

Udskriftsdato: 14. december 2025

AFG nr 9728 af 20/06/2023 (Gældende)

Overdragelse af aktier med succession, pengetankreglen, selskabs beholdning af aktier med ejerandel under 25 pct., erhvervsaktiv eller pengetankaktiv

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 23-0163234

Overdragelse af aktier med succession, pengetankreglen, selskabs beholdning af aktier med ejerandel under 25 pct., erhvervsaktiv eller pengetankaktiv

Spørger ønskede at få bekræftet, at et selskabs aktiebeholdning, hvor ejerandelen udgjorde under 25 pct., ikke skulle betragtes som passiv kapitalanbringelse efter aktieavancebeskatningslovens § 34. Udgangspunktet var, at aktiebeholdninger med en ejerandel på under 25 pct. skulle betragtes som passiv kapitalanbringelse. Det fremgik dog af lovforarbejderne til lovændringen i 2017, at kontanter og værdipapirer efter omstændighederne kunne høre til virksomhedens aktive del. Det fremgik videre af SKM2023. 168. HR, at der skulle foretages en konkret vurdering af, om et aktiv måtte anses for passiv kapitalanbringelse. Skatterådet fandt på baggrund af en konkret vurdering af oplysningerne i sagen, at det kunne bekræftes, at den konkrete aktiebeholdning, der udgjorde under 25 pct., ikke skulle kvalificeres som passiv kapitalanbringelse, jf. aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6.

Skatterådsmøde 20. juni 2023 - SKM2023. 288. SR

Afgørelsen er af hensyn til tavshedspligten offentliggjort i en forkortet og redigeret form.

Spørgsmål

1. Kan Skatterådet bekræfte, at den af H2 A/S ejede aktiepost i H3 A/S, ikke skal kvalificeres som passiv kapitalanbringelse, jf. aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6

Svar

1. Ja

Beskrivelse af de faktiske forhold

Spørger ejer 100 pct. af anpartskapitalen i H1 ApS. H1 ApS ejer 100 pct. af H2 A/S. H2 A/S driver transportvirksomhed.

Udadtil er H2 A/S en del af H3 A/S og H4 A/S. Som led heri ejer H2 A/S under 25 pct. af H3 A/S, der bl.a. ejer 100 pct. af aktiekapitalen i H4 A/S.

Som led i et generationsskifte overvejer Spørger muligheden for at overdrage en del

af sin virksomhed til sine børn. Herunder overvejer Spørger at overdrage anparter i H1 ApS til børnene med skattemæssig succession, jf. nærmere aktieavancebeskatningslovens § 34.

Overdragelse af anparter med skattemæssig succession er betinget af, at H1 ApS ikke i overvejende grad driver passiv virksomhed med udlejning af fast ejendom, eller besiddelse af kontanter, værdipapirer eller lignende.

Ved nærværende anmodning om bindende svar ønskes det afdækket, om værdien af aktieposten i H3 A/S skal henregnes til den "aktive" drift af transportvirksomheden eller om aktieposten rettelig skal anses for at være en "passiv" investering i værdipapirer.

Nærmere om aktieposten i H3 A/S

Som beskrevet ejer H2 A/S under 25 pct. af H3 A/S.

Det fremgår bl.a. af vedtægterne for H3 A/S, at H3 A/S's formål bl.a. er at sikre og opretholde et hensigtsmæssigt, konkurrencedygtigt og landsdækkende transportsystem. Til opfyldelse af formålet vedrørende et landsdækkende transportsystem udstedes der kontrakter.

Videre fremgår det af vedtægterne, at aktierne i H3 A/S ikke er frit omsættelige, idet enhver overdragelse af aktier kræver bestyrelsens forudgående samtykke, der kun kan gives, hvis erhververen opfylder kravene om, at aktierne alene kan ejes af en aktionær, der har en kontrakt. Aktierne kan dog ejes af et holdingselskab, der ejer en selvstændig virksomhed, der har en kontrakt.

Endelig fremgår det af vedtægterne, at en aktionær, hvis kontrakt er ophørt, er forpligtet til samtidig med ophøret at overdrage sine aktier til selskabet eller lade dem indløse.

Som det fremgår, har H3 A/S bl.a. til formål at drive et landsdækkende transportsystem. Til brug herfor udstedes der kontrakter. En kontrakt kan alene udstedes til aktionærer i H3 A/S. Hvis en kontrakt ophører, forpligter vognmanden sig således til at afstå aktierne i selskabet eller alternativt lade aktierne indløse. I tilknytning hertil fremgår det af vedtægterne, at bestyrelsen i H3 A/S skal bestå af erhvervsudøvende vognmænd.

