

Udskriftsdato: 15. december 2025

AFG nr 9305 af 19/03/2024 (Gældende)

Ejendomsselskab - passiv kapitalanbringelse - pengetankreglen

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 23-0895370

Ejendomsselskab - passiv kapitalanbringelse - pengetankreglen

Spørger ønskede at overdrage sine aktier i H1 A/S, der ville blive stiftet ved en fusion af en række selskaber, til sine børnebørn med skattemæssig succession. I den forbindelse ønskedes det bekræftet, at H1 A/S' ejendomme under hensyntagen til virksomhedens aktivitet hermed ikke skulle betragtes som passiv kapitalanbringelse i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6. Det var oplyst, at virksomheden igennem årene uafhængigt af den formelle ejer- og selskabsstruktur havde været drevet og udviklet som en aktiv og samlet ejendomsvirksomhed med drift, administration, renovering, modernisering, projektudvikling samt køb og salg af fast ejendom. De pågældende ejendomme, der blev spurgt til, benyttedes efter det oplyste til udlejning til erhverv og beboelse. Den pågældende benyttelse sås ikke at være af midlertidig karakter. Skatterådet kunne ikke bekræfte, at de pågældende ejendomme ikke skulle betragtes som passiv kapitalanbringelse i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6.

Skatterådsmøde 19. marts 2024 - SKM2024.199.SR

Offentliggøres i redigeret form

Spørgsmål:

1. Kan Skatterådet bekræfte, at H1 A/S' ejendomme under hensyntagen til virksomhedens aktivitet hermed ikke skal betragtes som passiv kapitalanbringelse i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6.

Svar:

1. Nej

Beskrivelse af de faktiske forhold

Spørger, der er enke efter sin afdøde ægtefælle, ejer og driver sammen med sin søn og sin afdøde datters børn en ejendomsvirksomhed, der (af historiske grunde) er fordelt på en række selskaber.

[...]

Virksomheden har igennem årene været drevet via en række selskaber. Virksomheden omtales i det følgende som H-ejendomsvirksomhed uafhængigt af de enkelte selskaber.

H-ejendomsvirksomhed består aktuelt i drift, administration og udvikling/renovering af en række ejendomme med i alt ca. 300 enheder beliggende i [...]. Familien varetager selv den daglige drift, herunder via ansat kontorphonale, viceværter og håndværkere. Familien har tillige igennem årene aktivt forestået istandsættelse og renovering af ejendommene.

Virksomheden er etableret af Spørgers ægtefælle som døde i XXXX, og Spørger har efter sin mands død videreført virksomheden med sin søn og sine børnebørn.

Spørgers ægtefælle var uddannet arkitekt og drev egen arkitektvirksomhed [...]. I naturlig tilknytning til arkitektvirksomheden erhvervede han i [årstal udeladt] ejendommen Y1.

Den egentlige ejendomsvirksomhed fik selvstændigt liv i [årstal udeladt], hvor Spørgers ægtefælle overtog Y2. Der var tale om en XXX kvadratmeter stor ejendom med [...]-bygninger. I perioden [årstal udeladt] udviklede Spørgers ægtefælle et betydeligt ejendomsprojekt, som han herefter solgte. [...]

I [årstal udeladt] overtog virksomheden ejendommen Y3. Ejendommen indeholdt X beboelseslejemål, som Spørgers ægtefælle renoverede og herefter selv drev, indtil familien solgte ejendommen i [årstal udeladt].

Samme år, [årstal udeladt], overtog man en større ejendom beliggende på Y4. Ejendommen indeholdt flere beboelseslejemål og erhvervslejemål. I [årstal udeladt] blev ejendommen udvidet med en tilbygning til G1's lokalfilial [...]. Spørgers ægtefælle varetog selv byggeprocessen, herunder indhentning af byggetilladelser, entreprenøraftaler, ansøgninger mv.

I [årstal udeladt] udvidede man virksomheden [...] og overtog i de følgende år en række ejendomme i [...], herunder ejendommen Y5 med både bolig og erhverv. Denne ejendom blev ombygget og udvidet blandt andet med nyt skifertag og en ny 4. etage. Ejendommen er bevaringsværdig, hvorfor ombygning og istandsættelse skulle foretages med respekt for ejendommens kulturhistorie og arkitektoniske udtryk.

I [årstal udeladt] solgte Spørgers ægtefælle sin arkitektvirksomhed og arbejdede herefter udelukkende i og med ejendomsvirksomheden.

I [årstal udeladt] indtrådte sønnen A som fuldtidsbeskæftiget i virksomheden.

I [årstal udeladt] overtog man i [...] et større jordareal, Y6, som over de følgende år blev udstykket og byggemodnet og herefter løbende solgt til X parcelhuse.

I [årstal udeladt] overtog man boligkomplekset Y7, der består af X etageejendomme med i alt X beboelseslejemål og X erhvervslejemål. Ejendommene blev udbudt af [...] kommune. De var opført i slutningen af 50'erne og var nedslidte og dårligt vedligeholdte med socialt tung beboersammensætning.

En del af ejendommene er siden blevet indrettet som bofællesskab med storkøkken, motionscenter og fællesrum. Indretningen er sket i tæt samarbejde med [...] Kommune, som er lejer af ejendommene. Familien har igennem årene renoveret og moderniseret ejendommene i en løbende proces, der fortsat pågår.

I [årstal udeladt] overtog man jordstykket Y8. Familien foretog i de efterfølgende år byggemodning og udstykning af X parcelhusgrunde, som blev solgt i årene [årstal udeladt].

I [årstal udeladt] overtog man yderligere i alt X ejendomme i udkanten af [...]. Også disse ejendomme var nedslidte og dårligt vedligeholdte. Familien har siden løbende renoveret og moderniseret ejendommene i en løbende proces, der fortsat pågår. Spørgers ægtefælle opholdt sig i en længere periode i [...] i hverdagene og varetog selv en del af renoveringsarbejdet.

Ligeledes i [årstal udeladt] overtog man ejendommen Y9. Ejendommen indeholdt X beboelseslejemål og X erhvervslejemål.

I [årstal udeladt] døde Spørgers og Spørgers ægtefælles datter og efterlod sig børnene B og C. Dette affødte, at der over de kommende år blev indledt ejerskifte fra Spørger og dennes ægtefælle til A (2. generation) og B og C (3. generation).

I [årstal udeladt] overtog familien etageejendommen Y10. Ejendommen, med X beboelseslejemål, blev udbudt af [...] kommune. Ejendommen var nedslidt og er efterfølgende løbende blevet renoveret og moderniseret.

I perioden [årstal udeladt] overtog man yderligere en række ejendomme i [...] (udbudt af [...] kommune), som var nedslidte, og som man i de forløbne år løbende har renoveret og moderniseret [...].

Virksomhedens samlede økonomiske status ser i dag således ud (2022-tal):

Omsætning:	XXX kr.
Balancesum:	XXX kr.
Egenkapital:	XXX kr.
Antal ansatte:	X fuldtidsansatte

Det kan således lægges til grund, at virksomheden igennem årene, uafhængigt af den formelle ejer- og selskabsstruktur, har været drevet og udviklet som en aktiv og samlet ejendomsvirksomhed med drift, administration, renovering, modernisering, projektudvikling samt køb og salg af fast ejendom.

Det kan ligeledes lægges til grund, at virksomheden har været familieejet i ca. X år og nu i et fælles ejerskab mellem tre generationer. Spørger, Spørgers ægtefælle og A har været/er fuldtidsbeskæftiget i virksomheden, og det forventes, at også 3. generation vil indtræde i virksomheden. Virksomheden har i alle årene udgjort familiens indkomstgrundlag og har beskæftiget ansat personale.

Det påtænkes nu at samle den eksisterende selskabsstruktur under et fælles holdingselskab med henblik på generationsskifte fra både Spørger og dennes ægtefælle til 3. generation.

Supplerende faktum

Skattestyrelsen har ved brev af 23. juni 2023 anmodet om yderligere oplysninger. Følgende fremgår af Skattestyrelsens anmodning:

"I anmodningen om bindende svar bedes det bekræftet, at "[H-ejendomsvirksomhed] ikke skal betragtes som passiv kapitalanbringelse i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6".

Det er oplyst, at ejendomsvirksomheden er fordelt på en række selskaber. Af det medsendte bilag 1 fremgår det, at [Spørger] ejer anparter i selskaberne [H2 Holding ApS], [H3 ApS], [H4 Holding ApS], [H5 Holding ApS] og [H6 ApS].

Skattestyrelsen skal venligst bede om en præcisering af spørgsmålet, således at det kommer til at fremgå, hvad der menes med "[H-ejendomsvirksomhed]".

Såfremt der spørges til, hvorvidt de pågældende selskaber opfylder betingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6, skal Skattestyrelsen udbede sig pengetankopgørelser for de pågældende selskaber for de seneste tre regnskabsår.

Såfremt der spørges til, hvorvidt en række ejendomme skal betragtes som passiv kapitalanbringelse i henhold til § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6, skal Skattestyrelsen udbede sig oplysninger om de konkrete ejendomme, herunder ejerskabet til ejendommene og anvendelsen af disse. Skattestyrelsen skal i den forbindelse henlede opmærksomheden på SKM2018. 215. SR, hvor Skatterådet afviste at tage stilling til det stillede spørgsmål, jf. skatteforvaltningslovens § 24, stk. 1, da det ikke var muligt at foretage en konkret vurdering vedr. pengetankreglen, idet der i sagen ikke forelå oplysninger om virksomhedens aktiver."

Repræsentanten har ved brev af 26. juni 2023 besvaret Skattestyrelsens anmodning om yderligere oplysninger. Følgende fremgår af besvarelsen:

"Det stillede spørgsmål angår [familiens] samlede ejendomsvirksomhed, der som omtalt i anmodningen, af historiske årsager, er fordelt på flere selskaber og ejet af de tre generationer.

Anmodningen om bindende svar har til formål at få bekræftet, at familiens ejendomsvirksomhed ikke kan anses som en passiv investering, og at ejendommene i virksomheden derfor ikke kan anses som passiv kapitalanbringelse.

Det er hensigten, at familiens virksomhed skal samles i ét selskab forud for det påtænkte generationsskifte. Det forventes således, at der gennemføres en fusion af alle familiens selskaber til ét selskab [H1 A/S], der ejes af de tre generationer.

[...]

Den påtænkte fusion vil blive gennemført på grundlag af de regnskabsmæssige værdier, der således også vil bestemme den endelige ejerfordeling mellem de tre generationer.

Herefter påtænker [Spørger] at overdrage aktier i selskabet til sine børnebørn. Det stillede spørgsmål angår således overdragelse af aktier i [H1 A/S]. Overdragelsen skal ske med skattemæssig succession, jf. anmodningen. Det forventes, at tillige [A] vil overdrage aktier til sin nevø og sin niece. Det nærmere omfang af disse overdragelser er endnu ikke lagt endeligt fast. Det kan dog lægges til grund, at [Spørger] mindst vil overdrage 1 % af aktiekapitalen i selskabet.

Den selskabsretlige fusion vil ikke indebære ændringer i ejendomsvirksomhedens karakter, drift og balance. Der vil både før og efter fusionen være tale om én samlet ejendomsvirksomhed, jf. beskrivelsen i anmodningen. Derfor er det stillede spørgsmål formuleret, så det angår "virksomheden".

Ejendomsvirksomhedens ejendomme er beskrevet i anmodningen og er nærmere specificeret i vedlagte bilag.

Den samlede balance i ejendomsvirksomheden omfatter driftsmidler, deposita, likvider mv. i et omfang, der er sædvanligt for en sådan virksomhed. Som anført i anmodningen ser hovedtallene for den samlede virksomhed således ud (2022-tal):

Omsætning:	[XXX] kr.
Balancesum:	[XXX] kr.
Egenkapital:	[XXX] kr.
Antal ansatte:	X fuldtidsansatte

Det bemærkes, at [Spørger] forventes at overdrage aktier i [H1 A/S], inden selskabet aflægger den første årsrapport efter fusionen.

Spørgsmålet i anmodningen angår, om *ejendomsvirksomheden* efter sin karakter kan anses som en passiv investering, så ejendommene i virksomheden skal anses som passiv kapitalanbringelse, jf. aktieavancebeskatningslovens § 34. Der ønskes således ikke svar på, om det fusionerede *selskab* [H1 A/S] opfylder samtlige betingelser i aktieavancebeskatningslovens § 34.

Som anført i anmodningen har Højesteret med afgørelsen i U 2023.1536 bekræftet, at Lov 2017.683 indebar et paradigmeskift fra bedømmelse af aktivet til bedømmelse af aktiviteten. Det afgørende er herefter, om der er tale om en passiv investering, der kan sidestilles med "pengeanbringelse" i børsnoterede aktier og obligationer mv. Kun hvis dette er tilfældet, kan investeringen kvalificeres som passiv kapitalanbringelse.

Det bemærkes i den forbindelse, at Lov 2017.683 samtidig indføjede den særlige betingelse i aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 5, 2. pkt., at et selskabs næring ved køb og salg af værdipapirer eller ved finansieringsvirksomhed skal anses som passiv kapitalanbringelse, medmindre selskabet er omfattet

af lov om finansiel virksomhed. Denne særregel fandt man nødvendig netop som følge af paradigmeskiftet fra bedømmelse af aktivet til bedømmelse af aktiviteten, fordi næring mv. jo anses som reel erhvervsvirksomhed uanset karakteren af det underliggende aktiv. Også denne ændring bekræfter derfor paradigmeskiftet ved Lov 2017.683.

I nærværende sag må det som anført i anmodningen lægges til grund, at familien [...] igennem en lang årrække aktivt har drevet og udviklet en egentlig erhvervsvirksomhed, der har været familiens arbejdsplads og indkomstgrundlag for nu tre ejergenerationer, og som det derfor er udelukket at sidestille med enkeltstående passiv "pengeanbringelse" i børsnoterede aktier og obligationer mv. Der er med Højesterets ord i enhver henseende tale om en "reel erhvervsvirksomhed".

[...]

Spørgers opfattelse og begrundelse

Det ønskes med det stillede spørgsmål bekræftet, at H-ejendomsvirksomhed ikke skal anses som passiv kapitalanbringelse, og at virksomhedens ejendomme derfor ikke skal anses som pengetankaktiver, jf. aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6.

Der kan ifølge aktieavancebeskatningslovens § 34 overdrages aktier med skattemæssig succession, hvis selskabet ikke er en såkaldt pengetank som nærmere defineret i § 34, stk. 6. Det afgørende ifølge § 34, stk. 6, er, om mere end 50 % af selskabets aktiver/indtægter skal anses som passiv kapitalanbringelse.

Bestemmelsen blev ændret ved Lov 2017.683. Forud for ændringen var det afgørende *aktivernes* karakter, jf. formuleringen "udlejningsejendomme, kontanter, værdipapirer el.lign.". Efter lovændringen er det afgørende i stedet *aktivitetens* karakter, jf. formuleringen "fast ejendom, kontanter, værdipapirer el.lign., der efter stk. 1, nr. 3, skal anses for passiv kapitalanbringelse"; dvs. om aktiv/indtægt efter en konkret vurdering må anses som en rent passiv anbringelse af kapital.

Dette fremgår således udtrykkeligt af bemærkningerne til lovforslaget, jf. L 2017.183:

"Forslaget indebærer, at kriteriet for, om der er tale om pengetankaktiver, er, at der er tale om passiv kapitalanbringelse. ... Omvendt skal fast ejendom, der ikke har karakter af passiv kapitalanbringelse, ikke medregnes som et pengetankaktiv."

Det ligger således efter lovændringen fast, at "fast ejendom" - i modsætning til "udlejningsejendomme" forud for ændringen - ikke er født med en negativ særstatus som pengetankaktiv. Der skal for fast ejendom, som for alle andre aktiver, foretages en konkret vurdering af, om der er tale om passiv anbringelse af kapital.

Dette er ligeledes uddybet i Skatteministeriets høringssvar til Dansk Byggeri, jf. høringsskemaet s. 14, og til FSR, jf. høringsskemaet s. 55:

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

"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. ...

Der skal således også vedrørende ejendomme foretages en konkret vurdering, ligesom der efter de gældende regler hidtil også har skullet ske vedrørende "besiddelse af kontanter, værdipapirer e. lign."

