det udtrykkeligt fremgår af lovbemærkningerne og høringsskemaet til lovforslaget (LFF2017-03-29 nr. 183), at f.eks. et typehusfirmas omsætningsejendomme samt "projektejendomme" ikke kan anses som passiv kapitalanbringelse.

Skattestyrelsen er ikke enig i, at det fremgår af lovbemærkningerne, at de nævnte ejendomme betingelsesløst aldrig kan anses som passiv kapitalanbringelse. Det fremgår derimod af lovbemærkningerne, at fast ejendom som udgangspunkt er passiv kapitalanbringelse og at det kun er i særlige tilfælde, at en investering i fast ejendom kan anses som en aktiv kapitalanbringelse.

Om de nævnte ejendomme fremgår følgende af lovforarbejderne til L 183 2016/17:

- "Omvendt skal fast ejendom, der ikke har karakter af passiv kapitalanbringelse, ikke medregnes som et pengetankaktiv. Det vil f.eks. være tilfældet for virksomhedens domicilejendom og et typehusfirmas midlertidige udlejning af nyopførte boliger." (Almindelige bemærkninger afsnit 3.1.2.2) "Om ejendommen i Ej. 3 ApS kan følgende konstateres: "Ejendommen i Ej. 3 ApS er ikke en domicilejendom for koncernen" "Ejendommen i Ej. 3 ApS er ikke en nyopført bolig" "Udlejning af ejendommen fra 2014 til d.d. kan ikke betragtes som midlertidig udlejning"
- "Endvidere anses f.eks. et typehusfirmas midlertidige udlejning af nyopførte boliger bestemt for videresalg heller ikke som passiv kapitalanbringelse." (Bemærkninger til lovforslagets § 2) "Om ejendommen i Ej. 3 ApS kan følgende konstateres: "Ejendommen i Ej. 3 ApS er ikke en nyopført bolig bestemt for videresalg" "Udlejning af ejendommen fra 2014 til d.d. kan ikke betragtes som midlertidig udlejning"
- "Ifølge lovforslaget skal fast ejendom som udgangspunkt medregnes som pengetankaktiv. Det gælder imidlertid ikke fast ejendom, der ikke har karakter af passiv kapitalanbringelse. Som det ligeledes fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, kan det f.eks. være tilfældet for virksomhedens domicilejendom og et typehusfirmas midlertidige udlejning af nyopførte boliger. Tilsvarende vil kunne gælde projektejendomme, hvis besiddelsen af ejendommene efter en konkret vurdering ikke kan anses for passiv kapitalanbringelse. Der er således ikke tale om, at typehuse og projektejendomme skal behandles forskelligt." (Bilag 1, side 14 i høringsskema) "Det fremgår således af bilag 1 i høringsskemaet, at typehuse og projektejendomme skal behandles ens i forhold til pengetankreglen. Det er Skattestyrelsen vurdering, at ejendommen i Ej. 3 ApS skal betragtes som en udlejningsejendom (passiv kapitalanbringelse), idet udlejningen af ejendommen fra 2014 til d.d. ikke kan betragtes som midlertidig udlejning, hvorfor ejendommen ikke på nuværende tidspunkt kan betragtes som en projektejendom, der opfylder betingelserne for at kunne henregnes til virksomhedens aktive del."
- "Er ejendommen erhvervet eller opført til brug som driftsbygning for virksomheden eller med henblik på videresalg som led i virksomhedens drift, vil der som udgangspunkt ikke være tale om passiv kapitalanbringelse." (Bilag 1, side 55 i høringsskema) "Det fremgår af SKM2020. 550. SR, at køb og salg af udlejningsejendomme er passiv kapitalanbringelse. "Med henblik på videresalg som led i virksomhedens drift" forudsætter således, at virksomhedens drift ikke omfatter køb og salg af udlejningsejendomme. Det fremgår af oversigten over ejendomsprojekter, at der i nærværende sag primært er tale om udlejningsejendomme. "Det er således Skattestyrelsens opfattelse, at koncernens sædvanlige virksomhed i nærværende sag omfatter køb og salg af udlejningsejendomme. At ejendommen i Ej. 3 ApS erhverves med henblik på videresalg medfører således ikke i sig selv, at der er tale om en projektejendom, der opfylder betingelsen for at kunne henregnes til virksomhedens aktive del. Dette skyldes, at ejendommen i Ej. 3 ApS er erhvervet som en udlejningsejendom i 2014 og fortsat er udlejet d.d."
- "De udlejede lejligheder kan eventuelt overgå til at være passiv kapitalanbringelse, hvis udlejningen ikke længere kan anses for at være af midlertidig karakter." (Kommentar til eksempel 2 i spørgsmål 27 fra FSR - danske revisorer jf. bilag 6) "Det er Skattestyrelsens opfattelse, at kommentaren til eksempel 2 understøtter, at når udlejningen af ejendommen i Ej. 3 ApS omfatter perioden fra 2014

til d.d., kan udlejningen ikke betragtes som midlertidig, og dermed kan ejendommen heller ikke henregnes til virksomhedens aktive del. —

- "I det skitserede eksempel kan den faste ejendom anses for et driftsaktiv, hvis aftalen om overdragelse til pensionskassen indgås, inden byggeriet påbegyndes og afvikles som anført." (Kommentar til eksempel 3 i spørgsmål 27 fra FSR - danske revisorer jf. bilag 6) — Skattestyrelsen kan oplyse, at ejendommen i eksempel 3 skal opføres, og at alle lejligheder i ejendommen vil blive udlejet i byggeperioden, inden ejendommen overdrages til pensionskassen. — Det er Skattestyrelsens opfattelse, at når der i kommentaren stilles krav om, at aftalen om overdragelse indgås, inden byggeriet påbegyndes, så skyldes det, at køb og salg af udlejningsejendomme ikke kan henregnes til virksomhedens aktive del, men derimod skal betragtes som passiv kapitalanbringelse. I nærværende sag omfatter koncernens sædvanlige virksomhed køb og salg af udlejningsejendomme. —
- "Der er tale om en konkret vurdering. I det skitserede eksempel, hvor erhvervelse af grundareal, opførelse af bygning/butik og efterfølgende salg af ejendommen sker som led i kontinuerlig proces, kan den faste ejendom som udgangspunkt anses som et driftsaktiv, selvom selskabet i denne periode midlertidigt har indtægt fra udlejning af ejendommen." (Kommentar til eksempel 4 i spørgsmål 27 fra FSR - danske revisor jf. bilag 6) — Det fremgår af SKM2020. 550. SR, at køb og salg af udlejningsejendomme er passiv kapitalanbringelse. Dette indebærer, at "sker som led i kontinuerlig proces" forudsætter, at virksomhedens drift ikke omfatter køb og salg af udlejningsejendomme, hvilket netop er tilfældet i nærværende sag. Herudover er det i kommentaren forudsat, at selskabet alene midlertidigt har indtægt fra udlejning af ejendommen. Udlejningen af ejendommen i Ej. 3 ApS kan ikke betragtes som midlertidig, idet denne har fundet sted siden 2014 og fortsat finder sted.