Det fremgår bl.a. af H2 A/S's kontrakt, at formålet med kontrakten er at fastlægge rettigheder, pligter og vilkår for H2 A/S's transportvirksomhed. Det fremgår videre, at transportsystemet udadtil skal virke som en helhed og kunne formidle konkurrencedygtige logistikydelser. Endvidere fremgår det, at det er en betingelse for indgåelse af kontrakten, at H2 A/S på tidspunktet for aftalens ikrafttræden er aktionær i H3 A/S, samt at enhver overgang af kontrakten skal godkendes af H3 A/S. Endelig fremgår det af kontrakten, at H2 A/S ikke må drive virksomhed med anden kørsel end kørsel for H3 A/S og H4 A/S, medmindre sådan kørsel anses for ikke-konkurrerende med transportsystemet, samt at H2 A/S, så længe kontrakten er i kraft, er indrømmet en licens til brug af H3 A/S's og H4 A/S's logo og til enhver tid skal overholde gældende designmanual for H3 A/S og H4 A/S.

Som det fremgår, regulerer kontrakten de rettigheder, pligter og vilkår, der gælder for H2 A/S's transportvirksomhed.

Herunder forpligter H2 A/S sig til at virke for, at det udadtil virker som en samlet transportvirksomhed. Som led heri indrømmes H2 A/S således en ret, men også en pligt til at bruge den til enhver tid gældende designmanual (logo mv.).

Videre gælder der eksklusivitet. Således må H2 A/S ikke udøve transportvirksomhed i konkurrence med H3 A/S og H4 A/S, medmindre en sådan kørsel efter en konkret vurdering kan anses for ikke-konkurrerende. Endelig er det foreskrevet, at enhver overdragelse af en kontrakt kræver forudgående godkendelse af H3 A/S, ligesom H3 A/S har ret til at anvise en køber.

Spørgers opfattelse og begrundelse

Af aktieavancebeskatningslovens § 34, stk.1 fremgår det:

"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:

(...)

3. Der er tale om aktier i et selskab m. v., hvis virksomhed ikke i overvejende grad består af passiv kapitalanbringelse, jf. stk. 6.

(...)"

Videre fremgår det af aktieavancebeskatningslovens § 34, 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 (Spørgers repræsentants fremhævelse), eller hvis handelsværdien af selskabets sådanne ejendomme, kontanter, værdipapirer el. lign. enten på overdragelsestidspunktet eller opgjort som gennemsnittet af de seneste 3 regnskabs-år 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."

Bestemmelsen i aktieavancebeskatningslovens § 34 regulerer muligheden for at overdrage aktier med skattemæssig succession i levende live. Som det fremgår kan aktier overdrages med succession, såfremt mindst 50 pct. af selskabets indtægter eller mindst 50 pct. af handelsværdien af selskabets samlede aktiver ikke stammer fra "fast ejendom, kontanter, værdipapirer el. lign., der efter stk. 1, nr. 3 skal anses for passiv kapitalanbringelse."

Bestemmelsen i aktieavancebeskatningslovens § 34 er ændret flere gange gennem årene. Aktieavancebeskatningslovens § 34 fik sin nuværende affattelse ved lov nr. 683 af 8. juni 2017. Af de specielle lovbemærkninger til § 2, stk. 3 (L 183, folketingsåret 2016/17) fremgår det bl.a.:

"Til nr. 3

I aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6, fastlægges, hvornår et selskabs virksomhed i overvejende grad består af udlejning af fast ejendom eller besiddelse af kontanter, værdipapirer eller lignende.

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.

På tilsvarende måde kan kontanter og værdipapirer efter omstændighederne høre til virksomhedens aktive del. F.eks. skal en virksomheds kortfristede tilgodehavender fra salg af varer og tjenesteydelser normalt ikke medregnes som passive fordringer (Spørgers repræsentants fremhævelse), og det vil typisk ikke være vanskeligt at udskille disse tilgodehavender fra en virksomheds øvrige (passive) fordringer. En kontantbeholdning, der stammer fra forudbetalinger fra kunder, vil ligeledes efter omstændighederne kunne henføres til virksomhedens løbende (aktive) drift (Spørgers repræsentants fremhævelse), hvis kontantbeholdningen f.eks. er bestemt til viderebetaling til virksomhedens underleverandører, der er direkte knyttet til kundeleverancen. Det vil være op til virksomheden at godtgøre denne sammenhæng. Det vil ikke være tilstrækkeligt, at kontantbeholdningen kan siges at udgøre nødvendig driftskapital,

herunder til betaling af kreditorer i almindelighed, eller påtænkes anvendt til investering i driften i øvrigt."