Der er således med Lov 2017.683 sket et paradigmeskift fra bedømmelse af aktivet til bedømmelse af aktiviteten.

Dette er nu også fastslået af Højesteret, jf. U 2023.1536:

"Højesteret finder, at der ikke i ordlyden af eller forarbejderne ... er holdepunkter for ... at anlægge en snæver fortolkning af, hvad der skal forstås ved passiv kapitalanbringelse ... Det må herefter bero på en konkret vurdering, om investering i ... må anses for passiv kapitalanbringelse."

Efter Højesterets dom kan således blandt andet SKM2020. 550. SR ikke opretholdes. Der skal også for fast ejendom foretages en konkret vurdering.

Hverken lovforarbejderne til Lov 2017.683 eller Højesterets dom giver nærmere vejledning til afgrænsning af, hvornår ejerskabet til et aktiv og indtægterne fra et aktiv skal anses som passiv anbringelse af kapital.

Det ligger dog fast, at aktiver, der indgår i en egentlig erhvervsvirksomhed, som ejes og drives af det pågældende selskab, ikke kan anses som passiv anbringelse af kapital. Højesteret nævner således også i sine præmisser, at "successionsreglerne er møntet på reelle erhvervsvirksomheder". Der er således efter paradigmeskiftet ved Lov 2017.683 ikke hjemmel til at forskelsbehandle fx biludlejning og ejendomsudlejning, når der er tale om aktiv drift.

Er der imidlertid tale om mere enkeltstående investeringer, må det være afgørende, således som også Skatteministeriet anførte i sagen for Højesteret, om der blot er tale om passiv "forrentning af bestående kapital", der kan sidestilles med "pengeanbringelse" i børsnoterede aktier mv. Hvis en investering er noget andet og mere end blot passiv investering af kapital til "forrentning", og "noget andet og mere" end blot et investeringsalternativ til fx børsnoterede aktier, er der ikke tale om passiv kapitalanbringelse i pengetankreglens forstand.

I denne sag må det lægges til grund, at familien driver en "reel erhvervsvirksomhed". Virksomheden har i X år fungeret som arbejdsplads og indkomstgrundlag for nu tre ejergenerationer. Familien har aktivt drevet og udviklet virksomheden og har selv og sammen med ansatte varetaget drift, administration, renovering, modernisering, projektudvikling samt køb og salg af fast ejendom.

Det er ud fra de faktiske forhold udelukket at anse familiens virksomhed som blot en passiv "forrentning af bestående kapital".

Højesterets afgørelse, og paradigmeskiftet ved Lov 2017.683, nødvendiggør, at der fastlægges en fremadrettet administrativ praksis for, hvornår en investering, herunder i fast ejendom, skal anses som passiv kapitalanbringelse.

Det er imidlertid åbenbart, at der er en sådan objektiv forskel imellem en enkeltstående (passiv) investering i en enkelt fast ejendom og familiens aktive erhvervsvirksomhed i denne sag, at det for afgørelsen i denne sag er unødvendigt at afsøge tærsklen imellem passiv kapitalanbringelse og aktiv virksomhed.

Det bør derfor konkret være ubetænkeligt at svare bekræftende på det stillede spørgsmål.

Repræsentantens indlæg af 29. august 2023

Repræsentanten har den 29. august 2023 fremsendt følgende yderligere indlæg:

"Jeg skal hermed knytte nogle uddybende bemærkninger til forståelsen af kriteriet "passiv kapitalanbringelse" efter Lov 2017.683 og Højesterets dom i SKM 2023.168 samt Skatterådets afgørelse i SKM 2023.288.

Som anført i anmodningen fastslår Højesteret, at der ved Lov 2017.683 skete et paradigmeskifte fra aktivets objektive karakter til i stedet en kvalitativ vurdering af investeringens karakter.

"Højesteret finder, at der ikke i ordlyden af eller forarbejderne til aktieavancebeskatningslovens § 34 er holdepunkter for ... at anlægge en snæver fortolkning af, hvad der skal forstås ved passiv kapitalanbringelse, dvs. fast ejendom, kontanter, værdipapirer eller lignende.

Det må herefter bero på en konkret vurdering, om investering i ... må anses for passiv kapitalanbringelse....

Det må efter oplysningerne i sagen lægges til grund, at ... [der er tale om] investeringsprodukter som et solidt alternativ til volatile aktier og lavt forrentede obligationer.

På den anførte baggrund finder Højesteret, at ... investering ... må anses som passiv kapitalanbringelse..."

Højesteret tilsluttede sig med disse præmisser Skatteministeriets argumentation, jf. blandt andet følgende uddrag fra ministeriets sammenfattende processkrift, som også er delvist citeret i dommen:

"Det følger således helt eksplicit af forarbejderne, at opstillingen af aktiver i ordlyden er eksempler på typetilfælde af passiv pengeanbringelse, men at bestemmelsen omfatter alle former for passive pengeanbringelser, uanset aktivtypen. [Ministeriet citerede i den forbindelse lovbemærkningerne til Lov 2000.36 "Med formuleringen omfattes alle passive pengeanbringelser så som kontanter, bankindeståender, finansielle kontrakter, obligationer, aktier, anparter, andelsbeviser, investeringsforeningsbeviser mv."]...

Med [Lov 2017.683] blev ordlyden præciseret, hvorved det blev tydeligt, at spørgsmålet om, hvorvidt selskabet består i passiv kapitalanbringelse, skal vurderes på baggrund af selskabets aktivitet frem for de konkrete aktiver....

Igen fremhæves det, at det er selskabets aktivitet, der afgør, om selskabet i overvejende grad beskæftiger sig med passiv kapitalanbringelse. Derimod er aktivtypen ikke afgørende. [Ministeriet citerede i den forbindelse Skatteministeriets høringssvar til Lov 2017.683: "Ifølge forslaget skal fast ejendom som udgangspunkt medregnes som pengetanksaktiver. Det gælder imidlertid ikke fast ejendom, der ikke har karakter af passiv kapitalanbringelse ..."]

Det må således lægges til grund, at efter Lov 2017.683 kan pengetankaktiver ikke afgrænses ud fra aktivets art, men der kræves en konkret kvalitativ vurdering af, om investeringen i det pågældende aktiv kan anses for en passiv anbringelse af kapital.

Det følger nødvendigvis heraf, at lovtekstens opregning af aktivtyper ikke har nogen selvstændig betydning. Der er, som Skatteministeriet anførte, blot tale om typetilfælde, og det afgørende er i stedet, om der konkret er tale om "passiv pengeanbringelse".

Skatterådets afgørelse i SKM 2023.288 må forstås sådan, at Skatterådet netop anerkender denne retsforståelse og samtidig anerkender, at praksis efter Lov 2017.683 i dette omfang må anses for tilsidesat.

Det er tillige en nødvendig følge, at "fast ejendom" (ligesom datterselskabsaktier) ikke kan have nogen særstatus.

Det vil være uforeneligt med Højesterets præmisser og Skatteministeriets argumentation at anse "aktivtypen" for afgørende, jf. citaterne ovenfor.

Denne retsforståelse er også i tråd med Skatteministeriets høringssvar til Lov 2017.683:

"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."

I dette høringssvar fastslår ministeriet således også udtrykkeligt, at lovændringen indebar et paradigmeskifte tillige, og måske endda særligt, i forhold til fast ejendom. Det afgørende kan herefter ikke være, at der er tale om fast ejendom, men om en given ejendom skal anses for *passiv* pengeanbringelse.

Samtidig med dette paradigmeskift væk fra aktivets karakter til i stedet investeringens karakter fjernede man ved Lov 2017.683 tillige "udlejning" fra lovens ordlyd. I modsætning til tidligere er der altså ikke længere lovgrundlag for generelt at kvalificere en udlejningsaktivitet som "passiv", blot fordi aktiviteten angår fast ejendom. Det nugældende lovgrundlag giver dermed ikke længere hjemmel til at sondre mellem, om en udlejningsaktivitet angår fast ejendom, automobiler, skibe eller driftsmidler mv.

Det må i stedet vurderes konkret, om en udlejningsaktivitet (uanset aktivets karakter) blot er en passiv investering, jf. Højesterets dom.

Og ved denne vurdering er den centrale fællesnævner for Højesterets præmisser og Skatteministeriets argumentation, at man henviser til lovbemærkningerne til Lov 2000.36:

"... formulering omfatter alle passive pengeanbringelser så som kontanter, bankindeståender, finansielle kontrakter, obligationer, aktier, anparters, andelsbeviser, investeringsforeningsbeviser mv."

Det er herfra, Højesteret og Skatteministeriet henter kriteriet for passiv kapitalanbringelse: Er den konkrete investering udtryk for, at man blot har anbragt sine penge til passiv løbende forrentning svarende til investering i aktier mv.?

Dette kriterium skal derfor anvendes i den fremtidige praksisdannelse.

En udlejningsaktivitet kan i denne forstand være en passiv pengeanbringelse. Det kan fx være tilfældet, hvis man ejer en enkelt ejendom og har udliciteret drift og administration til tredjemand uden selv at varetage opgaver knyttet til aktiviteten. Det samme kan være tilfældet, hvis man udlejer et enkelt driftsmiddel eller et skib mv.

En udlejningsaktivitet kan imidlertid også være en aktiv familievirksomhed på linje med enhver anden erhvervsvirksomhed. Det vil fx være tilfældet, hvis der er tale om en egentlig ejendomsvirksomhed, hvor familien selv varetager alle, eller dog væsentlige, opgaver vedrørende drift og administration og eventuelt tillige vedrørende køb, udvikling og salg. Hvis familien lægger sin væsentligste arbejdstid i og oppebærer sin væsentligste arbejdsindkomst fra udlejningsaktiviteten, og måske tillige har fastansat personale, er der tale om aktiv virksomhed og ikke passiv pengeanbringelse til løbende forrentning svarende til investering i aktier mv.

Der er efter Lov 2017.683 ikke lovgrundlag for at forskelsbehandle et aktivt familieejerskab alt efter virksomhedens aktivtyper, ligesom der ikke er grundlag for at forskelsbehandle en passiv kapitalanbringelse alt efter aktivtype.

Det paradigmeskift, der følger af Højesterets dom, vender begge veje. Og Skatteministeriets argumentation for Højesteret lægger tilsvarende en bindende ramme for den praksis, der lovligt kan følges efter Lov 2017.683.

Det er både for den konkrete sag og for den fremtidige praksisdannelse afgørende, at Skatterådet formulerer en præcis retsopfattelse, der kan anvendes stringent og sagligt til sontring mellem passiv pengeanbringelse og aktiv investering og virksomhed uafhængigt af typen af aktiver.

[Repræsentanten] vil i den forbindelse fremhæve, at sagen har meget stor betydning for generationsskifte af familieejede virksomheder i Danmark. Det er vigtigt at sikre et klart grundlag for tilrettelæggelse af generationsskifte, og det vil have stor skadevirkning, hvis praksis åbner for inkonsistens og negativ særbehandling.

[Repræsentanten] håber derfor, at indstillingen i denne sag vil give Skatterådet et enkelt og præcist grundlag for at træffe den rigtige afgørelse."

Repræsentantens indlæg af 7. september 2023

Repræsentanten har den 7. september 2023 fremsendt følgende yderligere indlæg:

"[Repræsentanten] vi[l] i forlængelse af [sit] brev af 29. august 2023 knytte nogle uddybende bemærkninger til sagens juridiske og faktiske grundlag.

Det må som anført være ubetænkeligt at lægge til grund, at kriteriet "passiv kapitalanbringelse" ikke er aktivbestemt men forudsætter en konkret vurdering af, om den pågældende investering har en passiv karakter, så den kan sidestilles med pengeanbringelse til løbende forrentning.

Ved den nærmere udfyldning af dette kriterium finder [repræsentanten] det nærliggende at inddrage kriteriet "reel økonomisk virksomhed", jf. mellemholdingreglen i ABL § 4 A, stk. 3, nr. 2. Det er således vanskeligt, både teoretisk og praktisk, at forestille sig, at omstændigheder, der skal anses som "reel økonomisk virksomhed" i relation til en investering i ABL § 4 A, ikke samtidig fører til, at investeringen må anses som en ikke-passiv kapitalanbringelse i relation til samme lovs § 34.

Først og fremmest er begge kriterier båret af samme formål:

Det fremgår således af lovbemærkningerne til ABL § 4 A, stk. 3, nr. 2, at kriteriet "reel økonomisk virksomhed" skal sikre, at udbytte på "porteføljeaktier" bliver beskattet, medmindre der udøves et aktivt ejerskab vedrørende aktiebesiddelsen. Dette formål svarer helt til formålet med pengetankreglen, der ligeledes skal afskære passive investeringer fra skattefritagelse. Når lovbemærkningerne til mellemholdingreglen anvender udtrykket "porteføljeaktier" er det naturligt at sætte lighedstegn til pengetankreglens udtryk "passiv kapitalanbringelse".

Det bør derfor lægges til grund, at mellemholdingreglen, ligesom pengetankreglen, har til formål at sikre, at der ikke indrømmes skattefritagelse for passive kapitalanbringelser.

I forlængelse heraf må det konstateres, at det kvalitative indhold i kriteriet "reel økonomisk virksomhed" er generelt egnet til at afgrænse, hvilke investeringer der må anses som ikke-passive pengeanbringelser. Det er muligt, at der vil være eksempler, hvor der ikke er fuldstændigt overlap, men i alt væsentligt må udøvelse af "reel økonomisk virksomhed" i relation til en investering udelukke, at investeringen samtidig kan anses som "passiv kapitalanbringelse".

I lovforarbejderne til mellemholdingreglen (L 2009.202, bilag 41) har Skatteministeriet redegjort for indholdet af kriteriet:

"Der stilles krav om, at selskabet udøver en eller anden form for virksomhed, hvorved der forstås erhvervsmæssig virksomhed. Postkasse- eller skærmselskaber udøver ikke reel økonomisk virksomhed.

Der stilles endvidere bl.a. krav om, at selskabet har fysiske lokaler, personale og udstyr. Denne opremsning er dog ikke udtømmende.

Selskabet skal have personale, som har det nødvendige udstyr til at udøve reel økonomisk virksomhed - og der skal være fysiske lokaler til personalet. Det må videre forudsættes, at det er personalet, der rent faktisk udøver den økonomiske virksomhed. Personalet i selskabet skal derfor have den nødvendige ledelsesmæssige kompetence til at udøve den reelle økonomiske virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen.

Det afgørende er, at selskabets aktiviteter vedrørende aktiebesiddelsen giver anledning til reel økonomisk virksomhed. Der vil således være reel økonomisk virksomhed i tilfælde, hvor mellemholdingselskabet har egne lokaler til rådighed og har ansat personale til varetagelse af nødvendige administrative opgaver og forvaltning af mellemholdingselskabets investering i datterselskabet ved aktiv deltagelse i bestyrelsesmøder og/eller direktion. Derimod vil der ikke være reel økonomisk virksomhed i tilfælde, hvor mellemholdingselskabet har outsourcet alle administrative funktioner til en professionel udbyder og er hjemmehørende hos denne (postkasseselskab).

Hvor grænsen præcis går, vil afhænge af det konkrete mellemholdingselskab, dets aktiviteter og den/de investering(er), som selskabet har foretaget."

Denne forståelse af kriteriet er fortsat gældende administrativ praksis, jf. JV C. B. 2.3.4, og har dannet grundlag for en række afgørelser, der afgrænser kriteriet, jf. fx [SKM2010. 33. SR] og [SKM2011. 13. SR].

[Repræsentanten] finder derfor, at de elementer, der har betydning i relation til "reel økonomisk virksomhed", må anvendes tilsvarende til afgrænsning af "passiv kapitalanbringelse".

Dette indebærer fx, at der vil være tale om passiv kapitalanbringelse, hvis et selskab i relation til en investering "har outsourcet alle administrative funktioner til en professionel udbyder og er hjemmehørende hos denne (postkasseselskab)", jf. også [repræsentantens] eksempel i brevet af 29. august 2023.

Omvendt vil der ikke være tale om passiv kapitalanbringelse, hvis selskabet "har egne lokaler til rådighed og har ansat personale til varetagelse af nødvendige administrative opgaver og forvaltning af [investeringen] ved aktiv deltagelse i bestyrelsesmøder og/eller direktion", jf. også [repræsentantens] brev af 29. august 2023.