Spørgers repræsentant anfører, at den aktive virksomhed med sådanne ejendomme ubetinget er udtryk for en "reel erhvervsaktivitet", jf. SKM2021. 537. VLR, som det ville være aldeles kunstigt at kvalificere som "passiv" kapitalanbringelse.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at Vestre Landsrets dom ikke påvirker praksis vedrørende udlejningsejendomme, idet det fortsat er praksis, at alle udlejningsejendomme, med ganske få undtagelser, skal betragtes som passiv kapitalanbringelse, herunder at aktiviteten med selve udlejningen ikke tæller med som aktiv aktivitet.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at selve aktiviteten omkring de beslutninger, der er en naturlig følge af den passive investering, herunder valg af investeringsobjekt og beslutninger om købs- og salgstidspunkter m.m., ikke udgør reel erhvervsaktivitet i forhold til pengetankreglen på tilsvarende vis som at selve aktiviteten med de beslutninger, der er en naturlig følge af den passive investering i værdipapirer mv., ikke udgør en reel erhvervsaktivitet i forhold til pengetankreglen.

Spørgers repræsentant anfører, at det naturligvis må være sådan, at selskabets (og ejerens) almindelige aktivitet vil smitte af på bedømmelsen af en konkret ejendom. Videre anfører Spørgers repræsentant, at når selskabet (og/eller ejeren) generelt driver virksomhed med køb, udvikling og salg af fast ejendom, må der, ligesom indenfor den almindelige næringsbeskatning, være en naturlig formodning for, at selskabets ejendomme er erhvervet med henblik på at indgå i den almindelige virksomhed.

Hertil kan Skattestyrelsen bemærke, at når koncernens almindelige virksomhed omfatter køb og salg af udlejningsejendomme, vil disse ejendomme, uanset omfanget af aktivitet med udlejningen, blive betragtet som passiv kapitalanbringelse. Denne praksis er bekræftet i SKM2020. 550. SR.

Spørgers repræsentant anfører, at der i denne konkrete sag må tages udgangspunkt i, at afdøde personligt og gennem sine selskaber i en lang årrække har drevet aktiv virksomhed med køb, udvikling og salg af fast ejendom.

Hertil kan Skattestyrelsen anføre, at det fremgår af oversigten over ejendomsprojekter, at der primært er tale om udlejningsejendomme, der vil blive betragtet som passiv kapitalanbringelse.

For så vidt angår problemstillingen omkring en særregel for udlejningsejendomme, der tillige er bekræftet i SKM2020. 550. SR, fremgår følgende af lovforarbejderne til L 183 2016/17:

- "Ifølge forslaget skal fast ejendom som udgangspunkt medregnes som pengetankaktiver." (Svar på spørgsmål 27)
- "Udlejning af fast ejendom skal ved opgørelsen efter pengetankreglen, jf. aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, anses som passiv kapitalanbringelse." (Bemærkninger til lovforslagets § 2)
- "I dag anses ubebyggede grunde og ejendomsprojekter ifølge praksis fra Skatterådet for erhvervsaktiver i forhold til pengetankreglen, selv om disse aktiver reelt kan sidestilles med udlejningsejendomme. Selskaber, hvis virksomhed består i udlejning af ejendomme, vil ofte besidde ubebyggede grunde og ejendomsprojekter, og bl.a. disse selskaber skal således i dag ikke medregne værdien af ubebyggede grunde og ejendomsprojekter under pengetankreglen, men alene eventuelle udlejningsejendom." (Almindelige bemærkninger afsnit 3.1.2.2)
- "Lovforslaget indebærer, at der også vedrørende ejendomme skal foretages en konkret vurdering af, om ejendommen skal anses for at udgøre passiv kapitalanbringelse. Er ejendommen erhvervet eller opført til brug som en driftsbygning for virksomheden eller med henblik på videresalg som led i virksomhedens drift, vil der som udgangspunkt ikke være tale om passiv kapitalanbringelse. Er ejendommen erhvervet med henblik på udlejning, er der tale om passiv kapitalanbringelse også i den periode, hvor ejendommen endnu ikke er udlejet." (Bilag 1 i lovforarbejderne)

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at det klart fremgår af lovbemærkningerne, at formålet med ændringen af ordlyden i aktieavancebeskatningslovens § 34 (lov nr. 683 af 8. juni 2017) alene var at sikre, at også ikke-udlejet fast ejendom skulle anses for et pengetankaktiv. Det fremgår således, at det primære formål med justeringen af pengetankreglen var at sikre, at også ubebyggede grunde og ejendomsprojekter skulle anses som passiv kapitalanbringelse på samme måde som udlejningsejendomme skal.

Herudover bekræftes det specifikt i høringsskemaet i bilag 1 til L183 2016/17, at justeringen af pengetankreglen ikke medfører, at ejendomsvirksomheder, hvor ejendommene udlejes, kan successionsoverdrages efter aktieavancebeskatningslovens § 34. Dette uanset omfanget af aktiviteten med udlejningen af ejendommene i ejendomsvirksomheden. Dette fremgår klart af høringssvarene i bilag 1 (L183 2016/17) til blandt andet Danske Advokater side 30 og Ejendomsforeningen Danmark side 46 - 49.

