

Udskriftsdato: 23. december 2025

AFG nr 10081 af 15/12/2020 (Gældende)

Successionsoverdragelse - pengetankreglen - udlejningsejendomme - passiv kapitalanbringelse

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 20-0773579

Successionsoverdragelse - pengetankreglen - udlejningsejendomme - passiv kapitalanbringelse

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

Skatterådsmøde 15. december 2020 - SKM2020. 550. SR

Offentliggjort i redigeret form

Spørgsmål

1. Kan Skatterådet bekræfte, at de omfattede ejendomme skal medregnes som erhvervsaktiver, og dermed ikke som passiv kapitalanbringelse, ved vurderingen af, om Spørger vil kunne overdrage sine aktier med succession i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 34?

Svar

1. Nej

Beskrivelse af de faktiske forhold

Spørger ejer samtlige aktier i H A/S, der blandt andet ejer en række datterselskaber, hvis virksomhed består i at eje udlejningsejendomme. Disse datterselskaber køber og sælger ejendomme, der alle er udlejet før, under og efter datterselskabernes ejerskab. Datterselskaberne ejer endvidere ejendomme, der er under opførsel med henblik på udlejning til beboelse.

Spørger overvejer at generationsskifte aktierne i H A/S, og ønsker i den forbindelse skattemyndighedernes bekræftelse af, at de omfattede ejendomme skal medregnes som erhvervsaktiver og ikke som passiv kapitalanbringelse i relation til aktieavancebeskatningslovens § 34.

Koncernen var oprindelig en ejendomsvirksomhed, som har givet fornuftige afkast i mange år. Med tiden er en del af afkastet i ejendomsvirksomheden investeret i ikke-ejendomsrelaterede virksomheder.

Koncernens medarbejdere er som udgangspunkt ansat i koncernens respektive virksomhedsgrene, herunder i ejendomsvirksomheden. Enkelte stabsfunktioner er forankret i H A/S og udfører dels koncernrelaterede opgaver samt opgaver for de respektive virksomhedsgrene, herunder særligt for ejendomsvirksomheden, idet det bemærkes, at de ikke-ejendomsrelaterede virksomheder har separate og uafhængige organisationer.

Til brug for vurderingen af om ejendommene udgør erhvervsaktiver, og dermed ikke skal henregnes til passiv kapitalanbringelse, skal her skitseres en række karakteristika for ejendomsvirksomheden, der viser, at denne udgør en reel erhvervsvirksomhed.

Ejendomsvirksomheden beskæftiger adskillige ansatte. De ansatte i ejendomsvirksomheden er beskæftiget 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). Ejendomsvirksomhe-

den holder sammen med koncernens stabsfunktioner sommerfest, julefrokost og andre personalearrangementer, og adskiller sig generelt ikke fra enhver anden erhvervsvirksomhed.

Ejendomsvirksomheden håndterer samtlige aspekter af driften af ejendommene uden outsourcing af nogen disciplin til andre. Dette i modsætning til en række mere passive investorer, som typisk lader eksterne virksomheder administrere ejendomsporteføljen.

H A/S ejer ud over ejendomsvirksomheden øvrige driftsaktive selskaber. For yderligere at understrege, at ejendomsvirksomheden udgør en reel erhvervsvirksomhed, og at ejendommene udgør erhvervsaktiver, kan der henvises til, at de øvrige driftsaktive selskaber er finansieret gennem de resultater, der er skabt i ejendomsdelen af koncernen. Udviklingen af disse driftsaktive selskaber har entydigt kunnet finde sted som følge af indtjeningen i ejendomsvirksomheden. Penge er således i stort omfang flydt fra ejendomsdelen til de øvrige virksomheder.

Spørgers opfattelse og begrundelse

Der gælder ikke længere en særregel for udlejning af fast ejendom

Ved lov nr. 683 af 8. juni 2017 blev bo- og gaveafgiften nedsat (herefter "2017-loven"). Nedsættelsen skulle dog kun gælde for overdragelse af erhvervsvirksomheder og ikke for overdragelse af formue.

Efter forarbejderne og ordlyden af den med 2017-loven ændrede pengetankregel skal der nu sondres mellem "reel erhvervsvirksomhed", hvor overdragelsen kan ske med succession, og virksomhed, der er udtryk for "passiv kapitalanbringelse", hvor der ikke kan ske overdragelse med succession.

Passiv kapitalanbringelse anses herefter for diskvalificerede (pengetank)aktiver, hvori der ikke kan ske overdragelse med skattemæssig succession. Reelle erhvervsvirksomheder rammes derimod ikke af værnsreglen.

Ved lovændringen afløste kriteriet "passiv kapitalanbringelse" det hidtil gældende kriterium, hvorefter der var tale om en pengetank, hvis et selskabs virksomhed i overvejende grad bestod af "udlejning af fast ejendom eller besiddelse af kontanter, værdipapirer eller lignende".

Virksomhed med udlejning af fast ejendom var således efter den nu ophævede formulering på forhånd kategoriseret som pengetankaktiver allerede på grund af aktivets type, uanset om de pågældende virksomheder udgjorde "reelle erhvervsvirksomheder" eller aktive virksomheder, og uanset at der ikke var nogen omgåelseshensigt, hvor kontante midler blev placeret i fast ejendom for at undgå beskatning. Der var således tale om en særregel for udlejningsejendomme.

Denne særregel blev ophævet ved lovændringen i 2017.

Efter lovændringen i 2017 skal virksomhed med udlejning af fast ejendom nu vurderes efter samme kriterier som al anden virksomhed, det vil sige efter de generelle kriterier "passiv kapitalanbringelse" over for "reel erhvervsvirksomhed". Udlejning af fast ejendom er således ikke længere automatisk kategoriseret som "passiv kapitalanbringelse".

Dette fremgår af ordlyden af den nuværende pengetankregel, jf. aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6:

"Selskabets virksomhed anses for i overvejende grad at bestå i passiv kapitalanbringelse som nævnt i stk. 1, nr. 3, såfremt mindst 50 pct. af selskabets indtægter, hvorved forstås den regnskabsmæssige nettoomsætning tillagt summen af øvrige regnskabsførte indtægter, opgjort som gennemsnittet af de seneste 3 regnskabsår stammer fra fast ejendom, kontanter, værdipapirer el.lign., der efter stk. 1, nr. 3,

skal anses for passiv kapitalanbringelse, 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."(Spørgers repræsentants fremhævnings)

I overensstemmelse hermed fremgår det af dødsboskattelovens § 29, stk. 3:

"Selskabets virksomhed anses for i overvejende grad at bestå i passiv kapitalanbringelse, såfremt mindst 50 pct. af selskabets indtægter, hvorved forstås den regnskabsmæssige nettoomsætning tillagt summen af øvrige regnskabsførte indtægter, opgjort som gennemsnittet af de seneste 3 regnskabsår stammer fra fast ejendom, kontanter, værdipapirer el.lign., der efter 4. pkt. skal anses for passiv kapitalanbringelse, eller hvis handelsværdien af selskabets sådanne ejendomme, kontanter, værdipapirer eller lignende enten på overdragelsestidspunktet eller opgjort som gennemsnittet af de seneste 3 regnskabsår udgør mindst 50 pct. af handelsværdien af selskabets samlede aktiver." (Spørgers repræsentants fremhævnings)

Hvis enhver fast ejendom, herunder udlejningsejendomme, altid skulle anses for passiv kapitalanbringelse, så havde det været overflødigt og unødvendigt at indskyde "der efter stk. 1, nr. 3 skal anses for passiv kapitalanbringelse"henholdsvis "der efter 4. pkt. skal anses for passiv kapitalanbringelse"i de to lovbestemmelser.

Det fremgår således direkte af ordlyden af aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6 og dødsboskattelovens § 29, stk. 3, at hvor udlejningsejendomme tidligere i et ethvert tilfælde udgjorde pengetankaktiver, beror det nu på en konkret afgørelse efter de generelle kriterier passiv kapitalanbringelse over for reel erhvervsvirksomhed.

At fast ejendom kan være aktiv virksomhed, kan videre støttes på forarbejderne til 2017-loven. Følgende fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, side 12 i afsnit 3.1.2.2. i de almindelige bemærkninger i L 183 2016-17:

"Omvendt skal fast ejendom, der ikke har karakter af passiv kapitalanbringelse, ikke medregnes som et pengetankaktiv."

Der kan videre henvises til Skatteministeriets kommentarer til høringssvar fra Dansk byggeri jf. side 14 i bilag 1 i L 183 2016-17:

"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."