Imellem disse yderpunkter må den konkrete vurdering afgøre, om en investering er aktiv eller passiv.

[Repræsentanten] finder, at Skatterådets konkrete vurdering i SKM 2023.288 understøtter denne forståelse.

I nærværende sag må familien[s] [...] ejendomsvirksomhed utvivlsomt anses som "reel økonomisk virksomhed". Man har i flere generationer haft egne lokaler, eget personale og fuldtids egenbeskæftigelse i virksomheden og har aktivt varetaget både ledelsesmæssige, administrative og praktiske opgaver.

Familien[s] [...] ejendomsvirksomhed har ingen fællestræk med passiv pengeanbringelse og "porteføljekaktier". Der er i enhver henseende tale om en reel og substantiel familieejet og -drevet erhvervsvirksomhed.

[Repræsentanten] vil i den forbindelse gentage, at når det efter Højesterets dom i SKM 2023.168 må lægges til grund, at der ikke er hjemmel til at sondre ud fra aktivtype, kan der i denne sag ikke lægges vægt på, at erhvervsvirksomheden angår fast ejendom. Dette må ligge fast.

Og når det samtidig må lægges til grund, at der efter Lov 2017.683 ikke er hjemmel til generelt at kvalificere en udlejningsaktivitet som "passiv", jf. [repræsentantens] brev af 29. august 2023, er der herefter ikke i lovgrundlaget for ABL § 34 hjemmelsmæssige holdepunkter for at afskære udvalgte former for erhvervsmæssig aktivitet.

Derfor kan en aktivitet, der må kvalificeres en "reel økonomisk virksomhed", ikke samtidig kvalificeres som "passiv kapitalanbringelse".

[Repræsentanten] vil supplerende hertil bemærke, at der heller ikke er hjemmelsmæssigt grundlag for at give kriteriet "passiv kapitalanbringelse" et indhold, der er vidererækkende end fx kravet i PSL § 4, stk. 1, nr. 9, om deltagelse "i virksomhedens drift i væsentligt omfang".

Højesteret har med [SKM2023. 168. HR] fastslået, at det er selskabets rolle i forhold til investeringen, der er afgørende i relation til pengetankreglen, og det følger af de valgte præmisser, at der ikke kan stilles ultimative krav til aktionærernes aktive deltagelse. Dette er imidlertid ikke ensbetydende med, at aktionærernes deltagelse,

tilsvarende som ansattes deltagelse, i investeringen ikke kan have positiv betydning for vurderingen af selskabets rolle, og det vil i den forbindelse være uantageligt at anse en investering for passiv kapitalanbringelse, hvis det kan lægges til grund, at selskabets aktionærer i forhold til investeringen yder en aktiv deltagelse, der vil opfylde deltagelseskravet i PSL § 4, stk. 1, nr. 9, jf. JV C. C. 3.1.5.

I denne sag kan det som nævnt lægges til grund, at familien, særligt [A], igennem en lang årrække har deltaget i virksomhedens drift i væsentligt omfang. Denne aktive deltagelse indebærer i sig selv, at det vil være udelukket at anse virksomheden som passiv kapitalanbringelse for familien."

Spørgers repræsentant har i sit høringssvar til Skattestyrelsens indstilling angivet følgende:

"Vi har modtaget Skats indstilling og er ikke enige i hverken den juridiske fremstilling eller det indstillede resultat.

Samtidig er vi skuffede over, at Skat grundlæggende ikke har forholdt sig til vores juridiske referencer og synspunkter.

Vi fastholder begæringen om foretræde og ønsker i lyset af sagens principielle karakter, at der bliver sat rimelig tid af."

Skattestyrelsens indstilling og begrundelse

Det ønskes bekræftet, at H1 A/S' ejendomme under hensyntagen til virksomhedens aktivitet hermed ikke skal betragtes som passiv kapitalanbringelse i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6.

Begrundelse

Spørger ejer og driver sammen med sin søn og sin afdøde datters børn en ejendomsvirksomhed, der af historiske grunde er fordelt på en række selskaber.

[...]

Det er oplyst, at virksomheden igennem årene, uafhængigt af den formelle ejer- og selskabsstruktur, har været drevet og udviklet som en aktiv og samlet ejendomsvirksomhed med drift, administration, renovering, modernisering, projektudvikling samt køb og salg af fast ejendom.

Det er endvidere oplyst, at virksomheden aktuelt består i drift, administration og udvikling/renovering af en række ejendomme med i alt ca. X enheder beliggende i [...]. Familien varetager selv den daglige drift, herunder via ansat kontorpersone, viceværter og håndværkere. Det er oplyst, at virksomheden har X fuldtidsansatte. Familien har tillige igennem årene aktivt forestået istandsættelse og renovering af ejendommene.

[...]

Ejendommene benyttes efter det oplyste som erhvervs- og beboelseslejemål.

Spørger ønsker at overdrage sin andel af virksomheden til sine børnebørn med skattemæssig succession.

Spørger har oplyst, at det er hensigten, at familiens virksomhed skal samles i ét selskab forud for det påtænkte generationsskifte. Det forventes således, at der gennemføres en fusion af alle familiens selskaber til ét selskab ("H1 A/S"), der ejes af de tre generationer.

[...]

Den selskabsretlige fusion vil efter det oplyste ikke indebære ændringer i ejendomsvirksomhedens karakter, drift og balance.

Det er oplyst, at Spørger forventes at overdrage aktier i H1 A/S, inden selskabet aflægger den første årsrapport efter fusionen.

I forbindelse med den påtænkte overdragelse af Spørgers andel af virksomheden til sine børnebørn ønskes det bekræftet, at H1 A/S' ejendomme under hensyntagen til virksomhedens aktivitet hermed ikke skal betragtes som passiv kapitalanbringelse i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6.

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.

Ifølge aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6, anses selskabets virksomhed i overvejende grad for 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.

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

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. Den dagældende bestemmelse i aktieavancebeskatningslovens § 11 bestemte følgende:

"Ved overdragelse i levende live af aktier, kan parterne i overdragelsen anvende reglerne i stk. 5-7 under følgende betingelser, jf. dog stk. 8:

(...)

4. Der er tale om aktier i et selskab m.v., hvis virksomhed ikke i væsentligt omfang består i udlejning af fast ejendom, besiddelse af kontanter, værdipapirer eller lignende, jf. stk. 9. (...)

(...)

Stk. 9. Selskabets virksomhed anses for i væsentligt omfang at bestå i udlejning af fast ejendom, besiddelse af kontanter, værdipapirer eller lignende som nævnt i stk. 1, nr. 4, såfremt mindst 25 pct. af selskabets indtægter opgjort som gennemsnittet af de seneste 3 regnskabsår stammer fra sådan aktivitet, eller hvis handelsværdien af selskabets udlejningsejendomme, kontanter, værdipapirer eller lignende enten på overdragelsestidspunktet eller opgjort som gennemsnittet af de seneste 3 regnskabsår udgør mindst 25 pct. af handelsværdien af selskabets samlede aktiver. Besiddelse af andele omfattet af § 2 b anses ved væsentlighedsbedømmelsen ikke som besiddelse af værdipapirer. Afkastet og værdien af aktier i datterselskaber, hvori selskabet 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 væsentlighedsbedømmelsen. Ved væsentlighedsbedømmelsen 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 væsentlighedsbedømmelsen ikke som en udlejningsejendom." (Skattestyrelsens fremhævelser)

Efter ordlyden af bestemmelsen, ville det ikke være muligt at succedere i kapitalandele i et selskab, hvis virksomhed i væsentligt omfang bestod i "udlejning af fast ejendom, besiddelse af kontanter, værdipapirer eller lignende".

Af de almindelige bemærkninger til lovforslaget fremgår bl.a. 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 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." (Skattestyrelsens fremhævelse)

Af de specielle bemærkninger til lovforslagets § 1, nr. 1, fremgår følgende:

"Lovforslaget betyder, at ved overdragelser i levende live indsættes der betingelser til aktiviteten og formuens sammensætning i det underliggende selskab, som aktierne vedrører. (...) 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 formulerin-

gen omfattes alle passive pengeanbringelser så som kontanter, bankindeståender, finansielle kontrakter, obligationer, aktier, anparter, andelsbeviser, investeringsforeningsbeviser mv.

(...)

Stk. 9 indeholder en definition af, hvornår et selskabs aktivitet og formue i væsentligt omfang er passiv pengeanbringelse." (Skattestyrelsens fremhævelse)

Det fremgår således af forarbejderne, at formålet med bestemmelsen var at afskære muligheden for at succedere i levende live i aktier fra såkaldte pengetanke, dvs. selskaber hvis væsentligste aktivitet er passiv kapitalanbringelse og/eller udlejning af fast ejendom. Sådanne selskaber er ifølge forarbejderne kendetegnet ved, at de ikke udfører eller kun i mindre grad udfører reel erhvervsaktivitet. Baggrunden for reglen er, at successionsreglerne er tiltænkt møntet på reelle erhvervsvirksomheder som en likviditetslettende generationsskifteregulering.

Under behandlingen af lovforslaget besvarede Skatteministeriet en række henvendelser angående begrundelserne for, at bestemmelsen afskar mulighed for succession i aktier i selskaber, hvis virksomhed i væsentligt omfang bestod i udlejning af fast ejendom.

Af henvendelsen fra HB Mortensen & Beierholm, jf. lovforslag 36, folketingsåret 2000/01, bilag 2, fremgår bl.a. følgende:

"Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at man ønsker 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. Det anføres endvidere, at selskaberne er kendetegnet ved, at de ikke udfører eller kun i mindre grad udfører en reel erhvervsaktivitet.

Man ønsker således med lovforslaget at forbeholde successionsreglerne til reelle, aktive erhvervsvirksomheder som en likviditetslettende generationsskifteregulering.

Det fremgår af lovforslaget, at succession i aktier i levende live i selskaber, som driver næring med køb og salg af værdipapirer eller finansieringsvirksomhed, stadig skal være mulig. Baggrunden herfor er, at aktiviteten i den type selskaber er handel med aktier, og derfor er der ikke tale om passiv pengeanbringelse.

Vort formål med nærværende henvendelse er at henlede Skatte- og Afgiftsudvalgets opmærksomhed på, at der også findes ejendomsselskaber, som driver næring med køb og salg af ejendomme. I disse selskaber er aktiviteten handel med fast ejendom, og selskaberne har ofte flere ansatte, der forestår den løbende drift af virksomheden. Driften består således typisk af, at der aktivt købes ejendomme med henblik på udlejning, og ejendommene sælges, hvis der opstår mulighed for at realisere en fortjeneste herved.

Efter vor opfattelse er sådanne selskaber at betragte som driftsaktive selskaber på linie med selskaber, der udøver næring med køb og salg af værdipapirer.

Med den nuværende formulering af lovforslaget vil det ikke være muligt at foretage generationsskifte med succession i disse selskaber, da de ikke på samme måde som finansieringsvirksomhederne er positivt undtaget i lovforslaget.

Det er vor opfattelse, at der ikke er nogen begrundelse for at opretholde denne forskelsbehandling. Ejendomsselskaberne er som anført helt almindelige erhvervsvirksomheder, der driver reel og aktiv erhvervsaktivitet og ikke passiv pengeanbringelse.

Endvidere er der for ejendomsselskaberne, på samme måde som for øvrige aktive erhvervsvirksomheder, behov for hensigtsmæssige generationsskiftemodeller. Principielt består dette behov for alle selskaber, der i større stil foretager opkøb af faste ejendomme og udlejer disse, uanset om der er tale om næringsbeskatning eller ej ved salg.

(...)

Opretholdes lovforslaget i dets nuværende form, vil generationsskifte i ejendomsselskaber, der driver reel, aktiv erhvervsvirksomhed blive uhensigtsmæssigt besværliggjort, uden der er nogen naturlig begrundelse herfor." (Skattestyrelsens fremhævelser)

Af Skatteministeriets kommentar til henvendelsen fra HLB Mortensen & Beierholm Statsautoriseret Revisionsaktieselskab fremgår bl.a. følgende, jf. lovforslag 36, folketingsåret 2000/01, bilag 11:

"I lovforslaget sondres der mellem passiv pengeanbringelse og aktiv erhvervsvirksomhed. På tilsvarende måde som i dødsboscatteloven er der i den foreslåede bestemmelse i aktieavancebeskatningsloven lagt op til, at udlejning af fast ejendom anses som passiv pengeanbringelse. Det mener jeg også er korrekt. Uanset om udlejningen af ejendommene sker som led i handlen med disse, er udlejning en forrentning af en bestående kapital, hvilket efter min opfattelse ikke er udtryk for en aktiv erhvervsindsats.

Selskaber, der driver næring med køb og salg af ejendomme, anses derimod som udgangspunkt for at drive aktiv erhvervsvirksomhed, således at aktierne i sådanne selskaber som udgangspunkt kan overdrages med succession.

Jeg ser dog ikke nogen reel mulighed for, at de ejendomsselskaber som både driver næring med hensyn til køb og salg af ejendomme, og som også udlejer disse, eventuelt i en mellemliggende periode, kan blive undtaget fra reglen om, at den passive pengeanbringelse skal udgøre mindre end 25 pct., for at aktierne kan overdrages med succession.

Det grundlæggende problem er, at både den aktive del af virksomheden -køb og salg af ejendommene- og den passive del af virksomheden -udlejning af ejendommene- udspringer af den samme aktivmasse, nemlig ejendommene. Jeg mener ikke, at det vil være muligt at opdele indkomsten og formuen således, at en del blev henført til den aktive del, mens det resterende skulle angå den passive del.

Anvendte vi den formulering, der foreslås i brevet, ville alle de selskaber, som driver næring med hensyn til køb og salg af ejendomme, blive undtaget fra bestemmelsen om, at den passive pengeanbringelse ikke må overstige 25 pct. af indkomsten og formuen. Dette vil i praksis betyde, at de selskaber, vi netop ønsker at udelukke fra disse gunstige successionsregler, ville indrette sig således, at de bliver næringsdrivende med køb og salg af fast ejendom, for at aktierne dermed kan overdrages med succession. Derfor er det min holdning, at der ikke ændres i lovforslaget i forhold til ejendomsselskaberne." (Skattestyrelsens fremhævelser)

Af henvendelsen fra Ejendomsselskabet V. A. Gram ApS, jf. lovforslag 36, folketingsåret 2000/01, bilag 10, fremgår bl.a. følgende:

"I forbindelse med fremsættelse af ovennævnte lovforslag skal vi fremkomme med følgende bemærkninger i forbindelse med de ændrede muligheder for at kunne succedere i anparter eller aktier i forbindelse med generationsskifte af private udlejningsejendomme.

Lovforslaget tilsiger at det ikke længere skal være muligt at overdrage aktier med succession, hvis der er tale om aktier i et selskab, hvis væsentligste aktivitet er passiv pengeanbringelse eller udlejning af fast ejendom, idet der dermed ikke er tale om reel erhvervsvirksomhed.

(...)

Det synes os at være en noget udtidsvarende holdning at konkludere, at ejerskab af, og administration og drift af udlejningsejendomme ikke skulle være "reel erhvervsvirksomhed." Denne form for erhvervsvirksomhed er vel ligeså reel som anden form for erhverv og må siges at opfylde en endda meget vigtig samfundsmæssig funktion, nemlig at sørge for at der til stadighed forefindes billige udlejningsboliger. I betragtning af de uhyre restriktive boligreguleringslove må det formodes at være af stor samfundsmæssig betydning at der fortsat findes en prisbillig privat udlejningssektor i Danmark." (Skattestyrelsens fremhævelser)

Af Skatteministeriets kommentar til henvendelsen fra Ejendomsselskabet V. A. Gram ApS, fremgår bl.a. følgende, jf. lovforslag 36, folketingsåret 2000/01, bilag 15:

"Ejendomsselskabet V. A. Gram ApS kritiserer den holdning, at ejerskab, administration og drift af udlejningsejendomme ikke anses for "reel erhvervsvirksomhed". Det er ejendomsselskabets opfattelse, at denne holdning betyder, at bestanden af private boligudlejningsejendomme langsomt men sikkert vil forsvinde, i og med at den indebærer, at ejere af private boligudlejningsejendomme i ApS eller A/S form ikke får mulighed for at videreføre virksomheden på generationsskiftebasis ved succession.