Ovenstående er tillige bekræftet i SKM2020. 550. SR, der omhandlede Spørger, der var ejer af samtlige aktier i H A/S, der blandt andet ejede en række datterselskaber, hvis virksomhed bestod i at eje udlejningsejendomme. Det var oplyst, at disse datterselskaber købte og solgte ejendomme, der alle var udlejet før, under og efter datterselskabernes ejerskab. Datterselskaberne ejede endvidere ejendomme, der var under opførsel med henblik på udlejning til beboelse. Skatterådet fastslog i SKM2020. 550. SR, at selskabets udlejningsejendomme blev betragtet som passiv kapitalanbringelse. Dette uanset omfanget af aktivitet med udlejningen, samt uanset selskabets videresalg af udlejningsejendomme.

Spørgers repræsentant gør gældende, at Skattestyrelsens indstilling ikke nærmere angiver de kriterier, der skal være afgørende for, hvornår fast ejendom ikke har karakter af passiv kapitalanbringelse, og hvornår en fast ejendom skal anses for en projektejendom. På denne baggrund gør Spørgers repræsentant gældende, at Skattestyrelsens indstilling fremstår uden en forvaltningsretligt forsvarlig juridisk begrundelse, at officialprincippet ikke er iagttaget, samt at Skatterådet ikke kan behandle Skattestyrelsens indstilling.

Skattestyrelsen er uenig i, at de nærmere kriterier for vurdering af den konkrete udlejningsejendom ikke er angivet. Det er i indstillingen angivet, at køb og salg af udlejningsejendomme i forhold til

pengetankreglen ikke udgør "reel erhvervsaktivitet", jf. blandt andet SKM2020. 550. SR. Det er videre i indstillingen angivet, at det alene er midlertidig udlejning af typehusfirmaers nyopførte ejendomme og projektejendomme, der kan medføre, at disse ejendomme kan opfylde kravene til at kunne henregnes til virksomhedens aktive del, jf. blandt andet lovforarbejderne som gennemgået ovenfor.

Endvidere er det i indstillingen angivet, at udlejningen ikke kan betragtes som midlertidig, når udlejningen har fundet sted siden 2014 og fortsat finder sted. Endelig er det i indstillingen angivet, at indsendelse af projekter til behandling af et byråd ikke i sig selv er tilstrækkeligt til, at ejendommen har ændret karakter fra udlejningsejendom (passiv kapitalanbringelse) til projektejendom, der opfylder kravene til at kunne henregnes til virksomhedens aktive del.

Grundlæggende set, finder Spørgers repræsentant, at køb og salg af udlejningsejendomme i forhold til pengetankreglen er "reel erhvervsaktivitet". Det fremgår dog af SKM2020. 550. SR, at køb og salg af udlejningsejendomme skal betragtes som passiv kapitalanbringelse. Når det lægges til grund, at køb og salg af udlejningsejendomme skal betragtes som passiv kapitalanbringelse, og den konkrete ejendom rent faktisk er en udlejningsejendom, er det Skattestyrelsens opfattelse, at indstillingen er tilstrækkeligt begrundet, at officialprincippet er iagttaget samt at Skatterådet kan behandle Skattestyrelsens indstilling.

Samlet set er det på baggrund af ovenstående fortsat Skattestyrelsens opfattelse, at ejendommen i Ejd. 3 ApS i forhold til pengetankreglen er en udlejningsejendom, der ikke kan henregnes til virksomhedens aktive del. Dermed er det fortsat Skattestyrelsens opfattelse, at ejendommen i Ejd. 3 ApS skal betragtes som passiv kapitalanbringelse.

Høringssvaret ses herefter ikke at indeholde oplysninger, der kan medføre en ændring af Skattestyrelsens indstilling til Skatterådet.

Konklusion

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at ejendommen i Ejd. 3 ApS skal anses for at være passiv kapitalanbringelse i henhold til dødsboscattelovens § 29, stk. 3.

Ved vurderingen er der lagt vægt på følgende forhold:

- At ejendommen i Ejd. 3 ApS er erhvervet som en udlejningsejendom i 2014,
- At lejlighederne i ejendommen i Ejd. 3 ApS fortsat er udlejet, heraf flere på tidsbegrænsede lejekontrakter frem til 31. december 2022,
- At udlejning fra 2014 og frem til d.d. ikke kan betragtes som midlertidig udlejning,
- At det fremgår af lovforarbejderne, at alle udlejningsejendomme med ganske få konkrete undtagelser skal betragtes som passiv kapitalanbringelse i forhold til pengetankreglen,
- At det fremgår af lovforarbejderne, at ejendommen i Ejd. 3 ApS hverken kan sammenlignes med et typehusfirmas midlertidige udlejning af nyopførte boliger bestemt for videresalg eller de i lovforarbejderne nævnte projektejendomme, der kan henregnes til virksomhedens aktive del, hvorved ejendommen i Ejd. 3 ApS ikke ses at være omfattet af de få konkrete undtagelser til hovedreglen om, at udlejningsejendomme udgør passiv kapitalanbringelse.

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmålet besvares med "Nej".

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder Skattestyrelsens indstilling og begrundelse.

Lovgrundlag, forarbejder og praksis

Lovgrundlag

Aktieavancebeskatningslovens § 12

"Gevinst ved afståelse af aktier medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst."

Aktieavancebeskatningslovens § 34

"Stk. 1. Ved overdragelse i levende live af aktier kan parterne i overdragelsen anvende reglerne i stk. 2-4, hvis følgende betingelser er opfyldt, jf. dog stk. 5:

1) Overdragelsen sker til børn, børnebørn, søskende, søskendes børn, søskendes børnebørn eller en samle-
ver, hvorved forstås en person, som på overdragelsestidspunktet opfylder betingelserne i boafgiftslovens §
22, stk. 1, litra d. Stedbarns- og adoptivforhold sidestilles med naturligt slægtskabsforhold.

2) Den enkelte overdragelse af aktier udgør mindst 1 pct. af aktie- eller anpartskapitalen.

3) Der er tale om aktier i et selskab m.v., hvis virksomhed ikke i overvejende grad består af passiv
kapitalanbringelse, jf. stk. 6. Bortforpagtning af fast ejendom, som efter ejendomsvurderingsloven anses
for landbrugs- eller skovejendom, anses i denne forbindelse ikke som passiv kapitalanbringelse.