Som det fremgår, skete der med lovændringen en "skærpelse" af pengetankreglen i forhold til ubebyggede grunde og ejendomsprojekter, der efter den tidligere formulering af bestemmelsen automatisk skulle henregnes til den aktive del af virksomheden. Med lovændringen skal man således konkret fra sag til sag vurdere, om ubebyggede grunde og ejendomsprojekter kan henregnes til den "aktive" eller den "passive" del af virksomheden.

I tilknytning hertil blev det præciseret, at samme konkrete vurdering skal foretages i forhold til kontanter og værdipapirer, der efter den tidligere affattelse af bestemmelsen automatisk skulle henregnes til den "passive" del af virksomheden. Med lovændringen blev det således præciseret, at også kontanter og værdipapirer efter omstændighederne kan høre til den "aktive" del af virksomheden. I forhold til kontanter og værdipapirer, skete der således en "lempelse" i forhold til de tidligere gældende regler. Som eksempel herpå nævnes i forarbejderne, at en virksomheds kortfristede tilgodehavender fra salg af varer og tjenesteydelser efter lovændringen kan henregnes til den "aktive" del af virksomheden. Og tilsvarende vil en kontantbeholdning, der stammer fra en forudbetaling fra en kunde efter omstændighederne også kunne henføres til den "aktive" del af virksomheden.

I forhold til aktier sonderer man efter aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6, 3. og 4. pkt. mellem aktier, hvori selskabet direkte eller indirekte ejer mindst 25 pct. af aktiekapitalen - og som modstykke hertil aktier, hvori selskabet direkte eller indirekte ejer mindre end 25 pct. Afkastet og værdien af aktier i datterselskaber m.v., medregnes således ikke, hvis ejerandelen direkte andrager mindst 25 pct. I stedet medregnes den del af datterselskabets indtægter og aktiver, som svarer til ejerforholdet.

Hvis ejerandelen derimod er mindre end 25 pct., skal der foretages en konkret vurdering af, i hvilket omfang aktieposten kan henregnes til den "aktive" del af virksomheden. I forarbejderne er der ikke nævnt konkrete eksempler på, i hvilke situationer dette vil være tilfældet.

Spørgers repræsentants opfattelse

Som beskrevet ejer H2 ApS under 25 pct. af H3 A/S. Da ejerandelen er mindre end 25 pct., skal der foretages en konkret vurdering af, om aktieposten skal henregnes til den aktive eller den passive del af den af H2 A/S drevne transportvirksomhed.

Som det fremgår under beskrivelsen af sagens faktiske forhold, er ejerskabet til aktierne i H3 A/S en forudsætning for den indgåede kontrakt. Som følge af kontrakten fremstår H2 A/S udadtil som værende en del af H3 A/S og H4 A/S. Ejerskabet til aktierne i H3 A/S er således en helt afgørende forudsætning for den af H2 A/S udøvende transportvirksomhed som en del af H3 A/S og H4 A/S.

Efter Spørgers repræsentants opfattelse kan der derfor ikke herske nogen tvivl om, at aktieposten i H3 A/S skal henregnes til den "aktive del" af den af H2 A/S drevne transportvirksomhed.

Til støtte herfor skal vi henvise til SKM 2004.274. LR (senere instans SKM2005. 98. LSR). Sagen omhandler en skattefri virksomhedsomdannelse, og fremstår derfor ikke umiddelbart som relevant i forhold til vurdering af nærværende sag. På et punkt har sagen dog klare lighedspunkter med nærværende sag, jf. nærmere nedenfor.

I sagen drev en vognmand selvstændig transportvirksomhed i virksomhedsordningen. Vognmanden var medlem og aktionær i fragtmandscentralen A A/S. Aktierne i fragtmandscentralen A A/S kunne ikke indgå i virksomhedsordningen, jf. virksomhedsskattelovens § 1, stk. 2.

Vognmanden ønskede at omdanne den personlig drevne transportvirksomhed til selskab efter reglerne i lov om skattefri virksomhedsomdannelse. I lov om skattefri virksomhedsomdannelse opregnes der en lang række betingelser, som skal iagttages med henblik på at omdanne virksomheden skattefrit. Herunder er det bl.a. et krav, at "Alle aktiver og passiver i virksomheden overdrages til selskabet", jf. nærmere virksomhedsomdannelseslovens § 2, stk. 1, nr. 2.