Jeg mener, at det er den korrekte indfaldsvinkel, at betragte udlejning af fast ejendom som passiv pengeanbringelse. Udlejning af fast ejendom er en forrentning af en bestående kapital, hvilket efter min opfattelse ikke er udtryk for en aktiv erhvervsindsats.

Ved udlejning af fast ejendom forstås al udlejning af fast ejendom, bortset fra bortforpagtning. Det vil sige såvel udlejning til beboelse som udlejning til en lejer, der anvender det lejede til erhvervsmæssig virksomhed." (Skattestyrelsens fremhævelser)

Det fremgår således udtrykkeligt af forarbejderne, at baggrunden for, at der ikke kunne ske overdragelse med succession af virksomheder, hvis væsentligste aktivitet bestod i udlejning af fast ejendom, var, at udlejning af fast ejendom blev anset for at være passiv pengeanbringelse. Dette beskrives også således i det citerede fra forarbejderne, at udlejning af fast ejendom er en forrentning af bestående kapital og dermed ikke udtryk for en aktiv erhvervsindsats. Dette gælder ifølge forarbejderne, uanset at selskabet i øvrigt driver næring med køb af salg af ejendomme, idet både den aktive del af virksomheden - køb og salg af ejendommene - og den passive del af virksomheden - udlejning af ejendommene - udspringer af den samme aktivmasse, nemlig ejendommene.

I forbindelse med behandlingen af lovforslaget stillede Folketingets Skatteudvalg endvidere følgende spørgsmål, jf. lovforslag 36, folketingsåret 2000/01, bilag 23:

7. Kan ministeren forklare, hvorfor regeringen i generationsskiftesammenhænge ikke anerkender udlejning af fast ejendom som en reel erhvervsaktivitet, når man i det øvrige skattesystem anerkender denne form for virksomhed?

8. Kan ministeren forklare, hvorfor der i generationsskiftesammenhæng skal være forskel på, om et selskab udlejer biler eller fast ejendom, hvis der i øvrigt lægges en betydelig arbejdsindsats i begge virksomheder? "

Følgende fremgår af Skatteministeriets kommentar hertil, jf. lovforslag 36, folketingsåret 2000/01, bilag 25:

"Svar: Forklaringen på spørgsmålene kan findes i mine kommentarer til Ejendomsselskabet V. A. Gram ApS (L 36 - bilag 15), hvoraf det fremgår, at udlejning af fast ejendom, efter min opfattelse, er en form for passiv anbringelse af kapital. Dette gør sig ikke gældende, for så vidt angår et biludlejningsfirma.

Det primære formål med gunstige generationsskifteregler er, at erhvervslivet skal have mulighed for at videreføre en aktiv erhvervsvirksomhed, uden at det hæmmer produktionen eller beskæftigelsen. Disse betingelser opfylder udlejningsejendomme ikke, når de ikke anvendes i ejerens erhvervsvirksomhed. (...)" (Skattestyrelsens fremhævelse)

Det fremgår således af forarbejderne, at der er forskel på udlejning af fast ejendom og udlejning af fx biler i forhold til vurderingen efter den dagældende bestemmelse i aktieavancebeskatningslovens § 11, idet biludlejning ikke er passiv kapitalanbringelse, mens det er tilfældet for udlejning af fast ejendom.

Ved lov nr. 394 af 6. juni 2002 blev grænsen for, hvornår et selskab blev anset for en pengetank, i den dagældende bestemmelse i aktieavancebeskatningslovens § 11, stk. 9, ændret fra 25 pct. til 50 pct.

Ved lov nr. 1413 af 21. december 2005 blev der vedtaget en ny aktieavancebeskatningslov, hvori bestemmelsen om overdragelse af aktier med skattemæssig succession var indeholdt i § 34. Det fremgår af de specielle bemærkninger i lovforslaget til § 34, stk. 6, at bestemmelsen svarede til § 11, stk. 9, i den nuværende aktieavancebeskatningslov.

Ved lov nr. 683 af 8. juni 2017 blev aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3 og stk. 6 ændret.

Af ændringslovens § 2, nr. 1, fremgår, at:

"I § 34, stk. 1, nr. 3, 1. pkt., ændres »udlejning af fast ejendom eller besiddelse af kontanter, værdipapirer el.lign.« til: »passiv kapitalanbringelse«, og i nr. 3, 2. pkt., ændres »udlejning af fast ejendom.« til: »passiv kapitalanbringelse.«"

Af ændringslovens § 2, nr. 3, fremgår, at:

"I § 34, stk. 6, 1. pkt., ændres »udlejning af fast ejendom eller besiddelse af kontanter, værdipapirer el.lign.« til: »passiv kapitalanbringelse«, »sådan aktivitet,« ændres til: »fast ejendom, kontanter, værdipapirer el.lign., der efter stk. 1, nr. 3, skal anses for passiv kapitalanbringelse«, og »udlejningsejendomme,« ændres til: »sådanne ejendomme,«"

Af ændringslovens § 2, nr. 4, fremgår, at:

"I § 34, stk. 6, 6. pkt., ændres »udlejningsejendom.« til: »passiv kapitalanbringelse.«"

Af de almindelige bemærkninger til lovforslaget fremgår under lovforslagets formål og baggrund bl.a. følgende:

"Endvidere foreslås visse justeringer af pengetankreglen, der er afgørende for, hvornår der kan ske overdragelse med succession, så det sikres, at reglen bliver mere robust, hvilket skal ses på baggrund af, at pengetankreglen fremover ikke alene vil være afgørende for adgangen til skattemæssig succession, men også for adgangen til nedsat bo- og gaveafgift.

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." (Skattestyrelsens fremhævelser)

De i lovforslaget indeholdte forslag til justeringer af pengetankreglen havde således til formål at sikre, at reglen blev mere robust, når nu den fremadrettet også ville være af afgørende betydning for muligheden for nedsat bo- og gaveafgift.

Af de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.2.1. fremgår følgende:

"Endelig foreslås visse justeringer af pengetankreglen, så det sikres, at afgiftsnedsættelsen målrettes reelle erhvervsvirksomheder, jf. afsnit 3.1.2.2 nedenfor."

Af de almindelige bemærkninger afsnit 3.1.2.2. fremgår følgende:

"For at sikre, at nedsættelsen af bo- og gaveafgiften forbeholdes reelle erhvervsvirksomheder, foreslås visse justeringer af pengetankreglen.

For det første foreslås en justering af afgrænsningen i pengetankreglen af, hvilke aktiver der anses for erhvervsaktiver henholdsvis pengetankaktiver (passiv kapitalanbringelse) (...). 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 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 typehusfirms midlertidige udlejning af nyopførte boliger.

Endelig justeres fritagelsen fra pengetankreglen for selskaber, der driver næring med køb og salg af værdipapirer eller finansieringsvirksomhed, jf. aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 5, således at fritagelsen forbeholdes selskaber, der er underlagt offentligt tilsyn." (Skattestyrelsens fremhævelser)

Af de specielle bemærkninger til § 2, nr. 1 (aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, 1. pkt.), fremgår følgende:

"Det foreslås, jf. forslaget til aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, at det justeres, at kriteriet for, om der er tale om pengetankaktiver, er, at der er tale om passiv kapitalanbringelse, dvs. fast ejendom, kontanter, værdipapirer el.lign., medmindre de pågældende aktiver indgår i virksomhedens aktive del, jf. bemærkningerne til nr. 3.

Der henvises endvidere til bemærkningerne til § 2, nr. 3." (Skattestyrelsens fremhævelse)

Af de specielle bemærkninger til lovforslagets § 2, nr. 3 (aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6, 1. pkt.), fremgår følgende:

"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. Ube-

byggede 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, 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" (Skattestyrelsens fremhævelser)

Af høringskemaet, jf. lovforslag 183, folketingsåret 2016/17, bilag 1, side 30, fremgår følgende af Skatteministeriets kommentar til høringsvaret 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 høringsvarene fra Danske Udlejere og Ejendomsforeningen Danmark." (Skattestyrelsens fremhævelse)

Af høringskemaet, jf. lovforslag 183, folketingsåret 2016/17, bilag 1, side 46 og 49, fremgår følgende af Skatteministeriets kommentar til høringsvaret fra Ejendomsforeningen Danmark, hvor Ejendomsforeningen Danmark anmoder om, at de familieejede ejendomsvirksomheder bliver betragtet som aktive:

"En lempelse af pengetankreglen og dermed også adgangen til nedsat bo- og gaveafgift som foreslået falder uden for rammerne af den aftale, der er indgået om nedsættelse af bo- og gaveafgiften som led i finansloven 2016.

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 penge-tankaktiver, medmindre de pågældende aktiver ikke har karakter af passiv kapitalanbringelse (f.eks. en domicilejendom).

Hvis udlejning af fast ejendom generelt undtages fra pengetankreglen/ikke anses som passiv kapitalanbringelse, kan det skabe et incitament til, at investeringer kanaliseres til ejendomsmarkedet fra andre områder med henblik på at opnå adgang til succession og fremover også nedsat afgift." (Skattestyrelsens fremhævelse)

Af høringsskemaet, jf. lovforslag 183, folketingsåret 2016/17, side 55, fremgår følgende af Skatteministeriets kommentar til høringssvaret fra FSR:

"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." (Skattestyrelsens fremhævelse)

Under behandlingen af lovforslaget fremsendte FSR - danske revisorer den 21. april 2017 en henvendelse, hvor de på ny adspurgte til afgrænsningen af begrebet "passiv kapitalanbringelse" i lovforslaget. Af Skatteministerens svar på henvendelsen af 21. april 2017 fra FSR - danske revisorer fremgår følgende, jf. lovforslag 183, folketingsåret 2016/17, spørgsmål 27:

"Passiv kapitalanbringelse"

FSR anfører, at et generationsskifte af virksomheden til næste generation med skattemæssig succession samt reduceret gave-/boafgift ofte vil være helt afgørende for en videreførelse af virksomheden med familien som ejer. Det findes derfor vigtigt, at begrebet "passiv kapitalanbringelse" er klart defineret, således det ikke er forbundet med fortolkningsusikkerhed, hvilke aktiver, der vil blive anset for "passiv kapitalanbringelse".

Ifølge FSR er der ikke i L183 eller bemærkningerne hertil foretaget en klar definition af begrebet "passiv kapitalanbringelse", herunder hvor dette begreb anses for en udvidelse i forhold til "udlejning af fast ejendom eller besiddelse af kontanter, værdipapirer el.lign."

FSR forstår lovforslaget og kommentarerne til høringssvarene således, at afgrænsningen af pengetankaktiver i forhold passiv kapitalanbringelse alene skal forstås som et nyt kriterie i forhold til "fast ejendom, kontanter, værdipapirer el. lign". FSR beder skatteministeren bekræfte, at andre aktiver end "fast ejendom, kontanter, værdipapirer el. lign" (f.eks. driftsmidler) således ikke vil skulle bedømmes ud fra kriteriet passiv kapitalanbringelse.

Kommentar

Der skal ifølge lovforslaget foretages en konkret vurdering vedrørende fast ejendom, således at fx ubebyggede grunde og ejendomsprojekter kan anses for passiv kapitalanbringelse. Dette svarer til gældende regler vedrørende andre aktiver, som skal anses for passiv kapitalanbringelse, hvis de må sidestilles med lovbestemmelsens afgrænsning vedrørende "kontanter, værdipapirer el.lign.", hvilket skal ske efter en konkret vurdering.

Som det fremgår af bemærkningerne til L183, anses ubebyggede grunde og ejendomsprojekter i dag ifølge praksis fra Skatterådet for erhvervsaktiver i forhold til pengetankreglen, selv om disse aktiver reelt kan sidestilles med udlejningsejendomme.

Med det fremsatte forslag 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. Desuden indebærer forslaget, at kriteriet for, om der er tale om pengetanksaktiver, er, at der er tale om passiv kapitalanbringelse. 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.

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.

(...)

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 passiv kapitalanbringelse.

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, ude arealer, 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." (Skattestyrelsens fremhævelser)

Skatterådet har i SKM2020. 550. SR fundet, at udlejningsejendomme samt ejendomme, der var under opførsel med henblik på udlejning til beboelse, skulle anses for passiv kapitalanbringelse i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 34. I sagen var der tale om en ejendomsvirksomhed, der beskæftigede adskillige ansatte i forskellige afdelinger, herunder blandt andet ledelse, udviklingsafdeling, ejendomsadministration, udlejningsafdeling, serviceafdeling, byggekontor, økonomi (stabsfunktion), IT-afdeling (stabsfunktion), jura-afdeling (stabsfunktion), reception (stabsfunktion) og køkken (stabsfunktion). Dette medførte ikke en anden vurdering.

Højesteret har i SKM2023. 168. HR haft anledning til at tage stilling til begrebet passiv kapitalanbringelse i aktieavancebeskatningslovens § 34. Det centrale spørgsmål i sagen var, om investeringen i andele af vindmøller og solcelleanlæg via partnerselskaber måtte anses for passiv kapitalanbringelse i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 34.

Følgende fremgår af Højesterets præmisser i sagen:

"A overdrog ved gavebreve af 25. maj 2018 kapitalandele i X Finans ApS svarende til 25 % til hver af sine døtre som led i generationsskifte.

X Finans, der blev stiftet den 5. april 2018, ejede 100 % af X Invest ApS, der bl.a. havde investeret i andele af vindmøller og solcelleanlæg via Y Balance Selskabsinvestor P/S og Y Windpark Selskabsinvestor P/S.

Sagen angår, om overdragelsen af kapitalandele i X Finans kan ske med skattemæssig succession i medfør af aktieavancebeskatningslovens § 34. Spørgsmålet er, om X Invests investering i andele af vindmøller og solcelleanlæg via partnerselskaber må anses for passiv kapitalanbringelse, jf. § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6.

Efter aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, er det en betingelse for familieoverdragelse medsuccession, at der er tale om kapitalandele i et selskab mv., hvis virksomhed ikke i overvejende grad består af passiv kapitalanbringelse, jf. stk. 6. Det følger af stk. 6, at selskabets virksomhed må anses for i overvejende grad at bestå i passiv kapitalanbringelse som nævnt i stk. 1, nr. 3, såfremt mindst 50 % af selskabets indtægter stammer fra fast ejendom, kontanter, værdipapirer eller lignende, eller hvis handelsværdien af sådanne ejendomme, kontanter, værdipapirer eller lignende udgør mindst 50 % af handelsværdien af selskabets samlede aktiver.

Det fremgår af forarbejderne til den tidligere § 11 i aktieavancebeskatningsloven (Folketingstidende 2000-01, tillæg A, lovforslag nr. L 36, s. 940 og 942), at formålet med bestemmelsen er at afskære muligheden for at succedere i levende live i aktier fra såkaldte pengetanke, dvs. selskaber, hvis væsentligste aktivitet er passivpengeanbringelse og/eller udlejning af fast ejendom. Det fremgår også, at successionsreglerne er møntet på reelle erhvervsvirksomheder som en likviditetslettende generationsskifteregel. Endvidere fremgår det, at det ikke vil være muligt at succedere i kapitalandele i et selskab, hvis virksomhed i væsentligt omfang består af »udlejning af fast ejendom, besiddelse af kontanter, værdipapirer eller lignende«, og at denne formulering omfatter alle passive pengeanbringelser så som kontanter, bankindeståender, finansielle kontrakter, obligationer, aktier, anparter, andelsbeviser, investeringsforeningsbeviser mv.

Aktieavancebeskatningslovens § 34 fik sin nuværende affattelse ved lov nr. 683 af 8. juni 2017. Med lovændringen, der ikke ændrede formålet med reglen, ønskede man ved en ændret ordlyd at tydeliggøre, at kriteriet for, om der er tale om pengetankaktiver, er, at der er tale om passiv kapitalanbringelse. Opregningen i § 34, stk. 6, af, hvilke aktiver der anses for pengetankaktiver, er efter forarbejderne ikke udtømmende, og det fremgår, at aktiver, der må sidestilles med de udtrykkeligt nævnte aktiver (fast ejendom, kontanter og værdipapirer), således også medregnes ved vurderingen af, om selskabets virksomhed i overvejende grad består i passiv kapitalanbringelse (Folketingstidende 2016-17, tillæg A, lovforslag nr. L 183, afsnit 3.1.2.2., s. 12).