Ligeledes kan henvises til Skatteministeriets bemærkninger til høringssvar fra Ejendomsforeningen Danmark jf. side 49 i bilag 1 i L 183 2016-17:

"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." (Spørgers repræsentants fremhævnings)

Videre fremgår det af side 5 i Skatteministeriets svar på spørgsmål nr. 27 af 24. april 2017 til høringssvar fra FSR - danske revisorer i L 183 2016-17:

"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 næringskattepligtig med fast ejendom. Der anmodes om en afklaring af, om den faste ejendom i eksemplet i hele selskabets ejerperiode kan anses for et driftsaktiv, der ikke skal anses for passivkapitalanbringelse.

Kommentar

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

Det kan udledes, at det ikke har været hensigten, at udlejning af fast ejendom generelt og altid skal henregnes til passiv kapitalanbringelse. I brugen af ordet "generelt" og "eventuelt" ligger en forudsætning om, at udlejning af fast ejendom i visse tilfælde ikke vil udgøre passiv kapitalanbringelse.

Høringssvarene må læses således, at det er Skatteministeriet/skatteministerens opfattelse, at det beror på en konkret vurdering, om udlejning af fast ejendom udgør passiv kapitalanbringelse, og at denne vurdering skal foretages efter de almindelige og generelle kriterier "reel erhvervsvirksomhed" over for "passiv kapitalanbringelse".

Der gælder med andre ord ikke længere nogen særregel for virksomhed med udlejning af fast ejendom. Fast ejendom, herunder udlejningsejendomme, skal bedømmes på lige fod med alle andre aktiver og vil efter en konkret vurdering kunne henregnes til enten "reel erhvervsvirksomhed" eller "passiv kapitalanbringelse".

Denne retsopfattelse er endvidere bekræftet af Skattestyrelsen og Skatterådet i blandt andet SKM2020. 52. SR, hvor Skatterådet tiltræder Skattestyrelsens indstilling og begrundelse:

"Det er Skattestyrelsens opfattelse, at dette indebærer, at såvel fast ejendom som fast ejendoms lignende aktiver i relation til aktieavancebeskatningslovens § 34, efter en konkret vurdering vil kunne anses for at indgå i en aktiv virksomhed."

Se videre i overensstemmelse hermed Landsskatterettens afgørelse i SKM2020. 24. LSR vedrørende solcelleanlæg:

"Vurderingen af, om selskabets virksomhed i overvejende grad består af passiv kapitalanbringelse efter § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6, beror således på en bedømmelse af selskabets aktivitet. Vurderingen beror på, om der er tale om en reel erhvervsaktivitet, eller om aktiviteten har karakter af passiv pengeanbringelse. De aktiver, der er nævnt i lovbestemmelsen, fast ejendom, kontanter og værdipapirer, er eksempler på aktiver, hvori passiv kapitalanbringelse kan ske og er ikke udtømmende, jf. "el. lign."

Den omhandlede aktivitet er investering i solcelleanlæg gennem partnerselskabet. Selskabet deltager ikke aktivt i driften af solcelleanlæggene, men oppebærer alene et afkast af investeringen. Aktiviteten er derfor ikke en reel erhvervsaktivitet for selskabet, men udgør derimod en passiv kapitalanbringelse i henhold til § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6."

Det bemærkes i den forbindelse, at ejendomsvirksomheden netop aktivt deltager i driften af ejendommene.

Hvad forstås ved passiv kapitalanbringelse?

Adgangen til succession er en særlig skattemæssig begunstiggelse af familieejede virksomheder m.v., der skal afhjælpe den likviditetsmæssige belastning, som et generationsskifte ellers kan medføre som følge af skattereglerne. ^[1]

I forbindelse med behandling af lovforslag L 36 (2000-01) blev der i forarbejderne lagt vægt på, om der var tale om en "reel erhvervsvirksomhed" med en "aktiv erhvervsindsats" eller passiv kapitalanbringelse i form af "en forrentning af en bestående kapital"^[2].

Da der i både forarbejderne til 2017-loven og de tidligere forarbejder m.v. gennemgående henvises til "reelle erhvervsvirksomheder", må passiv kapitalanbringelse således skulle forstås som et modstykke til erhvervsvirksomhed.

Ifølge forarbejderne m.v. kan man opstille to kriterier, der indgår i vurderingen af, om der er tale om passiv kapitalanbringelse:

1. Likviditetshensyn
2. Reel erhvervsvirksomhed med en aktiv erhvervsindsats (i modsætning til forrentning af en bestående kapital)

Ejendomsvirksomheden udgør utvivlsomt på baggrund af de to kriterier en reel erhvervsvirksomhed, og ejendomsvirksomhedens udlejningsvirksomhed udgør aktiv virksomhed.

I den forbindelse må det fremhæves, at lovgiver ved indførelsen af pengetankreglen har været opmærksom på, at udlejning af fast ejendom ikke efter dets art udgør passiv kapitalanbringelse (i modsætning til besiddelse af kontanter og værdipapirer), jf. forarbejderne til lov nr. 1285 af 20. december 2000:

"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."

"Den foreslåede formulering af § 11, stk. 9, indeholder en objektiv regel for afgørelsen af, hvorvidt væsentligheden af den nævnte virksomhed er opfyldt, jf. stk. 1, nr. 4. Reglen bestemmer, at såfremt mindst 25 pct. af indtægterne eller de samlede aktiver vedrører passiv pengeanbringelse eller udlejning af fast ejendom, vil væsentlighedskravet være opfyldt. Bestemmelsen skal forstås således, atstammer 25 pct. af indtægterne eller udgøres 25 pct. af de samlede aktiver af passiv pengeanbringelse og udlejning af fast ejendom set under et, er væsentlighedskravet opfyldt og der kan ikke ske overdragelse med succession." (Spørgers repræsentantsunderstregning)

Idet ejendomsvirksomheden udgør en reel erhvervsvirksomhed, så udgør ejendomsvirksomhedens ejendomme, der indgår i virksomheden, erhvervsaktiver. Der kan i den forbindelse henvises til Den juridiske vejledning 2020-1, afsnit C. B. 2.13.1:

"Et selskab bliver i praksis omtalt som en pengetank, når aktiviteten i selskabet i overvejende grad består af passiv kapitalanbringelse, dvs. fast ejendom, kontanter, værdipapirer el. lign., medmindre de pågældende aktiver indgår i virksomhedens aktive del." (Spørgers repræsentants understregning)

Ud fra et likviditetshensyn skal Ejendomsvirksomheden ligestilles med enhver anden erhvervsvirksomhed.

Passiv kapitalanbringelse er kendetegnet ved, at en person har en stor likvid formue, en "pengetank", som personen ønsker at placere i forskellige formueaktiver. De valgte investeringsaktiver vil typisk være let omsættelige, så som noterede værdipapirer, da formålet er at placere midler i en periode som alternativ til kontanter. Det bærende for investeringen er ønsket om placering af eksisterende kapital til et rimeligt afkast, og som følge heraf vil investeringen typisk være 100 procent egenkapitalfinansieret. Belåningsgra-

den vil være nul eller tæt på nul. I den situation vil likviditetsdrænet forårsaget af skatter og afgifter ved overdragelse af virksomheden ved arv eller gave sjældent påvirke virksomheden, som uden videre kan betale kontant eller realisere en del af de let omsættelige aktiver uden at dette påvirker driften af en aktiv virksomhed.

Aktiverne i ejendomsvirksomheden er omvendt i høj grad belånte, hvilket betyder, at skatter og afgifter ved et generationsskifte ikke kan finansieres ved yderligere belåning. Betaling af skatter og afgifter vil medføre, at virksomheden vil skulle indskrænkes. Ejendomme vil skulle sælges, projekter vil skulle stoppes og ansatte ville skulle afskediges som led i tilpasning til et fremtidigt lavere aktivitetsniveau.

Der er således ikke grundlag i et likviditetshensyn til at forskelsbehandle ejendomsvirksomheden og ejendommene i forhold til anden erhvervsvirksomhed jf. belåningsgraden for virksomheden.

Ud fra hensynet til "reel erhvervsvirksomhed" skal ejendomsvirksomheden ligestilles med enhver anden erhvervsvirksomhed.

Belåningsgraden viser videre, at ejendomsvirksomheden ikke udgør forrentning eller anbringelse af en bestående kapital, men udøvelse af reel erhvervsvirksomhed.