I relation hertil anførte Skattestyrelsen følgende i indstillingen til Ligningsrådet:

"For så vidt angår aktierne i A A/S, er Told- og Skattestyrelsen på baggrund af det oplyste enig i, at disse aktier har en sådan tilknytning til forespørgerens vognmandsvirksomhed, at de skal medoverdrages til selskabet, for at virksomhedsomdannelsen kan opfylde kravet i VOL§ 2, stk. 1, nr. 2, 1. pkt. (Spørgers repræsentants fremhævelse) Det vil således efter det oplyste ikke være muligt for selskabet at videreføre forespørgerens fragt- og vognmandsvirksomhed uden at overtage såvel aftaler om fragtruter som aktieposten i A A/S."

Ligningsrådet fulgte indstillingen.

Som det fremgår, anførte Skattestyrelsen direkte, at aktierne i fragtmandscentralen A A/S udgjorde en integreret del af den af vognmanden drevne transportvirksomhed. Med henblik på at iagttage forpligtelsen i lovens § 2, stk. 1, nr. 2 skulle aktierne derfor indgå i virksomhedsomdannelsen som en integreret del af virksomhedens "aktiver og passiver" - uagtet at aktierne ikke kunne indgå i virksomhedsordningen.

Efter Spørgers repræsentants opfattelse udgør SKM 2004.274. LR (senere instans SKM2005. 98. LSR) et relevant fortolkningsbidrag i forhold til vurderingen af nærværende sag. I sagen vurderede Ligningsrådet, at den af vognmanden ejede aktiepost i fragtmandscentralen A A/S var en del af den drevne transportvirksomhed, jf. virksomhedsomdannelseslovens § 2, stk. 1, nr. 2, hvorfor aktieposten skulle indgå i virksomhedsomdannelsen. Det er som konsekvens heraf Spørgers repræsentants klare opfattelse, at de af H2 A/S ejede aktier i H3 A/S som naturlig følge heraf tillige skal henregnes til den aktive del af transportvirksomheden, jf. aktieavancebeskatningslovens § 34.

Det er derfor Spørgers repræsentants opfattelse, at Skatterådet bør besvare det stillede spørgsmål med "Ja".

Skattestyrelsens indstilling og begrundelse

Det ønskes bekræftet, at den af H2 A/S ejede aktiepost i H3 A/S, ikke skal kvalificeres som passiv kapitalanbringelse, jf. aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6.

Begrundelse

Spørger ejer 100 pct. af H1 ApS. H1 ApS ejer 100 pct. af H2 A/S. H2 A/S ejer under 25 pct. af H3 A/S, der ejer 100 pct. af H4 A/S.

H2 A/S driver transportvirksomhed baseret på en kontrakt udstedt af H3 A/S. Kontrakten giver ret til at drive transportvirksomhed i geografisk afgrænsede områder, som en del af H3 A/S og H4 A/S med licens til brug af logo mv.

I henhold til kontrakten er det en betingelse for indgåelse af kontrakten, at H2 A/S på tidspunktet for aftalens ikrafttræden er aktionær i H3 A/S.

I henhold til vedtægterne for H3 A/S kan aktier alene ejes af en aktionær, der har en kontrakt med selskabet. Aktierne kan dog ejes af et holdingselskab, der ejer en selvstændig virksomhed, der har en kontrakt.

I henhold til vedtægterne for H3 A/S er en aktionær, hvis kontrakt er ophørt, forpligtet til samtidigt med ophøret at overdrage sine aktier til H3 A/S eller lade aktierne indløse.

Spørger ønsker afklaret, om ejerandelen på under 25 pct. af H3 A/S skal anses for et erhvervsaktiv (aktiv kapitalanbringelse) eller et pengetankaktiv (passiv kapitalanbringelse) i forhold til aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6.

Reglerne om succession ved overdragelse af aktier i levende live blev oprindeligt indsat ved lov nr. 763 af 14. december 1988 i § 11 i dagældende aktieavancebeskatningslov.

Indskrænkning af successionsmulighederne i 2000

Ved lov nr. 1285 af 20. december 2000 blev reglerne om overdragelse af aktier med succession indskrænket. Overdragelse af aktier med succession forudsætter efter indskrænkningen, at selskabet ikke er en pengetank jf. definitionen i aktieavancebeskatningslovens § 34.

Af de almindelige bemærkninger til lovforslaget, jf. L 36 (folketingsåret 2000/01) fremgår følgende:

"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 pengekapitalanbringelse og/eller udlejning af fast ejendom. (...) Det foreslås, at det fremover ikke skal være muligt at succedere, såfremt aktierne vedrører et selskab, hvis virksomhed i væsentligt omfang består i udlejning af fast ejendom, ejerskab af kontanter, værdipapirer eller lignende. På denne måde udelukkes succession i pengetanke (...)."