Højesteret finder, at der ikke i ordlyden af eller forarbejderne til aktieavance beskatningslovens § 34 er holdepunkter for som anført af A at anlægge en snæver fortolkning af, hvad der skal forstås ved passiv kapitalanbringelse, dvs. fast ejendom, kontanter, værdipapirer eller lignende.

Det må herefter bero på en konkret vurdering, om investering i andele af vindmøller og solcelleanlæg via partnerselskaber må anses for passiv kapitalanbringelse.

X Finans var på overdragelsestidspunktet den 25. maj 2018 enejer af X Invest, og kapitalandelene i X Invest var selskabets eneste aktiv. Af X Invests årsrapport for 2018 fremgår, at selskabets aktiver primært bestod af finansielle anlægsaktiver i form af børsnoterede og unoterede kapitalandele, herunder mindre andele i vind- og solcelleselskaber.

Om de nævnte andele er det i »Pengetanksopgørelse« fra maj 2018 oplyst, at der er tale om investeringer i andele i vindmøller og solcelleanlæg via partnerselskaberne Y Balance Selskabsinvestor (1,42 % ejerskab) og Y Wind park Selskabsinvestor (2,25 % ejerskab). A har - trods opfordring fra Skatteministeriet - ikke fremlagt oplysninger om de konkrete vindmølle- og solcelleprojekter, aktietegningen eller aftalegrundlaget mellem X Invest og partnerselskaberne.

Det må efter oplysningerne i sagen lægges til grund, at Y Balance Selskabsinvestor og Y Windpark Selskabsinvestor er investeringsselskaber, der via andre Y-partnerselskaber investerer i vindmøller og solcelleparker. Det fremgår af screendump af 7. april 2020 fra hjemmesiden www.Y.com, at Y er en langsigtet investeringspartner, der gennem projekter tilbyder investeringsprodukter som et solidt alternativ til volatile aktier og lavt forrentede obligationer.

På den anførte baggrund finder Højesteret, at X Invests investering i andele af vindmøller og solcelleanlæg via partnerselskaber må anses som passiv kapitalanbringelse i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6.

Højesteret tiltræder herefter, at overdragelsen af kapitalandele i X Finans ikke kan ske med skattemæssig succession i medfør af aktieavancebeskatningslovens § 34."

I SKM2023. 288. SR fandt Skatterådet, at et selskabs aktiebeholdning, hvor ejerandelen udgjorde under 25 pct., efter en konkret vurdering af oplysningerne i sagen, ikke skulle kvalificeres som passiv kapitalanbringelse.

Sagen omhandlede en person, der ejede 100 pct. af et holdingselskab, der ejede 100 pct. af et datterselskab med reel erhvervsaktiv virksomhed i form af en transportvirksomhed. Transportvirksomheden i datterselskabet blev udadtil drevet som en del af et landsdækkende transportsystem, og som en betingelse for at kunne drive transportvirksomheden ejede datterselskabet en aktiebeholdning på under 25 pct. af et selskab, der bl.a. havde til formål at sikre og opretholde et hensigtsmæssigt, konkurrencedygtigt og landsdækkende transportsystem.

Idet holdingselskabet ejede datterselskabet 100 pct., var holdingselskabet omfattet af reglerne i aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6, hvor afkastet og værdien af aktier i datterselskaber ikke medregnes. I stedet medregnes den del af datterselskabets indtægter og aktiver, som svarer til ejerforholdet. Dette indebar, at virksomheden i det 100 pct. ejede datterselskab skulle vurderes direkte i forhold til pengetankreglen ved en overdragelse af anparter i holdingselskabet.

Spørgsmålet var herefter, hvorvidt datterselskabets aktiebeholdning på under 25 pct. af selskabet med det landsdækkende transportsystem, skulle medregnes til den aktive eller den passive del af virksomheden, når det var en betingelse for overhovedet at drive en transportvirksomhed indenfor dette transportsystem, at der ejedes aktier i selskabet bag transportsystemet.

På baggrund af en konkret vurdering af oplysningerne i sagen, herunder navnlig, at det var en betingelse for at kunne drive den pågældende transportvirksomhed, at datterselskabet ejede aktier i selskabet bag transportsystemet, fandt Skatterådet, at datterselskabets aktiebeholdning, der udgjorde under 25 pct., ikke skulle kvalificeres som passiv kapitalanbringelse. Det var således en stærk kobling mellem den erhvervsvirksomhed, der blev drevet i selskabet, og den mindre aktiebesiddelse i selskabet bag det landsdækkende transportsystem.

Det er på baggrund af forarbejderne til bestemmelsen og Højesterets præmisser i SKM2023. 168. HR Skattestyrelsens opfattelse, at det skal afgøres konkret, om et aktiv i en virksomhed fx en fast ejendom skal anses for passiv kapitalanbringelse i henhold til reglen i aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6. Hvert enkelt aktiv skal vurderes under behørig hensyntagen til selskabets aktivitet hermed.

Som det fremgår af Højesterets præmisser, fremgår det af forarbejderne til den tidligere § 11 i aktieavancebeskatningsloven, at formålet med bestemmelsen 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. Det fremgår også, at successionsreglerne er møntet på reelle erhvervsvirksomheder som en likviditetslettende generationsskiftregel.

Som det ligeledes fremgår af Højesterets præmisser i SKM2023. 168. HR, ændrede lovændringen ved lov nr. 683 af 8. juni 2017 ikke formålet med reglen. Ved lovændringen ønskede man at tydeliggøre, at kriteriet for, om der er tale om pengetankaktiver, er, at der er tale om passiv kapitalanbringelse.

Begrebet passiv kapitalanbringelse i aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6, skal fortolkes i lyset af bestemmelsens forarbejder.

Det fremgår udtrykkeligt af forarbejderne til lov nr. 1285 af 20. december 2000, at baggrunden for, at der ikke kunne ske succession i virksomheder, hvis væsentligste aktivitet bestod i udlejning af fast ejendom, var, at udlejning af fast ejendom blev anset for at være passiv pengeanbringelse. Dette beskrives også således i forarbejderne, at udlejning af fast ejendom er en forrentning af bestående kapital og dermed

ikke udtryk for en aktiv erhvervsindsats. Dette gælder ifølge forarbejderne, uanset at selskabet i øvrigt driver næring med køb af salg af ejendomme, idet både den aktive del af virksomheden - køb og salg af ejendommene - og den passive del af virksomheden - udlejning af ejendommene - udspringer af den samme aktivmasse, nemlig ejendommene.

Det fremgår ligeledes af forarbejderne, at der er forskel på udlejning af fast ejendom og udlejning af fx biler i forhold til vurderingen efter den dagældende bestemmelse i aktieavancebeskatningslovens § 11, idet biludlejning ikke er passiv kapitalanbringelse, mens det er tilfældet for udlejning af fast ejendom.

Af forarbejderne til lov nr. 683 af 8. juni 2017 fremgår, at det falder uden for rammerne af den aftale, der er indgået som led i finansloven 2016 at udvide kredsen af virksomheder, der kan overdrages med succession til også at omfatte virksomhed med udlejning af fast ejendom.

Af forarbejderne til lov nr. 683 af 8. juni 2017 fremgår endvidere, at såfremt en ejendom er erhvervet med henblik på udlejning, er der tale om passiv kapitalanbringelse også i den periode, hvor ejendommen endnu ikke er udlejet.

Det fremgår ligeledes af forarbejderne til lov nr. 683 af 8. juni 2017, at fx selskaber, der er næringsskattepligtige med fast ejendom, og som opfører en ejendom, hvori alle lejligheder ikke kan sælges, hvorfor nogle af disse udlejes på tidsbegrænsede lejekontrakter indtil salg, kan anses for driftsaktiv, men at de udlejede lejligheder eventuelt kan overgå til at være passiv kapitalanbringelse, hvis udlejningen ikke længere kan anses for at være af midlertidig karakter.

I nærværende sag er det oplyst, at virksomheden igennem årene, uafhængigt af den formelle ejer- og selskabsstruktur, har været drevet og udviklet som en aktiv og samlet ejendomsvirksomhed med drift, administration, renovering, modernisering, projektudvikling samt køb og salg af fast ejendom. Der er samtidig fremlagt oplysninger omkring, at der historisk i virksomheden - fordelt på en række selskaber - er købt og solgt en lang række ejendomme, ligesom der er sket udvikling af ejendomsprojekter, opførsel af ejendomme og efterfølgende salg.

Der spørges til klassificeringen af en række ejendomme, der benyttes som erhvervs- og beboelseslejemål. Den pågældende benyttelse er efter de forelagte oplysninger ikke af midlertidig karakter.

De pågældende ejendomme må på baggrund heraf - uanset virksomhedens øvrige aktivitet - anses for passiv kapitalanbringelse, jf. aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6.

Skattestyrelsens bemærkninger til Spørgers repræsentants høringssvar:

Spørgers repræsentant angiver i sit høringssvar, at de hverken er enige i Skattestyrelsens juridiske fremstilling eller det indstillede resultat. Samtidig angives det, at de er skuffede over, at Skattestyrelsen grundlæggende ikke har forholdt sig til deres juridiske referencer og synspunkter.

Skattestyrelsen skal bemærke, at Skattestyrelsen er uenig i, at Skattestyrelsen ikke grundlæggende skulle have forholdt sig til repræsentantens juridiske referencer og synspunkter. Repræsentanten har ikke nærmere præciseret, hvilke af repræsentantens juridiske referencer og synspunkter, som Skattestyrelsen efter repræsentantens opfattelse ikke skulle have forholdt sig til, hvorfor Skattestyrelsen ikke har mulighed for nærmere at kommentere herpå.

Skattestyrelsen fastholder såvel sin begrundelse som indstilling til Skatterådet.

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmålet besvares med "Nej".

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder Skattestyrelsens indstilling og begrundelse.

Lovgrundlag, forarbejder og praksis

Lovgrundlag

Aktieavancebeskatningslovens § 34

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) Overdragelsen sker til børn, børnebørn, søskende, søskendes børn, søskendes børnebørn eller en samlever, hvorved forstås en person, som på overdragelsestidspunktet opfylder betingelserne i boafgiftslovens § 22, stk. 1, litra d. Stedbarns- og adoptivforhold sidestilles med naturligt slægtskabsforhold.
- 4) Den enkelte overdragelse af aktier udgør mindst 1 pct. af aktie- eller anpartskapitalen.
- 5) 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.
- 6) Aktierne er ikke omfattet af §§ 19 B eller 19 C.

Stk. 2. Gevinst ved overdragelsen beskattes ikke hos overdrageren. Erhververen indtræder i overdragerens skattemæssige stilling ved overdragelsen. Det gælder, uanset hvornår erhververen afstår aktierne. Ved opgørelsen af erhververens gevinst eller tab ved afståelse af aktierne behandles aktierne som anskaffet for den anskaffelsessum og på det tidspunkt, som de blev anskaffet til af overdrageren.

Stk. 3. Hvis erhververen på grund af sit hjemsted ikke er skattepligtig her til landet efter kildeskattelovens § 1, gælder stk. 2 kun, i det omfang aktierne efter overdragelsen indgår i en virksomhed, som er skattepligtig for erhververen efter kildeskattelovens § 2, stk. 1, nr. 4. Hvis erhververen er skattepligtig her til landet efter kildeskattelovens § 1, men i henhold til bestemmelserne i en dobbeltbeskatningsoverenskomst med en fremmed stat, Færøerne eller Grønland må anses for hjemmehørende dér, gælder stk. 2 kun, i det omfang aktierne efter overdragelsen indgår i en virksomhed, som Danmark i henhold til dobbeltbeskatningsaftalen har beskatningsretten til.

Stk. 4. Kildeskattelovens § 33 C, stk. 3, 4, 7, 8 og 13, finder tilsvarende anvendelse på aktier.

Stk. 5. Betingelserne i stk. 1, nr. 2 og 3, finder ikke anvendelse ved overdragelse af aktier som nævnt i § 17 eller § 18, stk. 1 eller 4. Betingelsen i stk. 1, nr. 3, finder ikke anvendelse ved overdragelse af aktier i et selskab m.v., som udøver næring ved køb og salg af værdipapirer eller ved finansieringsvirksomhed og er omfattet af lov om finansiel 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.

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.

Forarbejder

Forarbejderne til lov nr. 1285 af 20. december 2000

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 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.

(...)

Det foreslås også, at der direkte i lovteksterne, både i aktieavancebeskatningsloven og i dødsboscatteloven, 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."

De specielle bemærkninger til lovforslagets § 1, nr. 1

"Lovforslaget betyder, at ved overdragelser i levende live indsættes der betingelser til aktiviteten og formuens sammensætning i det underliggende selskab, som aktierne vedrører. (...) 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.

(...)

Stk. 9 indeholder en definition af, hvornår et selskabs aktivitet og formue i væsentligt omfang er passiv pengeanbringelse."

Henvendelse fra HB Mortensen & Beierholm, jf. lovforslag 36, folketingsåret 2000/01, bilag 2:

"Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at man ønsker 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. Det anføres endvidere, at selskaberne er kendetegnet ved, at de ikke udfører eller kun i mindre grad udfører en reel erhvervsaktivitet.

Man ønsker således med lovforslaget at forbeholde successionsreglerne til reelle, aktive erhvervsvirksomheder som en likviditetslettende generationsskifteregulering.

Det fremgår af lovforslaget, at succession i aktier i levende live i selskaber, som driver næring med køb og salg af værdipapirer eller finansieringsvirksomhed, stadig skal være mulig. Baggrunden herfor er, at aktiviteten i den type selskaber er handel med aktier, og derfor er der ikke tale om passiv pengeanbringelse.

Vort formål med nærværende henvendelse er at henlede Skatte- og Afgiftsudvalgets opmærksomhed på, at der også findes ejendomsselskaber, som driver næring med køb og salg af ejendomme. I disse selskaber er aktiviteten handel med fast ejendom, og selskaberne har ofte flere ansatte, der forestår den løbende drift af virksomheden. Driften består således typisk af, at der aktivt købes ejendomme med henblik på udlejning, og ejendommene sælges, hvis der opstår mulighed for at realisere en fortjeneste herved.

Efter vor opfattelse er sådanne selskaber at betragte som driftsaktive selskaber på linie med selskaber, der udøver næring med køb og salg af værdipapirer.

Med den nuværende formulering af lovforslaget vil det ikke være muligt at foretage generationsskifte med succession i disse selskaber, da de ikke på samme måde som finansieringsvirksomhederne er positivt undtaget i lovforslaget.

Det er vor opfattelse, at der ikke er nogen begrundelse for at opretholde denne forskelsbehandling. Ejendomsselskaberne er som anført helt almindelige erhvervsvirksomheder, der driver reel og aktiv erhvervsaktivitet og ikke passiv pengeanbringelse.

Endvidere er der for ejendomsselskaberne, på samme måde som for øvrige aktive erhvervsvirksomheder, behov for hensigtsmæssige generationsskiftemodeller. Principielt består dette behov for alle selskaber, der i større stil foretager opkøb af faste ejendomme og udlejer disse, uanset om der er tale om næringsbeskatning eller ej ved salg.

Vi mener, at forskelsbehandlingen hensigtsmæssigt kan ophæves ved at ændre det nyindsatte stk. 8, 2 pkt. i aktieavancebeskatningslovens § 11 til følgende ordlyd:

"Betingelsen i stk. 1, nr. 4 finder ikke anvendelse ved overdragelse af aktier i et selskab, som udøver næring ved køb og salg af værdipapirer, fast ejendom eller finansieringsvirksomhed."

Tilsvarende bør ordene "fast ejendom" indsættes i den foreslåede nye formulering af dødsboskattelovens § 29, stk. 3, for at sikre ligestilling ved overdragelse i levende live og ved død.

Ved at indføje ordet fast ejendom er det således muligt at opretholde successionsmuligheden i ejendoms-selskaber, der udøver næring med køb og salg af fast ejendom, og er kendetegnet ved at være helt almindelige og reelle erhvervsvirksomheder.

Samtidig opretholdes forbudet mod succession i selskaber, hvor ejendomsinvesteringen har karakter af passiv pengeanbringelse.

Afslutning

Ved at opretholde successionsmulighederne i ejendomsselskaber, der udøver næring med køb og salg af fast ejendom, mener vi, at lovforslaget bliver bedre overensstemmende med formålet bag forslaget, nemlig at reservere successionsmuligheden til generationsskifte i reelle, aktive erhvervsvirksomheder.