Ejendomsinvesteringerne i ejendomsvirksomheden finansieres primært med fremmedkapital som vist ved den anførte belåningsgrad for ejendomsvirksomheden. Der er med andre ord ikke tale om placering af en ledig formue i ejendomme, men om ejendomsinvesteringer foretaget på grundlag af kommercielle overvejelser om rentabilitet, soliditet og udviklingsmuligheder.

Til illustration af, at ejendomsvirksomheden er en reel erhvervsvirksomhed, kan omsætningen pr. medarbejder i ejendomsvirksomheden sammenlignes med en række andre danske virksomheder, der utvivlsomt er karakteriseret som reelle erhvervsvirksomheder. Omsætningen pr. medarbejder i disse virksomheder er på samme niveau som i ejendomsvirksomheden. Dette viser, at der udøves en reel erhvervsaktivitet i ejendomsvirksomheden på lignende vis, som i disse virksomheder. Hvis der ikke var en erhvervsaktivitet i ejendomsvirksomheden, men blot skete en forrentning af en bestående kapital, så havde omsætningen pr. medarbejder været langt højere.

Soliditetsgraden i ejendomsvirksomheden viser videre en økonomisk risiko, som kendetegner en reel erhvervsvirksomhed, forbundet med virksomheden i ejendomsvirksomheden.

Uforudsete ugunstige udviklinger i rentesatser eller markedet for udlejning af ejendomme vil kunne påvirke H A/S og ejendomsvirksomheden negativt.

Endelig viser afkastgraden, at der opnås et højt erhvervsmæssigt afkast, og at ejendomsvirksomheden effektivt har investeret sin kapital.

Ejendomsvirksomheden har sin egen professionelle ejendomsadministration med egen direktion, administrationschef, projektleder og projektchef, byggeleder, ejendomsadministratorer, salg- og udlejningschef og -medarbejdere, servicemedarbejdere og vinduespudser m.fl.

Ejendomsvirksomheden drives professionelt i enhver henseende, og organisationen har de fornødne redskaber og IT-systemer til sin rådighed, herunder et professionelt ejendomsadministrationssystem.

Der er således heller ikke grundlag i hensynet til, at der skal være tale om en reel erhvervsvirksomhed, og ikke en forrentning af en bestående kapital, til at forskelsbehandle ejendomsvirksomheden og ejendommene i forhold til anden erhvervsvirksomhed.

Der må ved besvarelsen henses til, at udlejningsvirksomheder fra indførelsen af pengetankreglen har gennemgået en udvikling fra små familieejede virksomheder til i dag, hvor ejendomsvirksomheden udgør en professionel reel virksomhed på linje med andre erhvervsvirksomheder af samme størrelse.

Videre kan der henvises til, at kontanter og værdipapirer utvivlsomt i høj grad er likvide. Selskaber som er næringsdrivende med køb og salg af værdipapirer eller finansieringsvirksomhed, er dog udtrykkelig ligestillet med anden erhvervsvirksomhed, jf. aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 5, 2. pkt. og dødsboscattelovens § 29, stk. 3, 2. pkt.

Baggrunden for dette er, jf. Den juridiske vejledning afsnit C. B. 2.13.1:

"Grunden til undtagelsen er, at selve virksomheden i denne type selskaber er handel med aktier og værdipapirer mv. Derfor er der ikke tale om passiv pengeanbringelse, uanset at selskabernes aktiver i langt overvejende grad vil være værdipapirer."

I forhold til et eventuelt omgåelseshensyn kan det anføres, at der ikke er forhold ved ejendomsvirksomheder, der gør dem særligt oplagte i forhold til at omgå successionsreglerne. Omgåelse vil snarere kunne finde sted ved investering i f.eks. et bortforpagtet landbrug, som til trods for dette specifikt er undtaget fra at udgøre passiv kapitalanbringelse, jf. aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1., nr. 3, 2. pkt.

Konklusion

Som gennemgangen viser, er den af H A/S drevne ejendomsvirksomhed en reel og aktiv erhvervsvirksomhed svarende til andre virksomheder i andre brancher. Der er intet i ejendomsvirksomhedens drift, der adskiller den fra reelle erhvervsvirksomheder.

Spørgsmålet er derfor, om ejendomsvirksomheder allerede efter deres art er udelukket fra at blive anset for reel erhvervsvirksomhed i relation til pengetankreglen. Der er intet i forarbejderne, der støtter denne fortolkning. Tværtimod er der indført et generelt kriterium ved 2017-loven, som skal gælde alle brancher.

Formålet med reglerne taler ligeledes for at ligestille ejendomsvirksomheden med enhver anden professionel erhvervsvirksomhed, idet der er samme behov for at mindske likviditetsdrænet ved generationsskifte.

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

Det fremgår af indstillingen, at det er Skattestyrelsens opfattelse, at der fortsat efter ændringen af pengetankreglen i 2017 gælder en særregel for udlejning af fast ejendom, dvs. udlejning af fast ejendom udgør i ethvert tilfælde passiv kapitalanbringelse (dog tilkendegiver Skattestyrelsen, at der gælder visser undtagelser):

"Det er Skattestyrelsens opfattelse, at der ikke i hverken lovtekst eller lovforarbejderne kan findes støtte til udsagnet fra spørgers repræsentant om, at der ikke længere gælder en særregel for udlejning af fast ejendom. Det fremgår af ovenstående gennemgang, at det fortsat er hovedreglen, at ejendomsvirksomheder, der driver virksomhed med udlejning af fast ejendom, skal betragte deres udlejningsejendomme som passiv kapitalanbringelse.

De få undtagelser der er til hovedreglen, omfatter blandt andet midlertidig (tidsbegrænset) udlejning, bortforpagtning af landbrug m.m. og koncernintern udlejning til anvendelse i aktiv virksomhed. Der kan således ikke i hverken lovtekst eller lovforarbejder findes støtte til, at faste ejendomme i ejendomsvirksomheder, der driver virksomhed med udlejning af fast ejendom, via virksomhedens og/eller ejers aktive deltagelse i driften kan undgå at blive betragtet som pengetankaktiver."

Dette er ikke korrekt.

Pengetankreglen i aktieavancebeskatningslovens § 34 havde før ændringen i 2017 følgende ordlyd:

"§ 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:

1) 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.

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

3) Der er tale om aktier i et selskab m.v., hvis virksomhed ikke i overvejende grad består af udlejning af fast ejendom eller besiddelse af kontanter, værdipapirer el.lign., jf. stk. 6. Bortforpagtning af fast ejendom, som benyttes til landbrug, gartneri, planteskole, frugtplantage eller skovbrug, jf. vurderingslovens § 33, stk. 1 eller 7, anses i denne forbindelse ikke som udlejning af fast ejendom.

4) Aktierne er ikke omfattet af § 19.

(...)

Stk. 6. Selskabets virksomhed anses for i overvejende grad at bestå i udlejning af fast ejendom eller besiddelse af kontanter, værdipapirer el.lign. 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 sådan aktivitet, eller hvis handelsværdien af selskabets udlejningsejendomme, 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." (Spørgers repræsentants understregning)

Det fremgik direkte af ordlyden af den daværende pengetankregel, at der gjaldt et arts-kriterium, dvs. det afgørende var om aktivet udgjorde "udlejning af fast ejendom eller besiddelse af kontanter, værdipapirer el.lign." Hvis en ejendom kunne betegnes som en udlejningsejendom ville ejendommen således udgøre et pengetankaktiv.

Se også Skatterådets afgørelse i SKM2015. 577. SR:

"Skatterådet finder, at parkeringshuset i den konkrete sag ikke kan anses for en udlejningsejendom og dermed ikke udlejning af fast ejendom, jf. aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6."

En udlejningsejendom udgjorde efter det dagældende arts-kriterium et pengetankaktiv, uanset om den pågældende ejendom konkret kunne betegnes som et erhvervsaktiv.

Pengetankreglen i aktieavancebeskatningslovens § 34 har efterændringen i 2017 følgende ordlyd:

"§ 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:

1) 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.

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

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

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

(...)