Af de specielle bemærkninger til § 1 i L 36 (folketingsåret 2000/01) fremgår følgende:

"De foreslåede regler indebærer, at det ikke vil være muligt at succedere i aktier i et selskab, hvis virksomhed i væsentligt omfang består af udlejning af fast ejendom, at eje kontanter, værdipapirer eller

lignende. Med formuleringen omfattes alle passive pengeanbringelser så som kontanter, bankindeståender, finansielle kontrakter, obligationer, aktier, anpartar, andelsbeviser, investeringsforeningsbeviser mv."

Justering af pengetankreglen i 2017

Pengetankreglen i aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, 1. pkt. og stk. 6 er justeret ved lov nr. 683 af 8. juni 2017.

Af de specielle bemærkninger til aktieavancebeskatningslovens § 34 i L 187 (folketingsåret 2016/17) fremgår følgende:

"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.

(...)

På tilsvarende måde kan kontanter og værdipapirer efter omstændighederne høre til virksomhedens aktive del."

Af høringsskemaet i bilag 1 i L 183 (folketingsåret 2016/17) side 16 og 17 fremgår følgende kommentar:

"Bemærkningerne til lovforslaget er udbygget i relation til kriteriet om passiv kapitalanbringelse, så det udtrykkeligt fremgår, at kontanter og værdipapirer efter omstændighederne kan høre til virksomhedens aktive del."

Nuværende lovtekst

Det fremgår af aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, at overdragelse med succession bl.a. forudsætter, at der er tale om aktier i et selskab m.v., hvis virksomhed ikke i overvejende grad består af passiv kapitalanbringelse, jf. stk. 6.

Det fremgår videre af aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6, at der ved målingen af om virksomheden i overvejende grad består af passiv kapitalanbringelse udarbejdes en opgørelse over dels hvor stor en andel af selskabets indtægter, der stammer fra pengetankaktiver, og dels hvor stor en andel af selskabets aktiver, der består af pengetankaktiver. Som eksempler på pengetankaktiver er der i aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6, nævnt fast ejendom, kontanter, værdipapirer el.lign.

Endelig fremgår det af aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6, at afkastet og værdien af aktier i datterselskaber, hvori selskabet direkte eller indirekte ejer mindst 25 pct. af aktiekapitalen m.v., ikke medregnes. I stedet medregnes den del af datterselskabets indtægter og aktiver, som svarer til ejerforholdet.

SKM2015. 57. SR

SKM2015. 57. SR omhandlede en række spørgsmål omkring pengetankreglen i aktieavancebeskatningslovens § 34.

I spørgsmål 2 blev der forespurgt til, om Skatterådet kunne bekræfte, at der ved vurderingen af om et konkret selskab var en pengetank, kunne tages udgangspunkt i de nærmere beskrevne principper, der var lagt til grund. De anførte principper vedrørte bl.a. en aktiebeholdning i selskabet C, der var ejet af A A/S med 17 pct. og med 6 pct. indirekte gennem E ApS, samt en aktiebeholdning i selskabet F, der var en indkøbsforening.

Det var oplyst, at spørger havde medtaget selskabets kapitalandele i C A/S, som et driftsmæssigt aktiv, da C A/S var et selskab, der fungerede som grossist for en række forhandlere i branchen. Spørger

oplyste videre, at medbestemmelse i beslutningerne i C A/S selskab blev sikret via ejerandelen og via en bestyrelsespost i C A/S. Det var derfor spørgers opfattelse, at investeringen kapitalandelene i C A/S ikke var en passiv investering, men en investering der havde direkte tilknytning til selskabets vareindkøb.

Det var endvidere oplyst, at spørger havde medtaget selskabets kapitalandele i F A/S som et driftsmæssigt aktiv, da det vedrørte besiddelse i en indkøbsforening. Spørger oplyste, at spørger havde en bestyrelsespost i F A/S, der sikrede medbestemmelse i de indkøbsbeslutninger, der blev foretaget i indkøbsforeningen, hvilket havde en afsmittende effekt på A A/S' indkøb af varer, da F A/S som indkøbsforening fungerede som leverandør for A A/S. Det var derfor spørgers opfattelse, at investeringen i kapitalandelene i F A/S ikke var en passiv investering.

Det fremgår af Skatterådets afgørelse i SKM2015. 57. SR, at de nævnte aktieposter, der ikke opfyldte kravet om et ejerskab på mindst 25 pct., skulle medtages som pengetankaktiver, dvs. passiv pengeanbringelse. Skatterådet fandt videre, at reglen var en objektiv regel, der kun giver mulighed for, at aktiver i selskaber, hvor der ejes mindst 25 pct. af aktiekapitalen kunne medregnes som driftsaktiver. En aktiepost, der er mindre end 25 pct. af aktiekapitalen skulle derfor medregnes som et pengetankaktiv.