Opretholdes lovforslaget i dets nuværende form, vil generationsskifte i ejendomsselskaber, der driver reel, aktiv erhvervsvirksomhed blive uhensigtsmæssigt besværliggjort, uden der er nogen naturlig begrundelse herfor."

Skatteministeriets kommentar til henvendelsen fra HB Mortensen & Beierholm, jf. lovforslag 36, folketingsåret 2000/01, bilag 11:

"I lovforslaget sondres der mellem passiv pengeanbringelse og aktiv erhvervsvirksomhed. På tilsvarende måde som i dødsboskatteloven er der i den foreslåede bestemmelse i aktieavancebeskatningsloven lagt op til, at udlejning af fast ejendom anses som passiv pengeanbringelse. Det mener jeg også er korrekt. Uanset om udlejningen af ejendommene sker som led i handlen med disse, er udlejning en forrentning af en bestående kapital, hvilket efter min opfattelse ikke er udtryk for en aktiv erhvervsindsats.

Selskaber, der driver næring med køb og salg af ejendomme, anses derimod som udgangspunkt for at drive aktiv erhvervsvirksomhed, således at aktierne i sådanne selskaber som udgangspunkt kan overdrages med succession.

Jeg ser dog ikke nogen reel mulighed for, at de ejendomsselskaber som både driver næring med hensyn til køb og salg af ejendomme, og som også udlejer disse, eventuelt i en mellemliggende periode, kan blive undtaget fra reglen om, at den passive pengeanbringelse skal udgøre mindre end 25 pct., for at aktierne kan overdrages med succession.

Det grundlæggende problem er, at både den aktive del af virksomheden -køb og salg af ejendommene- og den passive del af virksomheden -udlejning af ejendommene- udspringer af den samme aktivmasse, nemlig ejendommene. Jeg mener ikke, at det vil være muligt at opdele indkomsten og formuen således, at en del blev henført til den aktive del, mens det resterende skulle angå den passive del.

Anvendte vi den formulering, der foreslås i brevet, ville alle de selskaber, som driver næring med hensyn til køb og salg af ejendomme, blive undtaget fra bestemmelsen om, at den passive pengeanbringelse ikke må overstige 25 pct. af indkomsten og formuen. Dette vil i praksis betyde, at de selskaber, vi netop ønsker at udelukke fra disse gunstige successionsregler, ville indrette sig således, at de bliver næringsdrivende med køb og salg af fast ejendom, for at aktierne dermed kan overdrages med succession. Derfor er det min holdning, at der ikke ændres i lovforslaget i forhold til ejendomsselskaberne."

Henvendelse fra Advokat Jan Toft Olesen, jf. lovforslag 36, folketingsåret 2000/01, bilag 4:

"Indholdsmæssigt er det mildt sagt noget af en indskrænkning af mulighederne for skattesuccession ved overdragelse af aktier og anparter, der finder sted ved det fremsatte lovforslag.

Kriteriet for, hvornår der er tale om reel erhvervsvirksomhed "objektiviseres" efter lovforslagets bemærkninger og den skriftlige fremsættelse. Til en vis grad må dette erkendes at være korrekt, men også den "objektiviserede" afgrænsning af en reel erhvervsvirksomhed vil i en lang række situationer give afgrænsningsproblemer.

Hvordan skal eksempelvis en ejendom, der delvis benyttes i virksomheden og delvis udlejes kategoriseres? Skal der ske en fordeling? Efter hvilke nøgler mv?

Der kan i den forbindelse være tale om, at en ejendom, der tidligere har været benyttet fuldstændigt i virksomheden nu midlertidigt udlejes på grund af konjunktur nedgang eller (midlertidig) sygdom (eventuelt med efterfølgende død).

Med hensyn til den objektive regel om besiddelse af højst 25% aktiver, der er ikke "reel erhvervsvirksomhed" henvises indledningsvist tillige til vedlagte artikel fra 10. oktober d.å. fra Dagbladet Børsen.

Den foreslåede formulering af aktieavancebeskatningslovens § 11, stk. 9, må vel forstås sådan, at ejer en virksomhed 24% af aktierne i en virksomhed, der ellers efter de nye "objektive" regler er en "reel erhvervsvirksomhed" (idet denne virksomhed ikke besidder aktiver mv., der er passiv pengeanbringelse eller udlejning af fast ejendom) vil denne investering alligevel blive anset for passiv pengeanbringelse. Har en sådan virksomhed herudover blot en mindre kontant- eller obligationsbeholdning vil der være overhængende risiko for at falde ind under reglen.

Bestemmelsen må derfor efter min opfattelse frygtes at modvirke sammenslutninger af danske virksomheder, således at disse i forhold til udenlandske vil få en ringere position. Virksomheder, der er ejet af en ejer, der forventer at lade sig pensionere indenfor en kortere årrække vil med ovenstående perspektiv indskrænke deres muligheder for afhændelse af virksomheden til næste generation. Virksomheden vil derfor måske ikke indgå i en ellers, set fra et samfundsmæssigt perspektiv, ønskelig strukturtilpasning i branchen.

Problemet vil ikke kunne løses ved i stedet at eje aktier direkte i den sammensluttede virksomhed, idet der herved kan komme karambolage i forhold til regler om, at alle overdragelser med succession skal omfatte mindst 15% af stemmевærdien.

Endvidere synes forslaget at overse det forhold, at dansk erhvervsliv har behov for, at der stilles risikovillig kapital til rådighed for ekspansion mv. Incitamentet hertil forringes, alt andet lige, med det fremsatte forslag. Betydningen for dansk erhvervsliv af, at investor vil kræve en højere forrentning som følge af de ringere vilkår synes ikke at være tillagt nogen betydning i forbindelse med vurderingen af lovforslagets konsekvenser. Hverken i økonomisk eller politisk henseende.

I den seneste årrække er vilkårene for selskaber, der ejer fast ejendom med henblik på udlejning, blevet forringet. Ved lovforslaget sker der på ny en forringelse af disse selskabers forhold.

Forslaget synes i den forbindelse tillige at overse det forhold, at dansk erhvervsliv har behov for, at der stilles udlejningsbyggeri til rådighed for erhvervslivet, idet det er betydeligt mere fleksibelt for virksomheden at leje end at eje (Jfr. Senest avisomtale af VT Holding, der så vidt muligt sælger alle ejede ejendomme for at bo til leje i stedet). Når det således bliver mindre attraktivt at besidde udlejningsbyggeri, må der, alt andet lige, forventes et stigende lejeniveau til skade for danske erhvervsvirksomheder. Investor vil som følge af de forringede vilkår kræve et større afkast på bygningsinvesteringen, hvilket som anført må forventes at ville resultere i et forøget pres på lejeniveauet.

I det hele taget synes lovforslaget at være udarbejdet ud fra en tankegang om, at disse "objektiviserede ikke reelle erhvervsvirksomheder" isoleret kan rammes, uden at påvirke erhvervsstrukturen eller samfundsudviklingen i øvrigt.

Dette er ikke korrekt, snarere tværtimod. Disse virksomheder har betydelig berøringsflade med dansk erhvervsliv i øvrigt og effekten af forringelserne, er derfor efter min bedste overbevisning undervurderet i et meget betydeligt omfang. Til gengæld er effekten af (påståede forbedringer i hvert fald ikke undervurderet.

Samlet set er lovforslaget derfor ikke på nogen måde til fordel for dansk erhvervsliv.

Det er derfor mit håb, at lovforslaget under henvisning til ovenstående bemærkninger trækkes tilbage."

Skatteministeriets svar på henvendelsen fra Advokat Jan Toft Olesen, jf. lovforslag 36, folketingsåret 2000/01, bilag 14:

"Jeg kan i det hele henvise til min kommentar til henvendelsen på L 30 - bilag 5."

Skatteministeriets kommentar til henvendelsen på L 30 - bilag 5, jf. lovforslag nr. 30, folketingsåret 2000/01, bilag 9:

"Ad L 36:

Jeg mener ikke, at der skal ændres på lovforslagets virkningstidspunkt. Lovforslaget har til formål at forhindre overdragelse af aktier i pengetanke, hvorfor det efter min opfattelse, skal virkning fra det først mulige tidspunkt. Dette er efter Skatteministeriets praksis dagen for lovforslagets fremsættelse.

At der skulle være afgrænsningsproblemer i forhold til en delvis udlejet ejendom, forstår jeg ikke. Udlejes en ejendom delvis, vil der kunne ske en opgørelse af værdien af den til udlejning benyttede del set i forhold til den samlede ejendom. Derved vil værdien af den del af ejendommen, der bruges af selskabet selv, indgå i den erhvervsaktive del, mens resten indgår i udlejningsdelen, hvilket vil sige den del, som skal medregnes til den passive pengeanbringelse.

For så vidt angår den valgte afgrænsning på 25 pct., vil jeg tillade mig at henvise til mit svar på henvendelsen fra Dansk Industri (L 36 - bilag 1).

Efter lovforslaget inddrages datterselskaber, hvori selskabet ejer mindst 25 pct. af aktiekapitalen i væsentlighedsbedømmelsen, således at det ikke er aktiernes værdi, men den forholdsmæssige andel af datterselskabets indkomster og formue, der medregnes. At der nødvendigvis må være en grænse, er der vist ikke megen tvivl om, spørgsmålet er, hvor grænsen skal gå. Hvornår er en aktiebesiddelse så stor, at den repræsenterer en aktiv og ikke en passiv investering ? Den grænse, der er sat, svarer til grænsen for, hvornår der foreligger moder/datterselskabsforhold. At denne grænse i successionsreglerne ved generationsskifte skulle være af væsentlig betydning for selskabernes vilje til sammenslutninger, mener jeg er stærkt overdrevet.

Jeg er også noget uforstående overfor den meget omfattende virkning, forslaget skulle have i forhold til erhvervsstrukturen. Lovforslaget fastsætter grænserne for, hvornår aktier i et selskab kan overdrages efter de skattemæssigt meget gunstige successionsregler. Som jeg også er inde på i mit svar til Dansk Industri, mener jeg, at disse gunstige generationsskifteregler skal forbeholdes de reelt erhvervsaktive virksomheder, hvor der ikke er store latente skattebyrder på kapitalgevinster.

For mig at se er der udelukkende tale om, at de gunstige regler målrettes til de virksomheder, som har et reelt behov for at kunne generationsskiftes på lempelige vilkår. Jeg mener ikke, at de skattemæssige gene-

rationskifteregler kan eller skal være bestemmende for en fornuftig strukturtilpasning eller for fastsættelse af lejeniveauet på erhvervsejendomme. Endelig ser jeg heller ikke reglerne som reguleringsinstrument i forhold til at sikre danske erhvervsvirksomheder den nødvendige risikovillige kapital. Også her er det helt andre faktorer, der har den bestemmende indflydelse."

Henvendelse fra Ejendomsselskabet V. A. Gram ApS, jf. lovforslag 36, folketingsåret 2000/01, bilag 10:

"I forbindelse med fremsættelse af ovennævnte lovforslag skal vi fremkomme med følgende bemærkninger i forbindelse med de ændrede muligheder for at kunne succedere i anparter eller aktier i forbindelse med generationsskifte af private udlejningsejendomme.

Lovforslaget tilsiger at det ikke længere skal være muligt at overdrage aktier med succession, hvis der er tale om aktier i et selskab, hvis væsentligste aktivitet er passiv pengeanbringelse eller udlejning af fast ejendom, idet der dermed ikke er tale om reel erhvervsvirksomhed.

Det foreslås fra skatteministerens side at den samme vurdering skal anlægges som i forvejen benyttes i forbindelse med succession ved arv. Vurderingen af om der er tale om en erhvervsvirksomhed bliver herefter i henhold til Skatteministeriets vejledning nr. 10306 af 01/01/1999, betinget af, at en udlejningsejendom for mere end halvdelens vedkommende benyttes erhvervsmæssigt. Ved denne vurdering lægges den ejendomsværdimæssige fordeling mellem erhverv og beboelse til grund. Rene boligudlejningsejendomme er dermed ikke omfattet af dette erhvervskriterie.

Det synes os at være en noget udtidsvarende holdning at konkludere, at ejerskab af, og administration og drift af udlejningsejendomme ikke skulle være "reel erhvervsvirksomhed." Denne form for erhvervsvirksomhed er vel ligeså reel som anden form for erhverv og må siges at opfylde en endda meget vigtig samfundsmæssig funktion, nemlig at sørge for at der til stadighed forefindes billige udlejningsboliger. I betragtning af de uhyre restriktive boligreguleringslove må det formodes at være af stor samfundsmæssig betydning at der fortsat findes en prisbillig privat udlejningssektor i Danmark.

De fleste private boligudlejere af en vis størrelse vil formodentlig være oprettet enten som ApS eller A/S og deres muligheder for at overdrage anparter og aktier i forbindelse med generationsskifte vil dermed ophøre med vedtagelse af L 32. (...)"

Skatteministeriets kommentar til henvendelsen fra Ejendomsselskabet V. A. Gram ApS, jf. lovforslag 36, folketingsåret 2000/01, bilag 15:

"Ejendomsselskabet V. A. Gram ApS kritiserer den holdning, at ejerskab, administration og drift af udlejningsejendomme ikke anses for "reel erhvervsvirksomhed". Det er ejendomsselskabets opfattelse, at denne holdning betyder, at bestanden af private boligudlejningsejendomme langsomt men sikkert vil forsvinde, i og med at den indebærer, at ejere af private boligudlejningsejendomme i ApS eller A/S form ikke får mulighed for at videreføre virksomheden på generationsskiftebasis ved succession.

Jeg mener, at det er den korrekte indfaldsvinkel, at betragte udlejning af fast ejendom som passiv pengeanbringelse. Udlejning af fast ejendom er en forrentning af en bestående kapital, hvilket efter min opfattelse ikke er udtryk for en aktiv erhvervsindsats.

Ved udlejning af fast ejendom forstås al udlejning af fast ejendom, bortset fra bortforpagtning. Det vil sige såvel udlejning til beboelse som udlejning til en lejer, der anvender det lejede til erhvervsmæssig virksomhed. Denne vurdering af erhvervsmæssig virksomhed i forhold til udlejningsejendomme er den samme, hvadenten der er tale om succession i levende live eller succession ved arv. I forhold til sidstnævnte fremgår dette også af den vejledning nr. 10306 af 1/1/1999, som ejendomsselskabet henviser til. Det må derfor bero på en misforståelse, når ejendomsselskabet med baggrund i den pågældende vej-

ledning antager, at en udlejningsejendom, der for mere end halvdelens vedkommende benyttes erhvervsmæssigt, betragtes som erhvervsmæssig virksomhed for udlejer. Det kan tilføjes, at det også i forhold til ejendomsavancebeskatningslovens genanbringelsesregler (succession) er fastsat, at udlejning af fast ejendom - hvadenten der er tale om udlejning til beboelse eller erhverv - ikke anses for erhvervsvirksomhed, bortforpagtning dog undtaget. Det er således ikke muligt ved salg af en ejendom og genanskaffelse ved køb af en udlejningsejendom at udskyde beskatningen af avancen på den afståede ejendom gennem en nedsættelse af anskaffelssummen på udlejningsejendommen.

Det skal bemærkes, at selv om udlejningsejendomme ikke kan overdrages med succession, er der jo altid adgang til at overdrage aktier/anparterne i ejendomsselskabet gennem et egentligt salg. Når erhververen er ejerens ægtefælle eller børn gælder tilbudspligten ikke. Det er således muligt på denne måde at overdrage udlejningsejendomme til næste generation, uden at lejerne forinden skal tilbydes at overtage ejendommen på andelsbasis. Jeg tror derfor ikke, at der er belæg for det pessimistiske syn på bestanden af private udlejningsejendomme, som ejendomsselskabet ellers giver udtryk for."

Spørgsmål fra Folketingets Skatteudvalg, jf. lovforslag 36, folketingsåret 2000/01, bilag 23:

"7. Kan ministeren forklare, hvorfor regeringen i generationsskiftesammenhænge ikke anerkender udlejning af fast ejendom som en reel erhvervsaktivitet, når man i det øvrige skattesystem anerkender denne form for virksomhed?