Stk. 6. Selskabets virksomhed anses for i overvejende grad at bestå i passiv kapitalanbringelse som nævnt i stk. 1, nr. 3, såfremt mindst 50 pct. af selskabets indtægter, hvorved forstås den regnskabsmæssige nettoomsætning tillagt summen af øvrige regnskabsførte indtægter, opgjort som gennemsnittet af de seneste 3 regnskabsår stammer fra fast ejendom, kontanter, værdipapirer el.lign., der efter stk. 1, nr. 3, skal anses for passiv kapitalanbringelse, eller hvis handelsværdien af selskabets sådanne ejendomme, kontanter, værdipapirer el.lign. enten på overdragelsestidspunktet eller opgjort som gennemsnittet af de seneste 3 regnskabsår udgør mindst 50 pct. af handelsværdien af selskabets samlede aktiver." (Spørgers repræsentants understregning)

Det fremgår af ordlyden af den nuværende pengetankregel, at det afgørende for, om fast ejendom, hvilket i sagens natur også omfatter udlejningsejendomme, skal henregnes til passiv kapitalanbringelse, er om der er tale om "fast ejendom, kontanter, værdipapirer el.lign., der efter stk. 1, nr. 3, skal anses for passiv kapitalanbringelse". Bestemmelsen henviser til stk. 1, nr. 3, der bestemmer, at "der er tale om aktier i et selskab m.v., hvis virksomhed ikke i overvejende grad består af passiv kapitalanbringelse".

Hvilke ejendomme, der udgør pengetankaktiver, afgrænses således efter den nye ordlyd ud fra et passivt kapitalanbringelseskriterium og ikke længere ud fra et arts-kriterium, jf. f.eks. også følgende udsnit af forarbejderne til 2017-ændringen (LFF 2017-03-29 nr. 183):

"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."

En udlejningsejendom udgør en fast ejendom, og skal derfor underlægges en konkret vurdering, lige så vel som alle andre ejendomme. Der er ikke hjemmel i ordlyden af pengetankreglen til at anse visse ejendomme for passive efter deres art i tilfælde, hvor de er aktivt drevet efter lovens kriterium.

Skattestyrelsen tilkendegiver, at udlejningsejendomme i form af et typehusfirmas midlertidige udlejning af nyopførte boliger udgør erhvervsaktiver (som det også fremgår af forarbejderne ovenfor), men det er jo netop kun muligt at undtage visse former for udlejningsejendomme fra at udgøre pengetankaktiver, hvis der også for disse ejendomme gælder en selvstændig passiv kapitalanbringelsesvurdering, hvorved udlejningsejendommen enten kan være et pengetank- eller et erhvervsaktiv.

Skattestyrelsen forklarer og sammenfatter Skatterådets afgørelse i SKM2020. 24. SR og Landsskatterettens afgørelse i SKM2020. 52. LSR på følgende måde:

"SKM2020. 24. LSR vedrører solcelleanlæg. Nærværende anmodning om bindende svar omhandler udlejningsejendomme. Det fremgår af SKM2020. 24. LSR, at Landsskatteretten finder, at fast ejendom, kontanter og værdipapirer er eksempler på aktiver, hvori passiv kapitalanbringelse kan ske. Eftersom solcelleanlæg ikke direkte er nævnt i lovteksten som eksempel på aktiver, hvori passiv kapitalanbringelse kan ske, foretager Landsskatteretten en prøvelse af, om der deltages aktivt i driften af solcelleanlægge-
ne. På baggrund af den manglende aktive deltagelse i driften af solcelleanlæggene, finder Landsskatte-

retten, at de pågældende solcelleanlæg ikke er erhvervsaktiver jf. definitionen i aktieavancebeskatningslovens § 34. Dette ændrer dog ikke på, at udlejningsejendomme efter deres art (som hovedregel og med ganske få konkrete undtagelser) fortsat skal anses for at være passiv kapitalanbringelse jf. aktieavancebeskatningslovens § 34. Dette uanset eventuel aktiv deltagelse i den virksomhed, hvor udlejningen af ejendommene foregår.

SKM2020. 52. SR vedrører dels solcelleanlæg og dels vindmøller. Nærværende anmodning om bindende svar omhandler udlejningsejendomme. På tilsvarende vis som i SKM2020. 24. LSR, er der foretaget en prøvelse af, om der deltages aktivt i driften af dels solcelleanlæggene og dels vindmøllerne. Dette skyldes, at hverken solcelleanlæg eller vindmøller er direkte nævnt i lovtæksten i aktieavancebeskatningslovens § 34, som eksempler på aktiver, hvori passiv kapitalanbringelse kan ske. På baggrund af den aktive deltagelse i driften af solcelleanlæggene, kan solcelleanlæggene i SKM2020. 52. SR betragtes som erhvervsaktiver. Og på baggrund af den manglende aktive deltagelse i driften af vindmøllerne, kan vindmøllerne i SKM2020. 52. SR ikke betragtes som erhvervsaktiver jf. definitionen i aktieavancebeskatningslovens § 34. Dette ændrer dog ikke på, at udlejningsejendomme efter deres art (som hovedregel og med ganske få konkrete undtagelser) fortsat skal anses for at være passiv kapitalanbringelse jf. aktieavancebeskatningslovens § 34. Dette uanset eventuel aktiv deltagelse i den virksomhed, hvor udlejningen af ejendommene foregår." (Spørgers repræsentants understregning)

Det fremgår ikke klart, hvordan Skattestyrelsen udleder af afgørelserne, at der skal sondres mellem udlejningsejendomme, som ifølge styrelsen efter deres art udgør pengetankaktiver, og vindmølle- og solcelleanlæg, hvor der skal foretages en konkret vurdering i henhold til lovens passivitetskriterium. De understregede passager må dog forstås således, at Skattestyrelsens sondring er baseret på, at en udlejningsejendom er omfattet af "fast ejendom", mens vindmøller og solcelleanlæg er omfattet af "el.lign." (dvs. "fast ejendom el.lign."), og at der alene skal foretages en konkret vurdering i sidstnævnte tilfælde. Dette er dog ikke en korrekt læsning af afgørelserne.

Skatterådet tiltrådte i SKM2020. 52. SR Skattestyrelsens indstilling og begrundelse:

"Skatterådet har således i et bindende svar, SKM2018. 459. SR, fundet, at investering i et solcelleanlæg gennem et P/S, skulle anses for passiv kapitalanbringelse, idet et solcelleanlæg efter Skatterådets opfattelse kunne sidestilles med en fast ejendom el.lign. i relation til aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6. Af begrundelsen for afgørelsen er vindmøller endvidere omtalt, idet det fremgår, at:

"Solcelleanlæg er lige som faste ejendomme og vindmøller stationære og bestemt til at forblive på stedet. De har endvidere en vis størrelse. Dette indebærer efter Skattestyrelsens opfattelse, at et solcelleanlæg er en "fast ejendom eller lignende." Sagen er påklaget til Landsskatteretten.

Skattestyrelsen finder på baggrund heraf, at de omhandlede solcelleanlæg og vindmøller tilsvarende skal medgå ved opgørelsen af, om der er tale om passiv kapitalanbringelse efter aktieavancebeskatningslovens § 34.

Af forarbejderne til aktieavancebeskatningslovens § 34, jf. Lovforslag L 183, FT 2016/17, fremgår bl.a., at:

"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."

Derudover fremgår det af et bindende svar fra Skatterådet, SKM2015. 577. SR, at udlejning af et parkeringshus på såvel timebasis som langtidsudlejning på baggrund af abonnement i det konkrete tilfælde ikke skulle anses for udlejning af fast ejendom i relation til successionsreglerne i aktieavancebeskatningslovens § 34.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at dette indebærer, at såvel fast ejendom som fast ejendoms lignende aktiver i relation til aktieavancebeskatningslovens § 34, efter en konkret vurdering vil kunne anses for at indgå i en aktiv virksomhed."(Spørgers repræsentants understregning).

Skatterådet (og Skattestyrelsen) understreger således, at der både ved aktiver som udgør "fast ejendom" og for aktiver der ikke (direkte) udgør fast ejendom, men omfattes af "fast ejendom el.lign.", skal foretages en konkret vurdering. En anden opfattelse ville da også være i direkte strid med ordlyden af pengetankreglen, og ville for eksempel betyde, at domicilejendomme også på forhånd efter deres art ville være pengetankaktiver.

En udlejningsejendom er på samme måde som solcelleanlæg og vindmøller omfattet af "fast ejendom og fast ejendoms lignende aktiver", hvor det er Skatterådets opfattelse (og Skattestyrelsens), at der skal foretages en konkret vurdering.

Skattestyrelsen anfører vedrørende forholdet til kildeskatteloven § 33C følgende:

"Spørgers repræsentant anfører, at det er formålet med justeringen af pengetankreglen i 2017, at ejendomsvirksomheder, der udlejer ejendomme, ikke længere skal være udelukket fra successionsoverdragelse efter arten af deres virksomhed. Det er Skattestyrelsens opfattelse, at såfremt dette havde været lovgivers intention, ville kildeskattelovens § 33 C tillige have været ændret i forbindelse med vedtagelsen af lov nr. 683 af 8. juni 2017. Efter vedtagelsen af loven fremgår det uændret af kildeskattelovens 33 C, at der ikke kan ske succession i ejendomme, der anvendes til udlejning, bortset fra særreglerne vedrørende landbrugs- og skovejendomme."