SKM2023. 168. HR

SKM2023. 168. HR omhandlede, om investering i andele i vindmøller og solcelleanlæg via partnerselskaber (P/S) i 2018 skulle betragtes som erhvervsaktiver (aktiv kapitalanbringelse) eller pengetankaktiver (passiv kapitalanbringelse) i forhold til aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6. Ejerandelene i partnerselskaberne var på henholdsvis 1,42 pct. og 2,25 pct.

Højesteret fandt, at det måtte bero på en konkret vurdering, om investering i andele i vindmøller og solcelleanlæg via partnerselskaber måtte anses for passiv kapitalanbringelse. Højesteret anførte, at der var tale om investering i investeringsselskaber fra en investeringspartner, der gennem projekter tilbød investeringsprodukter som et solidt alternativ til volatile aktier og lavt forrentede obligationer.

Højesteret fandt herefter, at investering i de omhandlede andele i vindmøller og solcelleanlæg via partnerselskaber måtte anses for passiv kapitalanbringelse i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6.

Konkret vurdering

Det fremgår af den nuværende lovtekst i aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6, at aktieposter med en ejerandel på under 25 pct. skal betragtes som værdipapirer, der som udgangspunkt skal medtages som en passiv kapitalanbringelse.

Det fremgår dog af lovforarbejderne til lovændringen i 2017, at bemærkningerne til lovforslaget var udbygget, så det udtrykkeligt fremgik, at kontanter og værdipapirer efter omstændighederne kunne høre til virksomhedens aktive del. Se bl.a. kommentar på side 16 i høringsskemaet i bilag 1 i L 183, folketingsåret 2016/17.

Som anført af Højesteret i SKM2023. 168. HR, skal der foretages en konkret vurdering af, om et aktiv må anses for passiv kapitalanbringelse. Dommen vedrører den gældende formulering af aktieavancebeskatningslovens § 34.

Det fremgår af praksis før lovændringen i 2017, jf. SKM2015. 57. SR, at aktieposter under 25 pct. skulle medtages som en passiv kapitalanbringelse, samt at reglen var objektiv. Denne praksis er bortfaldet ved lovændringen i 2017 og SKM2023. 168. HR

Følgende er oplyst om ejerandelen på under 25 pct. af H3 A/S:

- Det er en betingelse for at kunne drive transportvirksomhed som en del af H3 A/S og H4 A/S med licens til brug af logo m.v., at der er indgået en kontrakt med H3 A/S.
- Det er en betingelse for indgåelse af kontrakten med H3 A/S, at H2 A/S på tidspunktet for aftalens ikrafttræden er aktionær i H3 A/S.
- Det er en betingelse for at være aktionær i H3 A/S, at vognmanden eller vedkommendes selskab har en kontrakt med H3 A/S.
- Hvis kontrakten er ophørt, er aktionæren i H3 A/S forpligtet til samtidigt med ophøret at overdrage sine aktier til H3 A/S eller lade aktierne indløse.

På baggrund af en konkret vurdering af ovenstående, er det Skattestyrelsens opfattelse, at det kan bekræftes, at den af H2 A/S ejede aktiepost på under 25 pct. i H3 A/S, ikke skal kvalificeres som passiv kapitalanbringelse, jf. aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6.

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmålet besvares med "Ja".

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder Skattestyrelsens indstilling og begrundelse.

Lovgrundlag, forarbejder og praksis

Lovgrundlag

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:

(...)

3) Der er tale om aktier i et selskab m.v., hvis virksomhed ikke i overvejende grad består af passiv kapitalanbringelse, jf. stk. 6.

(...)

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."

Selskabslovens § 67

"Stk. 1. Bestemmer vedtægterne, at der i tilfælde af overgang af kapitalandele skal tilkomme kapitalejere eller andre forkøbsret, skal vedtægterne indeholde nærmere regler herom, herunder om fristen for udøvelse af forkøbsretten. Hvis disse vedtægtsbestemmelser fører til en åbenbart urimelig pris eller åbenbart urimelige vilkår i øvrigt, kan bestemmelserne helt eller delvis tilsidesættes ved dom.

Stk. 2. Til brug for hovedforhandlingen, jf. stk. 1, 2. pkt., kan parterne anvende reglerne om udmeldelse af skønsmand i stk. 3 både til vurderingen af, om prisen forekommer åbenbart urimelig, og for at fastlægge prisen.