8. Kan ministeren forklare, hvorfor der i generationsskiftesammenhæng skal være forskel på, om et selskab udlejer biler eller fast ejendom, hvis der i øvrigt lægges en betydelig arbejdsindsats i begge virksomheder? "

Skatteministeriets kommentar til spørgsmålene fra Folketingets Skatteudvalg, jf. lovforslaget 36, folketingsåret 2000/01, bilag 25:

"Svar: Forklaringen på spørgsmålene kan findes i mine kommentarer til Ejendomsselskabet V. A. Gram ApS (L 36 - bilag 15), hvoraf det fremgår, at udlejning af fast ejendom, efter min opfattelse, er en form for passiv anbringelse af kapital. Dette gør sig ikke gældende, for så vidt angår et biludlejningsfirma.

Det primære formål med gunstige generationsskifteregler er, at erhvervslivet skal have mulighed for at videreføre en aktiv erhvervsvirksomhed, uden at det hæmmer produktionen eller beskæftigelsen. Disse betingelser opfylder udlejningsejendomme ikke, når de ikke anvendes i ejerens erhvervsvirksomhed.

Som det også fremgår, af mine kommentarer til Ejendomsselskabet V. A. Gram ApS, behandles udlejningsejendomme på samme måde, med hensyn til muligheden for at genanbringe en ejendomsavance. Heller ikke her anses disse for at udgøre en erhvervsvirksomhed, hvorfor det ikke er rigtigt, når spørgeren antager, at udlejning af fast ejendom i den øvrige skattelovgivning anses for at udgøre en reel erhvervsaktivitet."

Forarbejderne til lov nr. 1413 af 21. december 2005

De specielle bemærkninger i lovforslaget til § 34, stk. 6

"Bestemmelsen svarer til § 11, stk. 9, i den nuværende aktieavancebeskatningslov.

Forarbejderne til lov nr. 683 af 8. juni 2017

De almindelige bemærkninger til lovforslaget under lovforslagets formål og baggrund

"Endvidere foreslås visse justeringer af pengetankreglen, der er afgørende for, hvornår der kan ske overdragelse med succession, så det sikres, at reglen bliver mere robust, hvilket skal ses på baggrund af, at pengetankreglen fremover ikke alene vil være afgørende for adgangen til skattemæssig succession, men også for adgangen til nedsat bo- og gaveafgift.

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."

De almindelige bemærkninger afsnit 3.1.2.1.

"Endelig foreslås visse justeringer af pengetankreglen, så det sikres, at afgiftsnedsættelsen målrettes reelle erhvervsvirksomheder, jf. afsnit 3.1.2.2 nedenfor."

De almindelige bemærkninger afsnit 3.1.2.2.

"For at sikre, at nedsættelsen af bo- og gaveafgiften forbeholdes reelle erhvervs-virksomheder, foreslås visse justeringer af pengetankreglen.

For det første foreslås en justering af afgrænsningen i pengetankreglen af, hvilke aktiver der anses for erhvervsaktiver henholdsvis pengetankaktiver (passiv kapitalanbringelse) (...). 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 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 typehusfirms midlertidige udlejning af nyopførte boliger.

Endelig justeres fritagelsen fra pengetankreglen for selskaber, der driver næring med køb og salg af værdipapirer eller finansieringsvirksomhed, jf. aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 5, således at fritagelsen forbeholdes selskaber, der er underlagt offentligt tilsyn."

De specielle bemærkninger til § 2, nr. 1 (aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, 1. pkt.)

"Det foreslås, jf. forslaget til aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, at det justeres, at kriteriet for, om der er tale om pengetankaktiver, er, at der er tale om passiv kapitalanbringelse, dvs. fast ejendom, kontanter, værdipapirer el.lign., medmindre de pågældende aktiver indgår i virksomhedens aktive del, jf. bemærkningerne til nr. 3.

Der henvises endvidere til bemærkningerne til § 2, nr. 3."

De specielle bemærkninger til lovforslagets § 2, nr. 3 (aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6, 1. pkt.)

"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, 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"

Skatteministerens svar på henvendelsen af 21. april 2017 fra FSR - danske revisorer, jf. lovforslag 183, folketingsåret 2016/17, spørgsmål 27:

"Passiv kapitalanbringelse"

FSR anfører, at et generationsskifte af virksomheden til næste generation med skattemæssig succession samt reduceret gave-/boafgift ofte vil være helt afgørende for en videreførelse af virksomheden med familien som ejer. Det findes derfor vigtigt, at begrebet "passiv kapitalanbringelse" er klart defineret, således det ikke er forbundet med fortolkningsusikkerhed, hvilke aktiver, der vil blive anset for "passiv kapitalanbringelse".

Ifølge FSR er der ikke i L183 eller bemærkningerne hertil foretaget en klar definition af begrebet "passiv kapitalanbringelse", herunder hvor dette begreb anses for en udvidelse i forhold til "udlejning af fast ejendom eller besiddelse af kontanter, værdipapirer el.lign."

FSR forstår lovforslaget og kommentarerne til høringssvarene således, at afgrænsningen af pengetankaktiver i forhold passiv kapitalanbringelse alene skal forstås som et nyt kriterie i forhold til "fast ejendom, kontanter, værdipapirer el. lign". FSR beder skatteministeren bekræfte, at andre aktiver end "fast ejendom, kontanter, værdipapirer el. lign" (f.eks. driftsmidler) således ikke vil skulle bedømmes ud fra kriteriet passiv kapitalanbringelse.

Kommentar

Der skal ifølge lovforslaget foretages en konkret vurdering vedrørende fast ejendom, således at fx ubebyggede grunde og ejendomsprojekter kan anses for passiv kapitalanbringelse. Dette svarer til gældende regler vedrørende andre aktiver, som skal anses for passiv kapitalanbringelse, hvis de må sidestilles med lovbestemmelsens afgrænsning vedrørende "kontanter, værdipapirer el.lign.", hvilket skal ske efter en konkret vurdering.

Som det fremgår af bemærkningerne til L183, anses ubebyggede grunde og ejendomsprojekter i dag ifølge praksis fra Skatterådet for erhvervsaktiver i forhold til pengetankreglen, selv om disse aktiver reelt kan sidestilles med udlejningsejendomme.

Med det fremsatte forslag 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. Desuden indebærer forslaget, at kriteriet for, om der er tale om pengetanksaktiver, er, at der er tale om passiv kapitalanbringelse. 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.

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.

Domicilejendomme mv.

FSR anfører, at det af bemærkningerne fremgår, at et selskabs domicilejendom, uanset selskabets aktiviteter, altid skal anses for et driftsaktiv, og derfor ikke er passiv kapitalanbringelse. FSR anmoder om en præcisering af, om dette tillige er gældende, såfremt et selskab erhverver en grund til brug for opførelse af et domicil, uanset at selskabet i en periode kan have et domicil og en grund/nyt domicil under opførelse.

FSR anmoder tillige om en afklaring af, om de ubebyggede grunde til videresalg før og under byggemodningen kan anses for et driftsaktiv, der ikke skal anses for passiv kapitalanbringelse.

Kommentar

Ifølge forslaget skal fast ejendom som udgangspunkt medregnes som pengetanksaktiver. 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.

Selskabets køb af en grund til opførelse af et (nyt) domicil skal ikke i byggeperioden anses for passiv kapitalanbringelse. Den gamle domicilejendom kan alt efter omstændighederne efterfølgende skulle anses for passiv kapitalanbringelse, hvis den ikke længere anvendes i selskabets aktive virksomhed. Hvis det

kan lægges til grund, at ubebyggede grunde er erhvervet med henblik på byggemodning og efterfølgende videresalg som led i virksomheden, skal byggegrundene ikke i byggemodningsperioden anses for passiv kapitalanbringelse.

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 passiv kapitalanbringelse.

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 passiv kapitalanbringelse.

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, ude arealer, 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.

Afgrænsning af aktiver omfattet af pengetankreglen

FSR anmoder om en afklaring - gerne med eksempler - af, hvilke aktiver, der kan sidestilles med fast ejendom, kontanter og værdipapirer, og dermed vil anses for passiv kapitalanbringelse, jf. nedenstående eksempler. Det anmodes herunder bekræftet, at andre materielle anlægsaktiver - fx driftsmidler - ikke kan sidestilles med fast ejendom, likvider og værdipapirer, og derfor ikke kan anses for passiv kapitalanbringelse i relation til pengetankreglen.

Kommentar

Som det ligeledes fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, er opregningen i bestemmelsen af, hvilke aktiver, der anses for pengetankaktiver - som 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.

Samtidig skal den ændrede formulering af pengetankreglen sikre, at ejendomme m.v., der ikke kan anses for passiv kapitalanbringelse, ikke skal medregnes som pengetankaktiver. Eksempelvis vil en fast ejendom, der indgår i virksomhedens drift - eller andre driftsaktiver - således ikke skulle medregnes som pengetankaktiver. Det vil fx kunne være tilfældet, hvis et typehusfirmas midlertidigt udlejer de nyopførte boliger.

Endvidere kan eksempelvis kontanter og værdipapirer, som det ligeledes fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, efter omstændighederne henføres til virksomhedens aktive del. F.eks. skal en virksomheds kortfristede tilgodehavender fra salg af varer og tjenesteydelser normalt ikke medregnes som passive fordringer. En kontantbeholdning, der stammer fra kundernes forudbetalinger, vil også skulle henføres til virksomhedens løbende (aktive) drift, hvis denne er bestemt til viderebetaling til virksomhedens underleverandører, der er direkte knyttet til kundeleverancen."

Fra høringskemaet, jf. lovforslag 183, folketingsåret 2016/17, bilag 1, side 14f. :

Dansk Byggeri

"Pengetankreglen"

Vedr. forslaget § 2 nr. 3, som er en justering af pengetankreglen i ABL, så foreslås det, at ubebyggede grunde og projektejendomme fremover skal anses for såkaldt "passiv kapitalanbringelse". Samtidig fremgår det af bemærkningerne, at et typehusfirmas midlertidige udlejning af nyopførte boliger bestemt for videresalg ikke er passiv kapitalanbringelse. Dansk Byggeri har - jf. også FSR's høringssvar - svært ved at se forskellen fx mellem et typehusfirma, der besidder ejendomme bestemt for videresalg, og en virksomhed, der opfører projektejendomme, ligeledes bestemt for videresalg. I begge tilfælde vil der være tale om et omsætningsaktiv. Det afgørende må være, hvad ejendommen skal anvendes til af den virksomhed, der bedømmes i relation til pengetankreglen, og ikke hvad forskelsbehandlingen kunne indikere, hvad ejendommen skal anvendes til af køberne af ejendommen.

Endvidere anføres det, at det i forbindelse med høringsprocessen bør defineres, hvad der præcis menes med "typehuse" og "projektejendomme". Endelig beklager Dansk Byggeri, at justeringen i pengetankreglen foretages ved at indføre et helt nyt begreb i bestemmelsen, nemlig "passiv kapitalanbringelse", da en sådan formulering uundgåeligt åbner for en række gråzoner og fortolkningsmæssige udfordringer."

Skatteministeriets kommentar

"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.

Der henvises endvidere til kommentarerne til høringssvaret fra FSR - danske revisorer."

Fra høringsskemaet, jf. lovforslag 183, folketingsåret 2016/17, bilag 1, side 40ff. :

Danske Udlejere

"Pengetankreglen"

I forbindelse med behandlingen af forslaget anmoder og opfordrer Danske Udlejere til en fornyet vurdering af forholdene omkring "Pengetankreglen." Det anføres i forslaget, at et selskab betragtes som en "Pengetank", hvis et selskabs virksomhed i overvejende grad består af udlejning af fast ejendom. Man betragter således virksomheder, der beskæftiger sig med udlejning af fast ejendom som en passiv kapitalanbringelse, der efter Danske Udlejerers mening har den alvorlige og uheldige konsekvens, at der for disse virksomheder ikke kan ske succession. Danske Udlejere anfører, at det er ganske fejlagtigt generelt at konkludere, at ejerskab af udlejningsejendomme er at betragte som "passiv kapitalanbringelse" på linje med virksomheder, der alene er ejer af kontanter og værdipapirer.

Danske Udlejere anfører, at virksomheder, der beskæftiger sig med udlejning af fast ejendom - uanset om det sker i personlig regi eller gennem et selskab - er aktive selskaber/virksomheder, der ofte har ejeren/kapitalejerne som driftsherrer. Disse virksomheder, med ejer/kapitalejeren i front, drifter udlejnings-

ejendommene og sikrer ved hjælp af ansatte, at ejendommene vedligeholdes, forbedres og udvikles. Det anføres, at der ikke er basis for at lægge til grund, at ejerskab af udlejningsejendomme - direkte eller via selskaber - er at sammenligne med situationer, hvor der alene ejes kontanter og værdipapirer, samt at udlejningsejendomme derfor ikke skal betragtes som "passiv kapitalanbringelse" med den konsekvens, at der ikke kan ske succession, men skal derimod betragtes som en aktiv virksomhed, der bidrager til at sikre, at der til enhver tid er tidssvarende boliger til rådighed for befolkningen.

Såfremt der gives mulighed for succession, vil dette samtidig betyde, at familierne får større mulighed for at bevare virksomheden, og derved undgå, at større kapital-selskaber - specielt fra udlandet - overtager det danske boligmarked. Danske Udlejere anfører, at det kun kan være i Danmarks interesse, at den danske boligmasse forbliver på danske hænder, idet konsekvenserne af en ændring deraf er uoverskuelig. Ved at tillade succession, bliver kapitalen i virksomheden, alt med den konsekvens, at mulighederne for øget udvikling af og investering i ejendommene, ligeledes vil blive øget væsentlig. Der ses ikke at opstå et provenutab for staten ved at tillade succession, da skattebetalingen ikke forsvinder, men blot udskydes til et senere tidspunkt.

Danske Udlejere bemærker, at såfremt det ikke generelt kan tillades, at der kan ske succession ved overdragelse af udlejningsejendomme direkte eller i kapitalselskaber, kunne det overvejes at indsætte et krav om, at ejeren/kapitalejeren arbejder et vist antal timer i virksomheden - og måske også et krav om et ejerskab i et antal år, før og efter overdragelsen.

Et krav til et forudgående ejerskab i 1 år, forudgående deltagelse i driften i ikke uvæsentligt omfang i 1 år og et efterfølgende ejerskab i 3 år, er netop opstillet i forslaget til BAL § 1a stk. 2 og § 23a stk. 2. Kravene skal opfyldes for at få ret til den lave afgiftssats. Et sådan krav kunne fx sættes ind i KSL § 33C og ABL § 34 som et krav for at kunne overdrage sådanne udlejningsejendomme med succession. En adgang til overdragelse af udlejningsejendomme med succession og til den lave afgiftssats ville naturligvis være optimal, men den blotte forbedring af muligheden for overdragelse af udlejningsejendomme med succession kunne være et første skridt mod at anerkende den pågældende virksomheds aktivitet som en erhvervsvirksomhed på lige fod med andre erhvervsvirksomheder."

Skatteministeriets kommentar

"Der henvises til kommentarerne til høringssvaret fra Ejendomsforeningen Danmark."

Danske Udlejere

"Pengetankreglen"

Danske Udlejere anfører, at der i bemærkningerne i forslaget ikke er anført konkrete grunde til at medtage "ubebyggede grunde og ejendomsprojekter" som passiv kapitalanbringelse. Sådanne investeringer er jo investeringer, der enten er, eller er på vej til at blive, en særdeles aktiv investering, der dels skaber værdi for samfundet og dels skaber mange arbejdspladser.

Danske Udlejere anfører at der ikke er grundlag for at behandle virksomheder, der er ejer af og drifter udlejningsejendomme, på anden måde end andre virksomheder i det danske erhvervsliv. Da der ikke kan anføres konkrete grunde til, at behandle udlejningsejendomme på anden måde end andre virksomheder, skal Danske Udlejere anmode om, at det inddrages i dette lovforslag, at udlejningsejendomme skal betragtes som "reelle erhvervsvirksomheder", og derfor skal behandles på samme måde som andre virksomheder. Fremvisning og gennemgang af flere eksempler fra vor medlemsskare kan dokumentere, at udlejning af fast ejendom på ingen måde kan betragtes som en passiv kapitalanbringelse."

Skatteministeriets kommentar

"Der henvises til kommentarerne til høringssvaret fra Ejendomsforeningen Danmark."