4) Aktierne er ikke omfattet af §§ 19 B eller 19 C.

(...)

Stk. 6. Selskabets virksomhed anses for i overvejende grad at bestå i passiv kapitalanbringelse som nævnt
i stk. 1, nr. 3, såfremt mindst 50 pct. af selskabets indtægter, hvorved forstås den regnskabsmæssige
nettoomsætning tillagt summen af øvrige regnskabsførte indtægter, opgjort som gennemsnittet af de
seneste 3 regnskabsår stammer fra fast ejendom, kontanter, værdipapirer el.lign., der efter stk. 1, nr. 3,
skal anses for passiv kapitalanbringelse, eller hvis handelsværdien af selskabets sådanne ejendomme,
kontanter, værdipapirer el.lign. enten på overdragelsestidspunktet eller opgjort som gennemsnittet af de
seneste 3 regnskabsår udgør mindst 50 pct. af handelsværdien af selskabets samlede aktiver. Besiddelse af
andele omfattet af § 18 anses ved bedømmelsen ikke som besiddelse af værdipapirer. Afkastet og værdien
af aktier i datterselskaber, hvori selskabet direkte eller indirekte ejer mindst 25 pct. af aktiekapitalen
m.v., medregnes ikke. I stedet medregnes den del af datterselskabets indtægter og aktiver, som svarer
til ejerforholdet. Ved bedømmelsen ses der bort fra indkomst ved udlejning af fast ejendom mellem
selskabet og et datterselskab eller mellem datterselskaber. Fast ejendom, der udlejes mellem selskabet og
et datterselskab eller mellem datterselskaber, og som lejer anvender i driften, anses ved bedømmelsen
ikke som en passiv kapitalanbringelse."

Dødsboskattelovens § 6, stk. 1

"Stk. 1 Et dødsbo er fritaget for at betale indkomstskat af den i §§ 4 og 5 omhandlede indkomst, herunder
skat af aktieindkomst som omhandlet i personskattelovens § 4 a og skat af CFC-indkomst som omhandlet
i personskattelovens § 4 b, hvis boets aktiver og dets nettoformue efter handelsværdien på skæringsdagen
i boopgørelsen, dog ikke en tillægsopgørelse, hver især ikke overstiger et grundbeløb på 2.595.100 kr.
(2010-niveau). Indeholdt udbytteskat efter kildeskattelovens § 65 tilbagebetales dog ikke til boet."

Dødsboskattelovens § 20, stk. 1

"Stk. 1. Dødsboet indtræder i afdødes skattemæssige stilling med hensyn til aktiver og passiver, der
tilhørte afdøde, og som er inddraget under skiftet. Ved opgørelsen af bobeskatningsindkomsten anses
boets aktiver og passiver for erhvervet af boet på de tidspunkter, til de beløb og under de omstændigheder,

hvorved de i sin tid er erhvervet af afdøde. Er der i afdødes ejertid sket skattemæssigt relevante ændringer i et aktivs eller passivs status, overtages aktivet eller passivet af boet med hensyntagen til sådanne ændringer."

Dødsboskattelovens § 28, stk. 3

"Stk. 3. Uanset stk. 1 kan dødsboet vælge helt eller delvis at lade sig beskatte som ved salg, jf. § 27. Dette gælder tillige i det omfang gevinst ved afståelse af aktiver, der tilhører en længstlevende ægtefælle, skal anses som boets indkomst, jf. § 4, stk. 2."

Dødsboskattelovens § 29

"Stk. 1. Gevinst ved udlodning af aktiver medregnes ved opgørelsen af bobeskatningsindkomsten, jf. dog stk. 5. Dette gælder dog ikke gevinst ved udlodning af en erhvervsvirksomhed, en af flere erhvervsvirksomheder eller en andel af en eller flere erhvervsvirksomheder. For fast ejendom omfattet af ejendomsavancebeskatningsloven og for aktier gælder stk. 2-4, jf. dog stk. 5.

(...)

Stk. 3. Gevinst ved udlodning af aktier m.v. omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 12 eller § 22 medregnes ved opgørelsen af bobeskatningsindkomsten, medmindre der er tale om udlodning af aktier m.v. i et selskab m.v., hvis virksomhed ikke i overvejende grad består af passiv kapitalanbringelse. 1. pkt. finder dog ikke anvendelse, hvis selskabet m.v. udøver næring ved køb og salg af værdipapirer eller finansieringsvirksomhed og selskabet er omfattet af lov om finansiell virksomhed eller tilsvarende for udenlandske selskaber. For udenlandske selskaber, som ikke er hjemmehørende i et EU-land eller EØS-land, er det en betingelse, at selskabet er hjemmehørende i et land, som efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, anden international overenskomst eller konvention eller administrativt indgået aftale om bistand i skattesager udveksler oplysninger med de danske skattemyndigheder. Bortforpagtning af fast ejendom, som efter ejendomsvurderingsloven anses for landbrugs- eller skovejendom, anses ikke i denne forbindelse for passiv kapitalanbringelse. Uanset 1.-4. pkt. skal gevinst ved udlodning af de i 1. pkt. nævnte aktier m.v. medregnes ved opgørelsen af bobeskatningsindkomsten, hvis udlodningen til den enkelte modtager udgør mindre end 1 pct. af aktiekapitalen i det pågældende selskab m.v., jf. i øvrigt stk. 4. Selskabets virksomhed anses for i overvejende grad at bestå i passiv kapitalanbringelse, såfremt mindst 50 pct. af selskabets indtægter, hvorved forstås den regnskabsmæssige nettoomsætning tillagt summen af øvrige regnskabsførte indtægter, opgjort som gennemsnittet af de seneste 3 regnskabsår stammer fra fast ejendom, kontanter, værdipapirer el.lign., der efter 4. pkt. skal anses for passiv kapitalanbringelse, eller hvis handelsværdien af selskabets sådanne ejendomme, kontanter, værdipapirer eller lignende enten på overdragelsestidspunktet eller opgjort som gennemsnittet af de seneste 3 regnskabsår udgør mindst 50 pct. af handelsværdien af selskabets samlede aktiver. Besiddelse af andele omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 18 anses ved bedømmelsen ikke som besiddelse af værdipapirer. Afkastet og værdien af aktier i datterselskaber, hvori selskabet m.v. direkte eller indirekte ejer mindst 25 pct. af aktiekapitalen, medregnes ikke. I stedet medregnes en til ejerforholdet svarende del af datterselskabets indtægter og aktiver ved bedømmelsen. Ved bedømmelsen ses der bort fra indkomst ved udlejning af fast ejendom mellem selskabet og et datterselskab eller mellem datterselskaber. Fast ejendom, som udlejes mellem selskabet og et datterselskab eller mellem datterselskaber, og som lejer anvender i driften, anses ved bedømmelsen ikke som en udlejningsejendom.