Stk. 3. Hvis vedtægterne ikke indeholder bestemmelser om beregningsgrundlaget for prisen ved udnyttelse af en forkøbsret, skal prisen, hvis der ikke opnås enighed om denne, fastsættes til kapitalandelenes værdi af en skønsmand udmeldt af retten på kapitalselskabets hjemsted. Skønsmandens afgørelse kan indbringes for retten. Sag herom skal være anlagt senest 3 måneder efter modtagelsen af skønsmandens erklæring. Omkostningerne til skønsmanden bæres af den kapitalejer, som ønsker skønsmandsvurdering foretaget, men kan pålægges selskabet, hvis skønsmandens vurdering afviger væsentligt fra prisen og lægges til grund enten helt eller delvis.

Stk. 4. Omfatter overdragelsen af kapitalandele flere kapitalandele, kan forkøbsretten ikke udøves for en del af disse, medmindre vedtægterne giver ret hertil."

Virksomhedsomdannelseslovens § 2, stk. 1, nr. 2.

"Stk. 2. Lovens regler kan anvendes, såfremt følgende betingelser alle er opfyldt:

(...)

2) Alle aktiver og passiver i virksomheden overdrages til selskabet. Ejeren kan bestemme, om en ejendom, der helt eller delvis anvendes i virksomheden, skal overdrages til selskabet, eller om ejendommen skal holdes uden for omdannelsen. Tilsvarende kan ejeren af en virksomhed omfattet af virksomhedsordningen bestemme, om beløb hensat til senere faktisk hævnning og beløb på mellemregningskontoen skal holdes uden for omdannelsen eller indgå i selskabets egenkapital. Beløb som nævnt i 3. pkt., der holdes uden for omdannelsen, kan medtages som et passiv i den åbningsbalance, som udarbejdes i forbindelse med omdannelsen, men skal være udlignet ved udbetaling til ejeren, inden omdannelsen finder sted.

(...)"

Virksomhedsskatteloven § 1, stk. 2.

"Stk. 2. Aktier m.v. omfattet af aktieavancebeskatningsloven, uforrentede obligationer og præmieobligationer kan ikke indgå i virksomhedsordningen, medmindre den skattepligtige driver næring med sådanne aktiver. Konvertible obligationer omfattet af aktieavancebeskatningsloven, fordringer omfattet af lov om beskatning af fortjeneste ved afståelse af fast ejendoms § 6 D, stk. 1, andele i foreninger omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 3 og 4, obligationer, der beskattes efter reglerne for finansielle kontrakter, samt aktier og investeringsbeviser m.v., når aktier og investeringsbeviser m.v. er udstedt af et investeringsselskab, jf. aktieavancebeskatningslovens § 19, kan dog indgå i virksomhedsordningen."

Forarbejder

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

"Pengetankreglen" blev indført ved lov nr. 1285 af 20. december 2000.

Fra de almindelige bemærkninger i L 36, folketingsåret 2000/01:

"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 generationsskifte regel. Hvis der ikke er tale om en reel erhvervsvirksomhed, bør succession efter regeringens opfattelse ikke være mulig.

(...)

Successionsreglerne vedrørende generationsskifte i levende live foreslås ændret således, at der indsættes betingelser til det underliggende selskabs aktivitet. Det foreslås, at det fremover ikke skal være muligt at succedere, såfremt aktierne vedrører et selskab, hvis virksomhed i væsentligt omfang består i udlejning af fast ejendom, ejerskab af kontanter, værdipapirer eller lignende. På denne måde udelukkes succession i pengetanke."

Fra de specielle bemærkninger til § 1 i L 36, folketingsåret 2000/01:

"De foreslåede regler indebærer, at det ikke vil være muligt at succedere i aktier i et selskab, hvis virksomhed i væsentligt omfang består af udlejning af fast ejendom, at eje kontanter, værdipapirer eller lignende. Med formuleringen omfattes alle passive pengeanbringelser så som kontanter, bankindeståender, finansielle kontrakter, obligationer, aktier, anparter, andelsbeviser, investeringsforeningsbeviser mv."

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

Fra de specielle bemærkninger til aktieavancebeskatningslovens § 34 i L 183, folketingsåret 2016/17:

"Til nr. 3

(...)

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.

(...)

På tilsvarende måde kan kontanter og værdipapirer efter omstændighederne høre til virksomhedens aktive del. F.eks. skal en virksomheds kortfristede tilgodehavender fra salg af varer og tjenesteydelser normalt ikke medregnes som passive fordringer, og det vil typisk ikke være vanskeligt at udskille disse tilgodehavender fra en virksomheds øvrige (passive) fordringer.