Spørger har ikke anført, at det specifikt har været formålet med justeringen af pengetankreglen i 2017, at ejendomsvirksomheder, der udlejer ejendomme, ikke længere skal være udelukket fra successionsoverdragelse. Formålet har været at indføre en konkret passiv kapitalanbringelsesvurdering (i stedet for en ren objektiv artsvurdering) som bl.a. fast ejendom, herunder udlejningsejendomme, nu skal vurderes i henhold hertil. Dette fremgår direkte af ordlyden af den nye pengetankregel i aktieavancebeskatningslovens § 34.

Spørger har ikke kendskab til baggrunden for, at kildeskattelovens § 33 C ikke tilsvarende blev ændret i 2017. Skattestyrelsen anerkender dog selv en diskrepans mellem aktieavancebeskatningslovens § 34 og kildeskattelovens § 33 C (hvor udlejning af fast ejendom bortset fra landbrug mv. efter dets arts ikke henregnes til erhvervsvirksomhed), idet Skattestyrelsen tilkendegiver, at udlejningsejendomme der udlejes midlertidigt og tidsbegrænset, udgør erhvervsaktiver efter pengetankreglen i aktieavancebeskatningslovens § 34.

Skattestyrelsens indstilling og begrundelse

Det ønskes bekræftet, at de omfattede ejendomme skal medregnes som erhvervsaktiver (ej pengetankaktiver), og dermed ikke som passiv kapitalanbringelse (pengetankaktiver), ved vurderingen af, om Spørger vil kunne overdrage sine aktier i H A/S med succession i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 34.

Begrundelse

Spørger ønsker at kunne overdrage aktierne i H A/S med succession, således at skatten af aktieavance ikke forfalder til betaling i forbindelse med et generationsskifte.

H A/S ejer en del datterselskaber, der ejer ejendomme. Disse ejendomme er udlejet før, under og efter datterselskabernes ejerskab, og udlejningen af ejendommene sker enten til bolig eller til erhverv.

H A/S ejer endvidere datterselskaber, der ejer ejendomme, der er under opførelse. Disse ejendomme udvikles primært til udlejning til bolig.

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

Indskrænkning af successionsmulighederne i 2000

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

Af de almindelige bemærkninger til lovforslaget, jf. L 36 fremsat den 4. oktober 2000, fremgår følgende:

"Formålet med nærværende forslag er at afskære muligheden for at succedere i levende live i aktier fra såkaldte pengetanke. Dvs. selskaber hvis væsentligste aktivitet er passiv pengekapitalanbringelse og/eller udlejning af fast ejendom. (...) Det foreslås, at det fremover ikke skal være muligt at succedere, såfremt aktierne vedrører et selskab, hvis virksomhed i væsentligt omfang består i udlejning af fast ejendom, ejerskab af kontanter, værdipapirer eller lignende. På denne måde udelukkes succession i pengetanke (...)."

Af bilag 11 til L 36 fremgår, at HLB Mortensen & Beierholm har spurgt til, hvorfor Ejendomsselskaber, hvor driften typisk består i, at der aktivt købes ejendomme med henblik på udlejning, og ejendommene sælges, hvis der opstår mulighed for at realisere en fortjeneste, ikke anses for at drive reel virksomhed. Skatteministeren har blandt andet anført følgende:

"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. (...) Derfor er det min holdning, at der ikke ændres i lovforslaget i forhold til ejendomsselskaberne."

På baggrund af lovteksten, således som denne forelå inden justeringen i 2017, lovforarbejderne til L 36 i 2000, hvor successionsmulighederne blev indskrænket, samt praksis på området, ville de omfattede ejendomme, der udlejes, blive betragtet som værende passiv kapitalanbringelse (pengetankaktiver) ved pengetankopgørelsen.

Spørgsmålet er herefter, om justeringen af pengetankreglen i 2017 har ændret på, om de omfattede ejendomme, der udlejes, fortsat vil være passiv kapitalanbringelse (pengetankaktiver) ved pengetankopgørelsen.

Justering af pengetankreglen i 2017

Pengetankreglen i aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3 1. pkt. og stk. 6 er justeret ved lov nr. 683 af 8. juni 2017. Formålet med justeringen er blandt andet, at ubebyggede grunde og ejendomsprojekter og lign. skal medregnes som pengetankaktiver. Vurderet ud fra det overordnede formål med lovæn-

dringen, medfører lovændringen en yderligere indskrænkning af muligheden for successionsoverdragelse, hvor flere faste ejendomme fremadrettet vil være passiv kapitalanbringelse.

Af de almindelige bemærkninger til lovforslaget, jf. afsnit 2.1. i L 183 fremsat den 29. marts 2017, fremgår følgende:

"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."

Af de almindelige bemærkninger til lovforslaget, jf. afsnit 3.1.2.2 i L 183, fremgår følgende:

" 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."

Det fremgår af ovenstående uddrag fra de almindelige bemærkninger, at justeringen af pengetankreglen alene har til formål at udvide omfanget af faste ejendomme, der skal betragtes som passiv kapitalanbringelse. Det fremgår tillige af de almindelige bemærkninger, at det fortsat er hovedreglen, at udlejningsejendomme skal betragtes som passiv kapitalanbringelse.

Af bemærkninger til lovforslagets § 2, nr. 3 i L 183 fremgår følgende:

"Forslaget indebærer, at det præciseres, at kriteriet for, om der er tale om pengetankaktiver, er, at der er tale om passiv kapitalanbringelse, dvs. fast ejendom, kontanter, værdipapirer el. lign. 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."

Det fremgår af ovenstående bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, at formålet med justeringen af pengetankreglen er, at alle ejendomme (ikke kun udlejningsejendomme) som udgangspunkt skal betragtes som passiv kapitalanbringelse. Som undtagelse til udgangspunktet nævnes, at blandt andet domicilejendomme og driftsbygninger m.m. samt helt undtagelsesvis et typehusfirmas midlertidige udlejning af nyopførte boliger bestemt til videresalg, ikke skal betragtes som passiv kapitalanbringelse.

Af høringsskemaet til lovforslaget, jf. side 30 i bilag 1 i L 183, fremgår det af kommentaren til høringsvaret fra Danske Advokater, 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. Dette uanset at ejeren eventuelt deltager i et ikke uvæsentligt omfang i udlejningsvirksomheden.

Af høringsskemaet til lovforslaget, jf. siderne 46 og 49 i bilag 1 i L 183, fremgår følgende af kommentaren til høringssvaret 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 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."

Af høringsskemaet til lovforslaget, jf. side 55 i bilag 1 i L 183, fremgår følgende af kommentaren 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."

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at det fremgår af den nuværende lovtekst og lovforarbejderne til L 183, at alle faste ejendomme og øvrige aktiver, der kan sidestilles med faste ejendomme, som udgangspunkt skal betragtes som passiv kapitalanbringelse. Som undtagelser hertil nævnes blandt andet, at domicilejendomme og driftsbygninger m.m., der anvendes i driften af aktive virksomheder, ikke skal betragtes som passiv kapitalanbringelse. Endvidere vil ejendomme, der er erhvervet med henblik på et umiddelbart efterfølgende videresalg som led i selskabets sædvanlige virksomhed, f.eks. et typehusfirma, ikke blive betragtet som passiv kapitalanbringelse. Se endvidere Skatteministerens endelige svar på spørgsmål 27 fra FSR i L 183 og Den juridiske vejledning C. B. 2.13.1, hvor undtagelserne til hovedreglen er nærmere omtalt.

Det er endvidere Skattestyrelsens opfattelse, at det fremgår af den nuværende lovtekst og lovforarbejderne til L 183, at det fortsat er hovedreglen, at samtlige ejendomme, der er udlejet, med ganske få undtagelser, vil være passiv kapitalanbringelse. Undtagelserne omfatter blandt andet et typehusfirmas midlertidige (tidsbegrænsede) udlejning af nyopførte boliger, der er erhvervet og opført med henblik på videresalg, bortforpagtning af landbrug m.m. og koncernintern udlejning af ejendom, som lejer anvender i driften i en aktiv virksomhed. Se endvidere Skatteministerens endelige svar på spørgsmål 27 fra FSR i L 183 og Den juridiske vejledning C. B. 2.13.1, hvor undtagelserne til hovedreglen er nærmere omtalt.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at der ikke i hverken lovtekst eller lovforarbejderne kan findes støtte til udsagnet fra spørgers repræsentant om, at der ikke længere gælder en særregel for udlejning af fast ejendom. Det fremgår af ovenstående gennemgang, at det fortsat er hovedreglen, at ejendomsvirksomheder, der driver virksomhed med udlejning af fast ejendom, skal betragte deres udlejningsejendomme som passiv kapitalanbringelse.