Stk. 4. Gevinst ved udlodning af aktier m.v. omfattet af aktieavancebeskatningslovens §§ 19 B eller 19 C medregnes ved opgørelsen af bobeskatningsindkomsten.

Stk. 5. Stk. 1-4 finder ikke anvendelse ved udlodning til en længstlevende ægtefælle.

(...)"

Dødsboskattelovens § 36

"Stk. 1. Konstatere der ved udlodning af aktiver fra et bo, der ikke er fritaget for beskatning efter § 6, en gevinst, indtræder modtageren, såfremt denne er en fysisk person, i boets skattemæssige stilling (succederer) medmindre andet følger af §§ 37 og 38. Indtræden i boets skattemæssige stilling (succession) kan dog ikke ske i det omfang, gevinsten skal beskattes i boet efter § 28, stk. 3, eller § 29.

Stk. 2. Ved den efterfølgende beskatning af modtageren af udlodning med succession anses et udloddet aktiv for erhvervet af modtageren på det tidspunkt, til det beløb og under de omstændigheder, hvorved det i sin tid er erhvervet af afdøde, boet eller, når boet er indtrådt i den længstlevende ægtefælles skattemæssige stilling efter § 20, stk. 2, ægtefællen. Er der i afdødes, boets eller ægtefællens ejertid sket skattemæssigt relevante ændringer i et aktivs status, overtages aktivet af modtageren med hensyntagen til sådanne ændringer. Er der ved udlodningen beregnet passivpost efter boafgiftslovens § 13 a vedrørende det pågældende aktiv, lægges de omstændigheder med hensyn til anskaffelsestid og anskaffelseshensigt, som blev lagt til grund ved beregningen af passivposten, til grund for beskatningen af aktivet hos modtageren.

(...)"

Forarbejder

Lovforarbejder til lov nr. 1285 af 20. december 2000 - L 36

LFF 2000-10-04 nr. 36

Fra de almindelige bemærkninger:

"Formålet med nærværende forslag er at afskære muligheden for at succedere i levende live i aktier fra såkaldte pengetanke. Dvs. selskaber hvis væsentligste aktivitet er passiv pengeanbringelse og/eller udlejning af fast ejendom. Selskaberne er kendetegnet ved, at de ikke udfører eller kun i mindre grad udfører en reel erhvervsaktivitet. Baggrunden for at udelukke muligheden for succession er, at successionsreglerne er tiltænkt reelle erhvervsvirksomheder som en likviditetslettende generationsskifteregulering. Hvis der ikke er tale om en reel erhvervsvirksomhed, bør succession efter regeringens opfattelse ikke være mulig.

Lovforslaget har også det formål, at successionsreglerne om overdragelse i levende live og om udlodninger fra et dødsbo, i videst muligt omfang, tilnærmes hinanden. Dette skyldes et ønske om, at reglerne så vidt muligt skal være neutrale, således at det ikke er afgørende, om generationsskiftet sker ved død eller i levende live.

(...)

Det foreslås også, at der direkte i lovteksterne, både i aktieavancebeskatningsloven og i dødsboskatteloven, indsættes en objektiv væsentlighedsbedømmelse. Reglen fastlægger, at såfremt mindst 25 pct. af selskabets indtægt og/eller kapital vedrører passiv pengeanbringelse eller udlejning af fast ejendom, vil væsentlighedskravet være opfyldt. Ved at indsætte en objektiv væsentlighedsbedømmelse fjernes en usikkerhed hos skatteyderne, der nemmere kan konstatere, om der kan ske overdragelse med succession eller ej. I væsentlighedsbedømmelsen inddrages også datterselskaber, hvori selskabet direkte eller indirekte ejer mindst 25 pct. af aktiekapitalen, således at datterselskabets virksomhed inddrages, i stedet for de aktier selskabet ejer i datterselskabet."

Fra bemærkninger til § 1:

"Den foreslåede ændring af aktieavancebeskatningslovens § 11 vil betyde, at successionsreglerne for overdragelse i levende live tilnærmes de gældende regler ved udlodninger fra et dødsbo.

Lovforslaget betyder, at ved overdragelser i levende live indsættes der betingelser til aktiviteten og formuens sammensætning i det underliggende selskab, som aktierne vedrører. Betingelserne svarer til dem, der blev indført fsva. udlodninger fra et dødsbo ved lov nr. 431 af 26. juni 1998, med de ændringer der foretages i dette lovforslag."

Fra bemærkningerne til § 2:

"For det første ændres formuleringen m.h.t. hvilken virksomhed, der udelukker muligheden for succession. Ved at udelukke besiddelse af kontanter, er det tydeliggjort, at der ej heller ved død kan ske succession i »pengetanke«, der ejer kontanter. Bestemmelsen skal fortolkes på linje med lovforslagets formulering af aktieavancebeskatningslovens § 11.

For det andet indsættes en tilsvarende objektiv væsentlighedsregel, som den der indsættes i aktieavancebeskatningslovens § 11. I reglen bestemmes det, at såfremt mindst 25 pct. af de samlede aktiver eller indtægterne vedrører passiv pengeanbringelse eller udlejning af fast ejendom, er væsentlighedskravet opfyldt. Væsentlighedsbedømmelsen skal foretages på baggrund af de seneste 3 års virksomhed. For uddybende bemærkninger kan der henvises til bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 2."

Lovforarbejder til lov nr. 683 af 8. juni 2017 - L 183

LFF2017-03-29 nr. 183

Fra de almindelige bemærkninger afsnit 2.1 om lovforslagets formål:

"(...)