Fra høringsskemaet, jf. lovforslag 183, folketingsåret 2016/17, bilag 1, side 45ff. :

Ejendomsforeningen Danmark

"Ejendomsforeningen Danmark bemærker, at det er positivt, at der er fokus på problemstillingerne ved generationsskifte for nogle af landets familieejede virksomheder. Det er glædeligt for landets økonomi og virksomheder, at bo- og gaveafgiften nedsættes for de familieejede virksomheder.

Foreningen anfører at det kan være skadeligt for landets økonomi, beskæftigelsen og i særdeleshed de familieejede ejendomsvirksomheder, at de fortsat negativt særbehandles og opfattes som pengetanke. Det er ikke rimeligt over for de familieejede ejendomsvirksomheder, deres ansatte og kunder, dansk økonomi og de familieejede ejendomsvirksomheders funktion i det danske erhvervsliv, at det kæmpe arbejde de udfører, ikke anerkendes på linje med arbejdet i andre erhvervsvirksomheder. Som reglerne for generationsskifte er i dag, har de familieejede ejendoms-virksomheder meget svært ved at videreføre deres aktive virksomheder efter et generationsskifte.

Det skyldes, at familieejede ejendomsvirksomheder ikke har samme mulighed for generationsskifte, som tilbydes alle andre aktive familieejede virksomheder. De familieejede ejendomsvirksomheder kan ikke benytte de samme lempeligere skatteregler for succession som andre familieejede erhvervsvirksomheder. I stedet bliver de familieejede ejendomsvirksomheder drænet for kapital, når børnene overtager virksomheden fra deres forældre. Et pludseligt dødsfald kan få uoverskuelige konsekvenser i små og mellemstore familieejede ejendomsvirksomheder.

Ejendomsforeningen Danmark anfører, at denne forskelsbehandling skyldes, at ejendomsvirksomhed helt urimeligt bliver betragtet som passiv kapitalanbringelse, selvom ejendommene kontinuerligt udvikles, vedligeholdes, drives og administreres for at tiltrække kunder (lejere).

Ifølge Skatteministeriets nye forslag til ændring af BAL m.v. videreføres denne urimelige forskelsbehandling af de familieejede ejendomsvirksomheder. Og for at føje yderligere spot til skade, så foreslår Skatteministeriet at udvide pengetankreglen til også at omfatte de byggegrunde og ejendomsprojekter, som de familieejede ejendomsselskaber har erhvervet og igangsat til byggeri af udlejningsejendomme. Samtidig øger man andre virksomheders fordele ved selv at eje deres lokaler frem for at leje disse ved at præcisere, at disse fortsat kan erhverve en byggegrund med henblik på at opføre et nyt domicil eller en driftsbygning på grunden, hvilket ikke betragtes som passiv kapitalanbringelse.

Ejendomsforeningen Danmark anfører, at lovforslaget bygger videre på den fejlopfattelse, at investeringer i fast ejendom med henblik på udlejning er passiv kapitalanbringelse. Foreningen vil gerne invitere alle, der deler den opfattelse, til at besøge et familieejt ejendomsselskab for ved selvsyn at konstatere, at der ikke er tale om passivitet men derimod om stor aktivitet. Der henvises til, at der i investeringsejendomsbranchen er ansat 103.000 medarbejdere, der står for udlejning, vedligeholdelse, drift, porteføljestyring, transaktioner, finansiering og udvikling af de ca. 200.000 investeringsejendomme. Ejendomme, der udlejes til virksomheder som rammer om deres respektive aktiviteter og som boliger, der danner rammen om familiernes daglige liv.

Alle ejendomsvirksomheder, også de familieejede, er erhvervsvirksomheder med kunder, leverandører og medarbejdere nøjagtig ligesom andre virksomheder, og derfor bør de selvfølgelig også behandles på samme måde. At drive en ejendomsvirksomhed kræver daglig kontakt med medarbejdere, kunder (lejere) og samarbejdspartnere som fx leverandører og håndværkere. Der skal laves regnskaber, selvangivelser, lejekontrakter, vedligeholdelsesplaner, ud- og indflytningsrapporter, slutaftregninger, lønindberetninger til

SKAT og meget andet. Opgaver som er helt lig de opgaver, som andre aktive erhvervsvirksomheder udfører.

Ejendomsforeningen Danmark påpeger, at hvis ikke der gøres op med forskelsbehandlingen af de familieejede ejendomsvirksomheder, vil der på sigt blive færre og færre mindre og mellemstore familieejede ejendomsvirksomheder.

Det vil ikke være til gavn for lejerne, for markedet og for den danske samfundsøkonomi. Den negative forskelsbehandling er særligt et problem for alle de mange familieejede ejendomsvirksomheder, som findes rundt om i landet, og som støtter op om beskæftigelsen i udkantssområderne. Ejendomsforeningen Danmark har, som erhvervsorganisationen for ejere, udlejere og administratorer af fast ejendom, tidligere gjort opmærksom på denne urimelige og afgørende forskelsbehandling for den del af vores medlemmer, der driver familieejede ejendomsvirksomheder.

Ejendomsforeningen Danmark har udarbejdet et forslag, som indebærer, at en familieejede ejendomsvirksomhed bliver betragtet som aktiv, hvis den har eksisteret i en sammenhængende periode på mindst tre år. Det anføres, at forslaget, der sikrer, at de små og mellemstore ejendomsvirksomheder kan videreføres efter et generationsskifte til gavn for kunderne, ejerne, medarbejderne og samfundet.

Desuden anføres det, at da der ikke er tale om en skattenedsættelse, men alene om en skatteudskydelse svarende til den, som tilbydes til alle andre familieejede erhvervsdrivende virksomheder, vil den direkte provenumæssige konsekvens være yderst begrænset for den offentlige sektor. Beskatningen vil finde sted efter de normale regler og ikke efter den særregel, som familieejede ejendomsvirksomheder er underlagt. Man vil i givet fald bevare små og mellemstore ejendomsvirksomheder på samme måde, som alle andre aktive familieejede virksomheder.

Ejendomsforeningen Danmark understreger, at der ikke tales for en særbehandling af de familieejede ejendomsvirksomheder, men alene imod den negative særbehandling, som de familieejede ejendomsvirksomheder i dag udsættes for. En negativ særbehandling, som Skatteministeriets lovforslag lægger op til at fortsætte og tillige udbygge."

Skatteministeriets kommentar

"En lempelse af pengetankreglen og dermed også adgangen til nedsat bo- og gaveafgift som foreslået falder uden for rammerne af den aftale, der er indgået om nedsættelse af bo- og gaveafgiften som led i finansloven 2016.

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).

Hvis udlejning af fast ejendom generelt undtages fra pengetankreglen/ikke anses som passiv kapitalanbringelse, kan det skabe et incitament til, at investeringer kanaliseres til ejendomsmarkedet fra andre områder med henblik på at opnå adgang til succession og fremover også nedsat afgift.

Et 3-årigt ejertidskrav vurderes ikke at være tilstrækkeligt til at forhindre dette, men forslaget vil indgå i det videre arbejde med at sikre bedre vilkår ved generationsskifte."

Fra høringsskemaet, jf. lovforslag 183, folketingsåret 2016/17, bilag 1, side 55ff. :

FSR

"Pengetankreglen"

Justeringen af pengetankreglen i ABL § 34, stk. 6, 1 pkt., medfører ifølge bemærkningerne til ændringsforslaget, at ubebyggede grunde og projektejendomme fremover skal anses for passiv kapitalanbringelse. Imidlertid fremgår det af bemærkningerne, at et typehusfirmas midlertidige udlejning af nyopførte boliger bestemt for videresalg ikke er passiv kapitalanbringelse. FSR har meget vanskeligt ved at se, hvori forskellen består mellem et typehusfirma, der besidder ejendomme bestemt for videresalg, og en virksomhed, der opfører projektejendomme, der ligeledes er bestemt for videresalg. I begge tilfælde vil der være tale om omsætningsaktiv/varelager for både typehusfirmet og projektvirksomheden.

Det afgørende må være, hvad ejendommen skal anvendes til af den virksomhed, der bedømmes i relation til pengetankreglen, og ikke hvad forskelsbehandlingen kunne indikere hvad ejendommen skal anvendes til af køberne af ejendommen. Endvidere må begreberne "typehuse" og "projektejendomme" defineres nærmere. Omfatter typehuse f.eks. også andre boligejendomme, der er individuelt indrettet for den enkelte køber? Der kan også være andre eksempler, hvor opførelsen af en erhvervsejendom svarer til opførelsen af typehuse. Lovforslaget savner således på dette punkt nogle uddybende bemærkninger, der kan afhjælpe forståelsen, såfremt det er hensigten, at der skal være en forskel i behandlingen i relation til pengetankreglen af typehusfirma og virksomheder, der opfører projektejendomme.

I øvrigt finder FSR det beklageligt, at justeringen foretages ved at indføre et helt nyt begreb i bestemmelsen, nemlig "passiv pengeanbringelse". Dette indebærer en betydelig risiko for fortolkningsproblemer. FSR spørger, om man ikke blot kunne have tilføjet "samt besiddelse af ubebyggede grunde og projektejendomme" til "udlejning af fast ejendom eller besiddelse af kontanter, værdipapirer e. lign." i den eksisterende ABL § 34, stk. 1, nr. 3, 1. pkt."

Skatteministeriets kommentar

"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.

Der henvises endvidere til kommentarerne til høringssvaret fra Dansk Byggeri.

De gældende regler har utilsigtet været udtømmende vedrørende ejendomme, idet ejendomme erhvervet med henblik på udlejning, men som (endnu) ikke er udlejet, ifølge praksis ikke medregnes som passiv kapitalanbringelse. Lovforslaget indebærer, at en sådan ejendom skal anses for passiv kapitalanbringelse. Der skal således også vedrørende ejendomme foretages en konkret vurdering, ligesom der efter de gældende regler hidtil også har skullet ske vedrørende "besiddelse af kontanter, værdipapirer e. lign." "

Praksis

SKM2023. 168. HR (U2023. 1536)

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

Følgende fremgår af Højesterets præmisser i sagen:

"A overdrog ved gavebreve af 25. maj 2018 kapitalandele i X Finans ApS svarende til 25 % til hver af sine døtre som led i generationsskifte.

X Finans, der blev stiftet den 5. april 2018, ejede 100 % af X Invest ApS, der bl.a. havde investeret i andele af vindmøller og solcelleanlæg via Y Balance Selskabsinvestor P/S og Y Windpark Selskabsinvestor P/S.

Sagen angår, om overdragelsen af kapitalandele i X Finans kan ske med skattemæssig succession i medfør af aktieavancebeskatningslovens § 34. Spørgsmålet er, om X Invests investering i andele af vindmøller og solcelleanlæg via partnerselskaber må anses for passiv kapitalanbringelse, jf. § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6.

Efter aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, er det en betingelse for familieoverdragelse medsuccession, at der er tale om kapitalandele i et selskab mv., hvis virksomhed ikke i overvejende grad består af passiv kapitalanbringelse, jf. stk. 6. Det følger af stk. 6, at selskabets virksomhed må anses for i overvejende grad at bestå i passiv kapitalanbringelse som nævnt i stk. 1, nr. 3, såfremt mindst 50 % af selskabets indtægter stammer fra fast ejendom, kontanter, værdipapirer eller lignende, eller hvis handelsværdien af sådanne ejendomme, kontanter, værdipapirer eller lignende udgør mindst 50 % af handelsværdien af selskabets samlede aktiver.

Det fremgår af forarbejderne til den tidligere § 11 i aktieavancebeskatningsloven (Folketingstidende 2000-01, tillæg A, lovforslag nr. L 36, s. 940 og 942), at formålet med bestemmelsen er at afskære muligheden for at succedere i levende live i aktier fra såkaldte pengetanke, dvs. selskaber, hvis væsentligste aktivitet er passivpengeanbringelse og/eller udlejning af fast ejendom. Det fremgår også, at successionsreglerne er møntet på reelle erhvervsvirksomheder som en likviditetslettende generationsskifteregel. Endvidere fremgår det, at det ikke vil være muligt at succedere i kapitalandele i et selskab, hvis virksomhed i væsentligt omfang består af »udlejning af fast ejendom, besiddelse af kontanter, værdipapirer eller lignende«, og at denne formulering omfatter alle passive pengeanbringelser så som kontanter, bankindeståender, finansielle kontrakter, obligationer, aktier, anparter, andelsbeviser, investeringsforeningsbeviser mv.

Aktieavancebeskatningslovens § 34 fik sin nuværende affattelse ved lov nr. 683 af 8. juni 2017. Med lovændringen, der ikke ændrede formålet med reglen, ønskede man ved en ændret ordlyd at tydeliggøre, at kriteriet for, om der er tale om pengetankaktiver, er, at der er tale om passiv kapitalanbringelse. Opregningen i § 34, stk. 6, af, hvilke aktiver der anses for pengetankaktiver, er efter forarbejderne ikke udtømmende, og det fremgår, at aktiver, der må sidestilles med de udtrykkeligt nævnte aktiver (fast ejendom, kontanter og værdipapirer), således også medregnes ved vurderingen af, om selskabets virksomhed i overvejende grad består i passiv kapitalanbringelse (Folketingstidende 2016-17, tillæg A, lovforslag nr. L 183, afsnit 3.1.2.2., s. 12).

Højesteret finder, at der ikke i ordlyden af eller forarbejderne til aktieavance beskatningslovens § 34 er holdepunkter for som anført af A at anlægge en snæver fortolkning af, hvad der skal forstås ved passiv kapitalanbringelse, dvs. fast ejendom, kontanter, værdipapirer eller lignende.

Det må herefter bero på en konkret vurdering, om investering i andele af vindmøller og solcelleanlæg via partnerselskaber må anses for passiv kapitalanbringelse.

X Finans var på overdragelsestidspunktet den 25. maj 2018 eneejer af X Invest, og kapitalandelene i X Invest var selskabets eneste aktiv. Af X Invests årsrapport for 2018 fremgår, at selskabets aktiver primært bestod af finansielle anlægsaktiver i form af børsnoterede og unoterede kapitalandele, herunder mindre andele i vind- og solcelleselskaber.

Om de nævnte andele er det i »Pengetanksopgørelse« fra maj 2018 oplyst, at der er tale om investeringer i andele i vindmøller og solcelleanlæg via partnerselskaberne Y Balance Selskabsinvestor (1,42 % ejerskab) og Y Wind park Selskabsinvestor (2,25 % ejerskab). A har - trods opfordring fra Skatteministeriet - ikke fremlagt oplysninger om de konkrete vindmølle- og solcelleprojekter, aktietegningen eller aftalegrundlaget mellem X Invest og partnerselskaberne.

Det må efter oplysningerne i sagen lægges til grund, at Y Balance Selskabsinvestor og Y Windpark Selskabsinvestor er investeringsselskaber, der via andre Y-partnerselskaber investerer i vindmøller og solcelleparker. Det fremgår af screendump af 7. april 2020 fra hjemmesiden www.Y.com, at Y er en langsigtet investeringspartner, der gennem projekter tilbyder investeringsprodukter som et solidt alternativ til volatile aktier og lavt forrentede obligationer.

På den anførte baggrund finder Højesteret, at X Invests investering i andele af vindmøller og solcelleanlæg via partnerselskaber må anses som passiv kapitalanbringelse i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6.

Højesteret tiltræder herefter, at overdragelsen af kapitalandele i X Finans ikke kan ske med skattemæssig succession i medfør af aktieavancebeskatningslovens § 34."

SKM2023. 288. SR

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.

SKM2020. 550. SR

Skatterådet fandt, at udlejningsejendomme samt ejendomme, der var under opførsel med henblik på udlejning til beboelse, skulle anses for passiv kapitalanbringelse (pengetankaktiver), jf. aktieavancebeskatningslovens § 34.

SKM2011. 13. SR

Skatterådet bekræfter, at X A/S ikke kan betragtes som et mellemholdingselskab efter aktieavancebeskatningslovens § 4A, stk. 3, nr. 3

SKM2010. 33. SR

Skatterådet kunne bekræfte, at spørgers aktiebesiddelser ikke blev omfattet af værnsreglen i den nye udformning af aktieavancebeskatningsloven § 4 A, stk. 3, da selskabet ansås for at udøve erhvervsmæssig virksomhed vedrørende aktiebesiddelserne.