De få undtagelser der er til hovedreglen, omfatter blandt andet midlertidig (tidsbegrænset) udlejning, bortforpagtning af landbrug m.m. og koncernintern udlejning til anvendelse i aktiv virksomhed. Der kan således ikke i hverken lovtekst eller lovforarbejder findes støtte til, at faste ejendomme i ejendomsvirk-

somheder, der driver virksomhed med udlejning af fast ejendom, via virksomhedens og/eller ejers aktive deltagelse i driften kan undgå at blive betragtet som pengetankaktiver.

Spørgers repræsentant anfører følgende: " For yderligere at understrege, at ejendomsvirksomheden udgør en reel erhvervsvirksomhed, og at ejendommene udgør erhvervsaktiver, kan der henvises til, at de øvrige driftsaktive selskaber er finansieret gennem de resultater, der er skabt i ejendomsdelen af koncernen." Skattestyrelsen gør hertil opmærksom på, at ved klassifikationen af aktiver jf. definitionen i pengetankreglen i aktieavancebeskatningslovens § 34 har størrelsen af afkastet af investeringen og anvendelsen heraf ingen betydning.

Forholdet til kildeskattelovens § 33 C

Af de almindelige bemærkninger til lovforslaget, jf. afsnit 3.1.1.4. i L 183, fremgår følgende:

"Der kan efter kildeskattelovens § 33 C succederes i en erhvervsvirksomhed, en af flere erhvervsvirksomheder eller en andel af en eller flere erhvervsvirksomheder, jf. kildeskattelovens § 33 C, stk. 1, 1. pkt. Enkeltstående aktiver kan således ikke overdrages, medmindre de selvstændigt anses for at udgøre en erhvervsvirksomhed. Bestemmelsen har i lighed med pengetankreglen i aktieavancebeskatningsloven som formål at sikre, at successionsadgangen forbeholdes reelle erhvervsvirksomheder og ikke overdragelse af formue i almindelighed (passiv kapitalanbringelse).

Vurderingen foretages på overdragelsestidspunktet. Der gælder således i modsætning til vurderingen efter aktieavancebeskatningsloven ikke et 3-årigt opgørelseskrav. Efter kildeskattelovens § 33 C, stk. 1, 6. pkt., anses udlejning af fast ejendom ikke for erhvervsmæssig virksomhed. En undtagelse gælder dog for udlejning af fast ejendom, der benyttes til landbrug, gartneri, planteskole, frugtplantage eller skovbrug, jf. vurderingslovens § 33, stk. 1 og 7, som henregnes til den aktive del af selskabets virksomhed."

Spørgers repræsentant anfører, at det er formålet med justeringen af pengetankreglen i 2017, at ejendomsvirksomheder, der udlejer ejendomme, ikke længere skal være udelukket fra successionsoverdragelse efter arten af deres virksomhed. Det er Skattestyrelsens opfattelse, at såfremt dette havde været lovgivers intention, ville kildeskattelovens § 33 C tillige have været ændret i forbindelse med vedtagelsen af lov nr. 683 af 8. juni 2017. Efter vedtagelsen af loven fremgår det uændret af kildeskattelovens 33 C, at der ikke kan ske succession i ejendomme, der anvendes til udlejning, bortset fra særreglerne vedrørende landbrugs- og skovejendomme.

Praksis efter justering af pengetankreglen i 2017

Spørgers repræsentant anfører, at det i SKM2020. 24. LSR og SKM2020. 52. SR bekræftes, at der ikke længere gælder nogen særregler for virksomhed med udlejning af fast ejendom.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at SKM2020. 24. LSR og SKM2020. 52. SR ikke kan tages til indtægt for, at udlejningsejendomme kan defineres som erhvervsaktiver.

SKM2020. 24. LSR vedrører solcelleanlæg. Nærværende anmodning om bindende svar omhandler udlejningsejendomme. Det fremgår af SKM2020. 24. LSR, at Landsskatteretten finder, at fast ejendom, konstanter og værdipapirer er eksempler på aktiver, hvori passiv kapitalanbringelse kan ske. Eftersom solcelleanlæg ikke direkte er nævnt i lovteksten som eksempel på aktiver, hvori passiv kapitalanbringelse kan ske, foretager Landsskatteretten en prøvelse af, om der deltages aktivt i driften af solcelleanlæggene. På baggrund af den manglende aktive deltagelse i driften af solcelleanlæggene, fandt Landsskatteretten, at de pågældende solcelleanlæg ikke var erhvervsaktiver jf. definitionen i aktieavancebeskatningslovens § 34. Dette ændrer dog ikke på, at udlejningsejendomme efter deres art (som hovedregel og med ganske få konkrete undtagelser) fortsat skal anses for at være passiv kapitalanbringelse jf. aktieavancebeskatnings-

lovens § 34. Dette uanset eventuel aktiv deltagelse i den virksomhed, hvor udlejningen af ejendommene foregår.

SKM2020. 52. SR vedrører dels solcelleanlæg og dels vindmøller. Nærværende anmodning om bindende svar omhandler udlejningsejendomme. På tilsvarende vis som i SKM2020. 24. LSR, er der foretaget en prøvelse af, om der deltages aktivt i driften af dels solcelleanlæggene og dels vindmøllerne. Dette skyldes, at hverken solcelleanlæg eller vindmøller er direkte nævnt i lovteksten i aktieavancebeskatningslovens § 34, som eksempler på aktiver, hvori passiv kapitalanbringelse kan ske. På baggrund af den aktive deltagelse i driften af solcelleanlæggene, ansås solcelleanlæggene i SKM2020. 52. SR som erhvervsaktiver. Og på baggrund af den manglende aktive deltagelse i driften af vindmøllerne, kunne vindmøllerne i SKM2020. 52. SR ikke betragtes som erhvervsaktiver jf. definitionen i aktieavancebeskatningslovens § 34. Dette ændrer dog ikke på, at udlejningsejendomme efter deres art (som hovedregel og med ganske få konkrete undtagelser) fortsat skal anses for at være passiv kapitalanbringelse jf. aktieavancebeskatningslovens § 34. Dette uanset eventuel aktiv deltagelse i den virksomhed, hvor udlejningen af ejendommene foregår.

Samlet set, er det Skattestyrelsens opfattelse, at udlejningsejendomme fortsat efter vedtagelsen af lov nr. 683 af 8. juni 2017 skal anses for at være passiv kapitalanbringelse (pengetankaktiver) ved pengetankopgørelsen efter aktieavancebeskatningslovens § 34.

Skattestyrelsens bemærkninger til Spørgers repræsentants høringssvar

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

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at det klart fremgår af lovbemærkningerne, at formålet med ændringen af ordlyden i aktieavancebeskatningslovens § 34 (lov nr. 683 af 8. juni 2017) alene var at sikre, at også ikke-udlejede fast ejendom skulle anses for et pengetankaktiv:

"I dag anses ubebyggede grunde og ejendomsprojekter ifølge praksis fra Skatterådet for erhvervsaktiver i forhold til pengetankreglen, selv om disse aktiver reelt kan sidestilles med udlejningsejendomme. Selskaber, hvis virksomhed består i udlejning af ejendomme, vil ofte besidde ubebyggede grunde og ejendomsprojekter, og bl.a. disse selskaber skal således i dag ikke medregne værdien af ubebyggede grunde og ejendomsprojekter under pengetankreglen, men alene eventuelle udlejningsejendom."

Af ovenstående citat fra lovbemærkningerne fremgår, at det primære formål med justeringen af pengetankreglen var at sikre, at også ubebyggede grunde og ejendomsprojekter skulle anses som passiv kapitalanbringelse på samme måde som udlejningsejendomme skal.

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

Se endvidere svaret til FSR på side 55 i bilag 1 (L183 2016/17), hvor følgende fremgår: "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."