En kontantbeholdning, der stammer fra forudbetalinger fra kunder, vil ligeledes efter omstændighederne kunne henføres til virksomhedens løbende (aktive) drift, hvis kontantbeholdningen f.eks. er bestemt til viderebetaling til virksomhedens underleverandører, der er direkte knyttet til kundeleverancen. Det vil være op til virksomheden at godtgøre denne sammenhæng. Det vil ikke være tilstrækkeligt, at kontantbeholdningen kan siges at udgøre nødvendig driftskapital, herunder til betaling af kreditorer i almindelighed, eller påtænkes anvendt til investering i driften i øvrigt."

Fra høringsskemaet i bilag 1 i L 183, folketingsåret 2016/17:

Kommentar side 16 og 17:

"Bemærkningerne til lovforslaget er udbygget i relation til kriteriet om passiv kapitalanbringelse, så det udtrykkeligt fremgår, at kontanter og værdipapirer efter omstændighederne kan høre til virksomhedens aktive del. F.eks. skal en virksomheds kortfristede tilgodehavender fra salg af varer og tjenesteydelser normalt ikke medregnes som passive fordringer, og det vil typisk ikke være vanskeligt at udskille disse tilgodehavender fra en virksomheds øvrige (passive) fordringer. Det er endvidere ikke udelukket, at en kontantbeholdning delvist kan henføres til virksomhedens løbende (aktive) drift, hvis kontantbeholdningen f.eks. stammer fra kunders forudbetalinger, der er bestemt til viderebetaling til virksomhedens underleverandører, der er direkte knyttet til kundeleverancen."

Praksis

SKM2004. 274. LR (senere instans SKM2005. 98. LSR)

Ligningsrådet havde i en bindende forhåndsbesked afvist, at en negativ indskudskonto i forbindelse med en skattefri virksomhedsomdannelse kunne reduceres med værdien af boligdelen af en blandet benyttet ejendom og en aktiepost, idet aktiverne ikke kunne indgå i virksomhedsordningen. Den bindende forhåndsbesked ændrede tidligere praksis i SKM2003. 213. LR fra Ligningsrådet. En meddelelse herom er udsendt af Told- og Skattestyrelsen, se SKM2004. 275. TSS.

SKM2005. 98. LSR

Indskud til reduktion af en negativ indskudskonto i forbindelse med skattefri virksomhedsomdannelse forudsatte ikke, at der udelukkende var tale om aktiver, som uden for omdannelsessituationen kunne indgå i virksomhedsordningen. Den negative indskudskonto kunne derfor reduceres med værdien af en aktiepost samt med privat boligværdi i forbindelse med en skattefri virksomhedsomdannelse.

SKM2015. 57. SR

Skatterådet kunne ikke bekræfte, at der kunne anvendes andre værdier end handelsværdien ved anvendelsen af pengetankreglen.

Skatterådet fandt, at der ved en gaveoverdragelse af unoterede aktier omfattet af boafgiftslovens § 27 var et retskrav efter 1982-cirkulæret på anvendelse af formueskattekursen, når der ikke kunne fremskaffes oplysninger om handelsværdien ud fra stedfundne omsætninger, eller omsætningerne havde fundet sted under forhold, som bevirkede, at den anvendte overdragelseskurs var uegnet som udtryk for handelsværdien, og der ikke var særlige omstændigheder, der talte for en fravigelse af formueskattekursen som fx i SKM2010. 290. VLR og SKM2014. 345. LSR.

SKM2023. 168. HR

I 2018 overdrog A kapitalandele i sit anpartsselskab til sine døtre som led i generationsskifte. –Selskabet var 100 pct. ejer af et anpartsselskab, der bl.a. havde investeret i mindre andele af vindmøller og solcelleanlæg via partnerselskaber.

Sagen angik, om overdragelsen af kapitalandele kunne ske med skattemæssig succession efter § 34 i aktieavancebeskatningsloven. Spørgsmålet var, om investeringen i andele af vindmøller og solcelleanlæg via partnerselskaber måtte anses for passiv kapitalanbringelse.

Højesteret fastslog, at der ikke i ordlyden af eller forarbejderne til § 34 i aktieavancebeskatningsloven er holdepunkter for at anlægge en snæver fortolkning af, hvad der skal forstås ved passiv kapitalanbringelse, dvs. fast ejendom, kontanter og lignende, og at det må bero på en konkret vurdering, om investering i andele af vindmøller og solcelleanlæg via partnerselskaber må anses for passiv kapitalanbringelse.

Højesteret foretog herefter en konkret vurdering af oplysningerne i sagen og nåede frem til, at investeringen i andele af vindmøller og solcelleanlæg via partnerselskaber måtte anses for passiv kapitalanbringelse. —Landsretten var nået til samme resultat