Afgrænsningen af passiv kapitalanbringelse i pengetankreglen foreslås således justeret, så ubebyggede grunde, ejendomsprojekter og lign. skal medregnes som pengetankaktiver ved opgørelsen af, om virksomheden i overvejende grad består af passiv kapitalanbringelse.

(...)"

Fra de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.2.2 om generationsskifte af selskaber - justering af pengetankreglen:

"(...)

For det første foreslås en justering af afgrænsningen i pengetankreglen af, hvilke aktiver der anses for erhvervsaktiver henholdsvis pengetankaktiver (passiv kapitalanbringelse), jf. forslag til aktieavancebeskatningslovens § 34, forslag til dødsboskatteloven § 29, forslag til lov om indskud på etableringskonto og iværksætterkonto § 7, forslag til pensionsbeskatningslovens § 15 A, og forslag til virksomhedsskatte-lovens § 22 C. I dag anses ubebyggede grunde og ejendomsprojekter ifølge praksis fra Skatterådet for erhvervsaktiver i forhold til pengetankreglen, selv om disse aktiver reelt kan sidestilles med udlejnings-ejendomme. Selskaber, hvis virksomhed består i udlejning af ejendomme, vil ofte besidde ubebyggede grunde og ejendomsprojekter, og bl.a. disse selskaber skal således i dag ikke medregne værdien af ubebyggede grunde og ejendomsprojekter under pengetankreglen, men alene eventuelle udlejningsejendomme.

Forslaget indebærer, at kriteriet for, om der er tale om pengetankaktiver, er, at der er tale om passiv kapitalanbringelse. Opregningen i bestemmelsen af, hvilke aktiver, der anses for pengetankaktiver, er

tilsvarende efter gældende regler ikke udtømmende. Aktiver, der må sidestilles med de udtrykkeligt nævnte aktiver (fast ejendom, kontanter og værdipapirer) medregnes således også ved vurderingen af, om virksomheden i overvejende grad består i passiv kapitalanbringelse.

Desuden justeres bestemmelsen, således at det udtrykkeligt fremgår, at besiddelse af fast ejendom, herunder også ubebyggede grunde og ejendomsprojekter, medregnes ved opgørelsen af, om pengetankreglen er opfyldt. Omvendt skal fast ejendom, der ikke har karakter af passiv kapitalanbringelse, ikke medregnes som et pengetankaktiv. Det vil f.eks. være tilfældet for virksomhedens domicilejendom og et typehusfirmas midlertidige udlejning af nyopførte boliger.

(...)"

Fra de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.2.3 om generationsskifte af selskaber ved død:

"Der foreslås, at successionsreglerne i dødsboskatteloven justeres, således at justeringerne af successionsreglerne af pengetankreglen tillige finder anvendelse ved generationsskifte ved død. Der henvises til bemærkningerne i afsnit 3.1.2.1. og 3.1.2.2."

Fra bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser § 2, nr. 3:

"(...)"

Ubebyggede grunde og ejendomsprojekter anses i dag ifølge praksis fra Skatterådet for erhvervsaktiver i forhold til pengetankreglen. Selskaber, hvis virksomhed består i udlejning af ejendomme, vil ofte besidde ubebyggede grunde og ejendomsprojekter, og bl.a. disse selskaber skal således i dag ikke medregne værdien af ubebyggede grunde og ejendomsprojekter under pengetankreglen, men alene eventuelle udlejningsejendomme.

Det foreslås, jf. forslaget til aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6, at afgrænsningen i pengetankreglen af, hvilke aktiver, der anses for erhvervsaktiver henholdsvis pengetankaktiver (passiv kapitalanbringelse), justeres.

Forslaget indebærer, at det præciseres, at kriteriet for, om der er tale om pengetankaktiver, er, at der er tale om passiv kapitalanbringelse, dvs. fast ejendom, kontanter, værdipapirer el. lign. Opregningen i bestemmelsen af hvilke aktiver, der anses for pengetankaktiver, er ikke udtømmende. Aktiver, der må sidestilles med de udtrykkeligt nævnte aktiver (fast ejendom, kontanter og værdipapirer), medregnes således ved vurderingen af, om virksomheden i overvejende grad består i passiv kapitalanbringelse.

Desuden justeres bestemmelsen, således at det udtrykkeligt af bestemmelsen fremgår, at besiddelse af fast ejendom, herunder også ubebyggede grunde og ejendomsprojekter, medregnes ved opgørelsen af, om pengetankreglen er opfyldt. Hvis en erhvervsvirksomhed erhverver en byggegrund med henblik på f.eks. at opføre et nyt domicil eller en driftsbygning på grunden, vil der dog fortsat ikke være tale om passiv kapitalanbringelse. Endvidere anses f.eks. et typehusfirmas midlertidige udlejning af nyopførte boliger bestemt for videresalg heller ikke som passiv kapitalanbringelse.

(...)"

Bilag 1, side 14 i høringsskema:

"(...)"

Ifølge forslaget skal fast ejendom som udgangspunkt medregnes som pengetankaktiver. Det gælder imidlertid ikke fast ejendom, der ikke har karakter af passiv kapitalanbringelse. Som det ligeledes fremgår af

bemærkningerne til lovforslaget, kan det f.eks. være tilfældet for virksomhedens domicilejendom og et typehusfirmas midlertidige udlejning af nyopførte boliger. Tilsvarende vil kunne gælde projektejendomme, hvis besiddelsen af ejendommene efter en konkret vurdering ikke kan anses for passiv kapitalanbringelse. Der er således ikke tale om, at typehuse og projektejendomme skal behandles forskelligt. Den ændrede formulering af pengetankreglen skal på den ene side sikre, at ejendomme m.v., der ikke kan anses for passiv kapitalanbringelse, ikke skal medregnes som pengetankaktiver, og på den anden side, at aktiver, der reelt er passiv kapitalanbringelse, skal medregnes, selvom der ikke er tale om en af de typer af aktiver, der udtrykkeligt er nævnt i bestemmelsen.

(...)"