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at når det klart og specifikt fremgår af lovforarbejderne, at faste ejendomme i ejendomsvirksomheder med udlejning af fast ejendom, uanset omfanget af aktiv deltagelse i udlejningsdriften, er pengetankaktiver, så kan praksis vedrørende solceller og vindmøller, der ikke udgør fast ejendom efter bestemmelsen i aktieavancebeskatningslovens § 34, ikke ændre herpå. Det er således Skattestyrelsens opfattelse, at SKM2020. 24. LSR og SKM2020. 52. SR, der omhandler solceller og vindmøller, ikke er relevant for vurderingen af om faste ejendomme i ejendomsvirksomheder med udlejning af fast ejendom udgør pengetankaktiver eller ej.

Høringssvaret ses herefter ikke at indeholde oplysninger, der kan medføre en ændring af Skattestyrelsens indstilling til Skatterådet. Det fastholdes således, at udlejningsejendomme fortsat efter vedtagelsen af lov nr. 683 af 8. juni 2017 skal anses for at være passiv kapitalanbringelse (pengetankaktiver) ved pengetankopgørelsen efter aktieavancebeskatningslovens § 34.

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

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

1. Overdragelsen sker til børn, børnebørn, søskende, søskendes børn, søskendes børnebørn eller en samlever, hvorved forstås en person, som på overdragelsestidspunktet opfylder betingelserne i boafgiftslovens § 22, stk. 1, litra d. Stedbarns- og adoptivforhold sidestilles med naturligt slægtskabsforhold.
2. Den enkelte overdragelse af aktier udgør mindst 1 pct. af aktie- eller anpartskapitalen.
3. Der er tale om aktier i et selskab m.v., hvis virksomhed ikke i overvejende grad består af passiv kapitalanbringelse, jf. stk. 6. Bortforpagtning af fast ejendom, som efter ejendomsvurderingsloven anses for landbrugs- eller skovejendom, anses i denne forbindelse ikke som passiv kapitalanbringelse.
4. Aktierne er ikke omfattet af §§ 19 B eller 19 C.

(...)

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

et datterselskab eller mellem datterselskaber, og som lejer anvender i driften, anses ved bedømmelsen ikke som en passiv kapitalanbringelse."

Kildeskattelovens § 33 C, stk. 1

"Stk. 1. Ved overdragelse i levende live af en erhvervsvirksomhed, en af flere erhvervsvirksomheder eller en andel af en eller flere erhvervsvirksomheder 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, kan parterne i overdragelsen anvende reglerne i stk. 2-11 og 14. Adoptivforhold eller stedbarnsforhold sidestilles med naturligt slægtskabsforhold. Stk. 2-11 og 14 finder alene anvendelse på ejendomsavance vedrørende fast ejendom omfattet af ejendomsavancebeskatningsloven, i det omfang ejendommen anvendes i overdragerens eller overdragerens samlevende ægtefælles erhvervsvirksomhed. Hvis mere end halvdelen af ejendommen anvendes i overdragerens eller overdragerens samlevende ægtefælles erhvervsvirksomhed, finder stk. 2-11 og 14 dog anvendelse på hele ejendomsavancen vedrørende den pågældende ejendom. Ved opgørelsen af den erhvervsmæssige andel lægges den ejendomsværdimæssige fordeling mellem erhverv og beboelse til grund. Udlejning af anden fast ejendom end fast ejendom, som efter ejendomsvurderingsloven anses for landbrugs- eller skovejendom, anses i denne forbindelse ikke for erhvervsvirksomhed. For så vidt angår fast ejendom omfattet af 3. og 4. pkt., kan der kun ske indtræden i overdragerens skattemæssige stilling med hensyn til gevinst efter afskrivningslovens kapitel 3, hvis der samtidig sker indtræden i overdragerens skattemæssige stilling med hensyn til gevinst efter ejendomsavancebeskatningsloven på samme ejendom. Stk. 2-11 og 14 gælder heller ikke for fortjeneste på gæld, der skal beskattes efter reglerne i kursgevinstloven, medmindre det sker efter reglerne i kursgevinstlovens § 23. For aktier, anpartar og andelsbeviser og lignende gælder aktieavancebeskatningslovens §§ 34, 35 og 35 A, uanset om de indgår i virksomheden."

Dødsboscattelovens § 29

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

Stk. 2. Gevinst ved udlodning af fast ejendom omfattet af ejendomsavancebeskatningsloven medregnes ved opgørelsen af bobeskatningsindkomsten, jf. § 27, stk. 1, idet § 27, stk. 2, dog finder anvendelse. 1. pkt. finder ikke anvendelse, i det omfang ejendommen blev anvendt i afdødes eller en længstlevende ægtefælles erhvervsvirksomhed. Hvis mere end halvdelen af ejendommen blev anvendt i afdødes eller en længstlevende ægtefælles erhvervsvirksomhed, finder 1. pkt. dog ikke anvendelse på nogen del af ejendomsavancen vedrørende den pågældende ejendom. Ved opgørelsen af den erhvervsmæssige andel lægges den ejendomsværdimæssige fordeling mellem erhverv og beboelse til grund. Udlejning af anden fast ejendom end fast ejendom som nævnt i vurderingslovens § 33, stk. 4 og 7, anses ikke i denne forbindelse for erhvervsvirksomhed.

Stk. 3. Gevinst ved udlodning af aktier m.v. omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 12 eller § 22 medregnes ved opgørelsen af bobeskatningsindkomsten, medmindre der er tale om udlodning af aktier m.v. i et selskab m.v., hvis virksomhed ikke i overvejende grad består af passiv kapitalanbringelse. 1. pkt. finder dog ikke anvendelse, hvis selskabet m.v. udøver næring ved køb og salg af værdipapirer eller finansieringsvirksomhed og selskabet er omfattet af lov om 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. Bortforpagtning af fast ejendom, som nævnt i vurderingslovens § 33, stk. 1 og 7, anses ikke i denne forbindelse for passiv kapitalanbringelse. Uanset 1.-4. pkt. skal gevinst ved udlodning af de i 1. pkt. nævnte aktier m.v. medregnes ved opgørelsen af bobeskatningsindkomsten, hvis udlodningen til den enkelte modtager udgør mindre end 1 pct. af aktiekapitalen i det pågældende selskab m.v., jf. i øvrigt stk. 4. Selskabets virksomhed anses for i overvejende grad at bestå i passiv kapitalanbringelse, såfremt mindst 50 pct. af selskabets indtægter, hvorved forstås den regnskabsmæssige nettoomsætning tillagt summen af øvrige regnskabsførte indtægter, opgjort som gennemsnittet af de seneste 3 regnskabsår stammer fra fast ejendom, kontanter, værdipapirer el.lign., der efter 4. pkt. skal anses for passiv kapitalanbringelse, eller hvis handelsværdien af selskabets sådanne ejendomme, kontanter, værdipapirer eller lignende enten på overdragelsestidspunktet eller opgjort som gennemsnittet af de seneste 3 regnskabsår udgør mindst 50 pct. af handelsværdien af selskabets samlede aktiver. Besiddelse af andele omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 18 anses ved bedømmelsen ikke som besiddelse af værdipapirer. Afkastet og værdien af aktier i datterselskaber, hvori selskabet m.v. direkte eller indirekte ejer mindst 25 pct. af aktiekapitalen, medregnes ikke. I stedet medregnes en til ejerforholdet svarende del af datterselskabets indtægter og aktiver ved bedømmelsen. Ved bedømmelsen ses der bort fra indkomst ved udlejning af fast ejendom mellem selskabet og et datterselskab eller mellem datterselskaber. Fast ejendom, som udlejes mellem selskabet og et datterselskab eller mellem datterselskaber, og som lejer anvender i driften, anses ved bedømmelsen ikke som en passiv kapitalanbringelse.

(...)"

Forarbejder

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

"Pengetankreglen" blev indført ved lov nr. 1285 af 20. december 2000. Fra de almindelige bemærkninger i L 36:

"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. Lovforslaget medfører ikke ændringer i betingelserne om, at overdragelsen skal ske til børn, børnebørn, søskende, søskendes børn eller søskendes børnebørn, at der er tale om hovedaktionæraktier, samt at overdragelsen omfatter mindst 15 pct. af stemmевærdien i selskabet.

For så vidt angår udlodninger af aktier fra et dødsbo, foreslås det, at det ikke kan ske med succession, hvis det underliggende selskabs aktivitet består i at besidde kontanter. På denne måde omfattes beholdninger af rede penge, bankindeståender mv. direkte af lovteksten.

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."