Bilag 1, side 30 i høringsskema

Høringssvar fra Danske Advokater:

"Hvis kravet om deltagelse i ikke uvæsentligt omfang opretholdes, bør reglen også kunne rumme yderligere mulighed for generationsskifte. Det forekommer ikke helt sjældent, at en personligt ejet virksomhed består af f.eks. udlejning af fast ejendom med 100 boligenheder, hvor ejeren sammen med 2-3 ansatte administrerer udlejningsaktiviteten. Ejeren deltager da i ikke uvæsentligt omfang i sin virksomhed. Da der imidlertid er tale om udlejning af fast ejendom, kan ejendomsporteføljen ikke generationsskiftes til den lave afgiftssats. En alternativ regulering kan derfor være, at der åbnes op for, at personligt ejede virksomheder, hvori der udøves en ikke uvæsentlig deltagelse i driften, altid kan generationsskiftes til den lave afgiftssats."

Kommentar til høringssvar fra Danske Advokater:

"Det falder uden for rammerne af den aftale, der er indgået som led i finansloven 2016 om nedsættelse af bo- og gaveafgiften vedr. erhvervsvirksomheder at udvide kredsen af virksomheder, der kan overdrages med succession, herunder til nedsat afgift. Der henvises endvidere til kommentarerne til høringssvarene fra Danske Udlejere og Ejendomsforeningen Danmark."

Bilag 1, side 46 i høringsskema:

"(...)"

Endvidere bemærkes, at afgrænsningen af successionsadgangen ift. ejendomsvirksomheder skal ses i sammenhæng med likviditetshensynet, der ligger bag successionsreglerne. Ifølge de gældende regler anses et selskab således for en pengetank, hvis virksomheden overvejende består af aktiver, der kan sælges/belånes mhp. at finansiere den skat, der udløses ved overdragelsen (dvs. udlejningsejendomme eller kontanter, værdipapirer el.lign.). De foreslåede ændringer af pengetankreglen skal sikre, at al besiddelse af fast ejendom anses for pengetankaktiver, medmindre de pågældende aktiver ikke har karakter af passiv kapitalanbringelse (f.eks. en domicilejendom).

(...)"

Bilag 1, side 55 i høringsskema:

"(...)"

Lovforslaget indebærer, at der også vedrørende ejendomme skal foretages en konkret vurdering af, om ejendommen skal anses for at udgøre passiv kapitalanbringelse. Er ejendommen erhvervet eller opført til brug som en driftsbygning for virksomheden eller med henblik på videresalg som led i virksomhedens drift, vil der som udgangspunkt ikke være tale om passiv kapitalanbringelse. Er ejendommen erhvervet

med henblik på udlejning, er der tale om passiv kapitalanbringelse også i den periode, hvor ejendommen endnu ikke er udlejet.

(...)"

Kommentar til spørgsmål 27 fra FSR - danske revisorer jf. bilag 6:

"(...)

Eksempler vedr. projektejendomme

FSR anfører en række eksempler, hvor det ønskes afklaret, om den faste ejendom i ejerperioden kan anses for et driftsaktiv eller skal anses for passiv kapitalanbringelse.

Eksempel 1:

Et selskab erhverver et grundareal. Der foretages byggemodning mv. af arealet, hvorefter der sker salg af nogle af grundene til byggeri af parcelhuse mv. På andre grunde opfører selskabet parcelhuse mv., hvorefter ejendommene sælges. Selskabet er næringsskattepligtig med fast ejendom. Der anmodes om en afklaring af, om den faste ejendom i eksemplet i hele selskabets ejerperiode kan anses for et driftsaktiv, der ikke skal anses for passivkapitalanbringelse.

Kommentar

Der skal foretages en konkret vurdering. I det skitserede eksempel, hvor det lægges til grund, at dispositionerne sker kontinuerligt som led i selskabets sædvanlige virksomhed, kan den faste ejendom som udgangspunkt anses for et driftsaktiv.

Eksempel 2:

Et selskab erhverver et grundareal, som er byggemodnet. Der opføres et etagebyggeri, og ejerlejlighederne ønskes solgt enkeltvis i takt med færdiggørelse af byggeriet. Det lykkedes imidlertid ikke at sælge alle lejlighederne, hvorfor nogle af disse udlejes på tidsbegrænsede lejeaftaler indtil salg. Selskabet er næringsskattepligtig med fast ejendom. Der anmodes om en afklaring af, om den faste ejendom i eksemplet i hele selskabets ejerperiode kan anses for et driftsaktiv, der ikke skal anses for passivkapitalanbringelse.

Kommentar

I det skitserede eksempel kan den faste ejendom som udgangspunkt anses for et driftsaktiv. De udlejede lejligheder kan eventuelt overgå til at være passiv kapitalanbringelse, hvis udlejningen ikke længere kan anses for at være af midlertidig karakter.

Eksempel 3:

Et selskab erhverver et grundareal, som er byggemodnet. På arealet kan opføres et etagebyggeri med lejligheder. Forud for igangsætning af byggeriet indgås der en aftale med en pensionskasse, som efter færdiggørelse og fuldt udlejet vil overtage ejendommen. Pensionskassen har en række krav til byggeriet om lejlighedernes størrelse, materialevalg, udearealer, lejekontrakter etc. Selskabet opfører etagebyggeriet og får i byggeperioden samtlige lejligheder udlejet. Efter færdiggørelse af byggeriet overdrages ejendommen til pensionskassen. Selskabet er næringsskattepligtig med fast ejendom.

Der anmodes om en afklaring af, om den faste ejendom i eksemplet i hele selskabets ejerperiode kan anses for et driftsaktiv, der ikke skal anses for passiv kapitalanbringelse. Herudover hører FSR gerne,

om det har betydning, hvornår aftalen om overdragelse til pensionskassen sker. Før/efter byggeriet påbegyndes/afsluttes?

Kommentar

I det skitserede eksempel kan den faste ejendom anses for et driftsaktiv, hvis aftalen om overdragelse til pensionskassen indgås, inden byggeriet påbegyndes og afvikles som anført. Hvis aftalen om overdragelse først indgås efter byggeriets påbegyndelse, skal der foretages en konkret vurdering af, om erhvervelsen af grunden og opførelse af bygninger sker med henblik på et umiddelbart efterfølgende videresalg som led i selskabets sædvanlige virksomhed.

Eksempel 4:

Et selskab erhverver et grundareal, som er byggemodnet. På arealet må opføres en butik. Selskabet indgår lejeaftale med en detailkæde. Selskabet har til hensigt at sælge ejendommen efter færdiggørelse og udbyder denne som et K/S-projekt. En række investorer giver tilsagn om erhvervelse af alle K/S-andele. Selskabet færdiggør byggeriet og detailbutikken åbner. Investorerne erhverver K/S-andele mv. Selskabet er næringsskattepligtig med fast ejendom. Der anmodes om en afklaring af, om den faste ejendom i eksemplet i hele selskabets ejerperiode kan anses for et driftsaktiv, der ikke skal anses for passiv kapitalanbringelse.

Kommentar

Det er tale om en konkret vurdering. I det skitserede eksempel, hvor erhvervelse af grundareal, opførelse af bygning/butik og efterfølgende salg af ejendommen sker som led i en kontinuerlig proces, kan den faste ejendom som udgangspunkt anses som et driftsaktiv, selvom selskabet i denne perioden midlertidigt har indtægt fra udlejning af ejendommen.

(...)"

Praksis

SKM2006. 627. SR

Skatterådet tiltrådte, at den pågældende, efter forinden at have indhentet tilladelse til skattefri spaltning af holdingselskabet, B Holding A/S, kunne gennemføre et generationsskifte ved at overdrage aktierne i fire af de seks udspaltede selskaber til hver af sine fire sønner med succession jf. aktieavancebeskatningslovens § 34.

Følgende fremgår af afgørelsen:

"Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder Skat, Hovedcentrets indstilling med bemærkning om, at Skatterådet finder det uden betydning, om koncernen kunne anses som en "finansiel" virksomhed før spaltningen."

SKM2007. 106. SR

Skatterådet tiltrådte, at NN kunne overdrage 19,5 % af sine aktier i A A/S som gave med succession til sin datter, idet betingelserne i aktieavancebeskatningslovens § 34 var opfyldt. Herunder at selskabets virksomhed ikke i overvejende grad bestod af udlejning af fast ejendom, og af kontanter og værdipapirer ("pengetankreglen"). Vurderingen blev foretaget med udgangspunkt i de år, hvor selskabet havde eksisteret efter en gennemført skattefri aktieombytning.

SKM2020. 550. SR

Koncern med datterselskaber, hvis virksomhed består i at eje udlejningsejendomme samt ejendomme, der er under opførsel med henblik på udlejning til beboelse. Selskaberne køber og sælger ejendomme, der alle er udlejet før, under og efter datterselskabernes ejerskab. Udlejningsejendomme og ejendomme under opførsel med henblik på udlejning til beboelse anset for passiv kapitalanbringelse (pengetankaktiver) jf. pengetankreglen i aktieavancebeskatningslovens § 34.

SKM2021. 537. VLR

Sagen angik spørgsmålet om, hvorvidt en kapitalejer kunne overdrage kapitalandele i et selskab til sine døtre med skattemæssig succession, jf. aktieavancebeskatningslovens § 34. Nærmere bestemt vedrørte sagen, om selskabets andele i solcelle- og vindmølevirksomhed skulle anses som passiv kapitalanbringelse i relation til betingelserne for skattemæssig succession i aktieavancebeskatningslovens § 34.

Selskabets andele i solcelle- og vindmølevirksomhed bestod i, at selskabets helejede datterselskab via to partnerselskaber havde investeret i solcelleanlæg og vindmøller.

Landsretten udtalte, at vurderingen af, om selskabets virksomhed i overvejende grad består i passiv kapitalanbringelse, jf. aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6, beroede på en bedømmelse af, om selskabets aktivitet udgjorde en reel erhvervsaktivitet, eller om aktiviteten havde karakter af passiv kapitalanbringelse. Videre udtalte landsretten, at opregningen af aktivtyper i stk. 6, ikke er udtømmende.

Landsretten udtalte herefter, at selskabets datterselskab ikke deltog aktivt i driften af solcelleanlæggene eller vindmøllerne, men alene oppebar et afkast af investeringen.

På den baggrund fandt landsretten, at der ikke var tale om en reel erhvervsaktivitet for datterselskabet, men derimod en passiv kapitalanbringelse i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6.

Den juridiske vejledning 2022-1, afsnit C. B. 2.13.1

"(...)

Et selskab bliver i praksis omtalt som en pengetank, når aktiviteten i selskabet i overvejende grad består af passiv kapitalanbringelse, dvs. fast ejendom, kontanter, værdipapirer el. lign., medmindre de pågældende aktiver indgår i virksomhedens aktive del. Opregningen i bestemmelsen af, hvilke aktiver der anses for pengetankaktiver, er ikke udtømmende. Aktiver, der må sidestilles med de udtrykkeligt nævnte aktiver (fast ejendom, kontanter og værdipapirer), medregnes således ved vurderingen af, om virksomheden i overvejende grad består i passiv kapitalanbringelse.

Besiddelse af fast ejendom, herunder også ubebyggede grunde og ejendomsprojekter, medregnes ved opgørelsen af, om reglen er opfyldt. Hvis en erhvervsvirksomhed erhverver en byggegrund med henblik på f.eks. at opføre et nyt domicil eller en driftsbygning på grunden, vil der dog ikke være tale om passiv kapitalanbringelse. Endvidere anses f.eks. et typehusfirmas midlertidige udlejning af nyopførte boliger bestemt for videresalg heller ikke som passiv kapitalanbringelse.

(...)

Hvis selskabet har eksisteret i mindre end tre år, sker bedømmelsen ud fra de år, selskabet har eksisteret. Se lov nr. 1413 af 21/12 2005, bemærkningerne til § 34, stk. 6.

Hvis selskabet er stiftet ved en skattefri omstrukturering af et tidligere selskab mv., sker bedømmelsen ud fra de regnskabsår, det nye selskab har eksisteret. Se SKM2006. 627. SR, hvor Skatterådet udtalte, at det var uden betydning, at et spaltet selskab var et finansielt selskab (pengetank) før spaltningen. Afgørende var, om de selskaber, der skulle overdrages, og som var opstået ved spaltningen, opfyldte virksomhedskravet.

(...)"