Fra bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser § 1 nr. 2 i L 36

"Den foreslåede formulering af § 11, stk. 9, indeholder en objektiv regel for afgørelsen af, hvorvidt væsentligheden af den nævnte virksomhed er opfyldt, jf. stk. 1, nr. 4. Reglen bestemmer, at såfremt mindst 25 pct. af indtægterne eller de samlede aktiver vedrører passiv pengeanbringelse eller udlejning af fast ejendom, vil væsentlighedskravet være opfyldt. Bestemmelsen skal forstås således, at stammer 25 pct. af indtægterne eller udgøres 25 pct. af de samlede aktiver af passiv pengeanbringelse og udlejning af fast ejendom set under et, er væsentlighedskravet opfyldt og der kan ikke ske overdragelse med succession. Ved afgørelsen af, om selskabets virksomhed i væsentligt omfang består i udlejning af fast ejendom, besiddelse af kontanter, værdipapirer eller lignende, inddrages også virksomhed i datterselskaber, hvori selskabet direkte eller indirekte ejer mindst 25 pct. af aktiekapitalen.

Ved bedømmelsen af hvorvidt væsentlighedskravet er opfyldt for selskabets indtægter, tages gennemsnittet af de seneste 3 regnskabsår i selskabet. Har selskabet eksisteret i mindre end tre år, bedømmes væsentligheden ud fra de år, selskabet har eksisteret. For selskabets aktivmasse foreslås det, at bedømmelsen både skal foretages på overdragelsestidspunktet og udregnes som gennemsnittet af de seneste 3 års regnskaber. Dvs., at er selskabets aktivmasse sammensat således, at mere end 25 pct. vedrører den passive pengeanbringelse, enten på overdragelsestidspunktet eller efter de seneste 3 års gennemsnit, er væsentlighedskravet opfyldt, og der kan ikke succederes i aktierne."

Fra bilag 11 i L 36:

HLB Mortensen & Beierholm har i brev af 27. oktober 2000 henvendt sig til Folketingets Skatteudvalg vedrørende det af skatteministeren fremsatte lovforslag, L 36. I henvendelsen blev der spurgt til, hvorfor Ejendomsselskaber, hvor driften typisk består i, at der aktivt købes ejendomme med henblik på udlejning, og ejendommene sælges, hvis der opstår mulighed for at realisere en fortjeneste, ikke anses for at drive reel virksomhed. Besvarelsen er i bilag 11 til Skatteudvalgets behandling af lovforslaget. I skatteministerens besvarelse er bl.a. anført:

"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."

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

Pengetankreglen i aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3 1. pkt. og stk. 6 er justeret ved lov nr. 683 af 8. juni 2017. Formålet med justeringen er blandt andet, at ubebyggede grunde og ejendomsprojekter og lign. skal medregnes som pengetankaktiver.

Fra afsnit 2.1. i L 183:

"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."

Fra afsnit 3.1.1.4. i L 183:

"Der kan efter kildeskattelovens § 33 C succederes i en erhvervsvirksomhed, en af flere erhvervsvirksomheder eller en andel af en eller flere erhvervsvirksomheder, jf. kildeskattelovens § 33 C, stk. 1, 1. pkt. Enkeltstående aktiver kan således ikke overdrages, medmindre de selvstændigt anses for at udgøre en erhvervsvirksomhed. Bestemmelsen har i lighed med pengetankreglen i aktieavancebeskatningsloven som formål at sikre, at successionsadgangen forbeholdes reelle erhvervsvirksomheder og ikke overdragelse af formue i almindelighed (passiv kapitalanbringelse).

Vurderingen foretages på overdragelsestidspunktet. Der gælder således i modsætning til vurderingen efter aktieavancebeskatningsloven ikke et 3-årigt opgørelseskrav. Efter kildeskattelovens § 33 C, stk. 1, 6. pkt., anses udlejning af fast ejendom ikke for erhvervsmæssig virksomhed. En undtagelse gælder dog for udlejning af fast ejendom, der benyttes til landbrug, gartneri, planteskole, frugtplantage eller skovbrug, jf. vurderingslovens § 33, stk. 1 og 7, som henregnes til den aktive del af selskabets virksomhed."

Fra afsnit 3.1.2.2. i L 183:

"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), jf. forslag til aktieavancebeskatningslovens § 34, forslag til dødsboskatteoven § 29, forslag til lov om indskud på etableringskonto og iværksætterkonto § 7, forslag til pensionsbeskatningslovens § 15 A, og forslag til virksomhedsskatte-

lovens § 22 C. I dag anses ubebyggede grunde og ejendomsprojekter ifølge praksis fra Skatterådet for erhvervsaktiver i forhold til pengetankreglen, selv om disse aktiver reelt kan sidestilles med udlejnings-ejendomme. Selskaber, hvis virksomhed består i udlejning af ejendomme, vil ofte besidde ubebyggede grunde og ejendomsprojekter, og bl.a. disse selskaber skal således i dag ikke medregne værdien af ubebyggede grunde og ejendomsprojekter under pengetankreglen, men alene eventuelle udlejningsejendomme.

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

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

Fra bemærkninger til lovforslagets § 2, nr. 1 i L 183:

"Efter aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, kan der alene ske overdragelse af aktier m.v. med succession i et selskab, hvis virksomhed ikke i overvejende grad består af udlejning af fast ejendom eller besiddelse af kontanter, værdipapirer eller lignende som nærmere fastlagt efter aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6.

Udlejning af fast ejendom skal ved opgørelsen efter pengetankreglen, jf. aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, anses som passiv kapitalanbringelse. Bortforpagtning af fast ejendom, som benyttes til landbrug, gartneri, planteskole, frugtplantage eller skovbrug, jf. vurderingslovens § 33, stk. 1 eller 7, anses ikke som udlejning af fast ejendom og henregnes derfor ikke til passiv kapitalanbringelse, jf. aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, 2. 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."

Fra bemærkninger til lovforslagets § 2, nr. 3 i L 183:

"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."

Fra høringsskemaet i bilag 1 i L 183:

Fra høringssvar fra Dansk Byggeri på side 14 og 15:

"Pengetankreglen. Vedr. forslagets § 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 typehus-firmas 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."

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 høringssvar fra Danske Advokater på side 30:

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

Kommentar:

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

Fra høringssvar fra Ejendomsforeningen Danmark på side 46-49

"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 ejendomsvirksomheder 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 familieejet 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 udle-

jes 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 udkantsområderne. 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 familieejet ejendomsvirksomhed.

Ejendomsforeningen Danmark har udarbejdet et forslag, som indebærer, at en familieejet 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."

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 høringssvar fra FSR på side 55:

"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 typehusfirmaet og projektvirksomheden."

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."

Fra endeligt svar på spørgsmål 27 fra FSR i L 183

"(...)

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 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 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 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. 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 næringskattepligtig 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 passivkapitalanbringelse.

Kommentar

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

Eksempel 3:

Et selskab erhverver et grundareal, som er byggemodnet. På arealet kan opføres et etagebyggeri med lejligheder. Forud for igangsætning af byggeriet indgås der en aftale med en pensionskasse, som efter færdiggørelse og fuldt udlejet vil overtage ejendommen. Pensionskassen har en række krav til byggeriet om lejlighedernes størrelse, materialevalg, 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 - Side 7 af 19 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.

(...)"

Praksis

SKM2020. 24. LSR

Klageren havde anmodet Skatterådet om bindende svar på, om rådet kunne bekræfte, at klagerens selskabs investering i en ejerandel i et personselskab, der drev virksomhed med investering i solcelleanlæg i forskellige lande, ikke kunne anses for finansielle aktiver i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 34. Skatterådet besvarende spørgsmålet benægtende. Landsskatteretten stadfæstede Skatterådets bindende svar. Rettens flertal anførte, at selskabet ikke deltog aktivt i driften af solcelleanlæggene, men alene oppebar et afkast af investeringen. Aktiviteten var derfor ikke en reel erhvervsaktivitet for selskabet, men udgjorde derimod en passiv kapitalanbringelse i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6. Et retsmedlem fandt, at investeringen i solcelleanlæggene ikke var passiv kapitalanbringelse og stemte for at ændre det bindende svar.

SKM2020. 52. SR

I sagen ønskede det bekræftet, at de solcelleanlæg og vindmøller, der danner grundlag for et ApS' elproduktionsvirksomhed, ikke skulle kvalificeres som passiv kapitalanbringelse ved vurderingen af successionsbetingelserne for overdragelse af ejerandele i holdingselskabet, jf. aktieavancebeskatningslovens § 34.

Skatterådet fandt, at solcelleanlægget og vindmøller var omfattet af begrebet "fast ejendom el.lign." og derfor som udgangspunkt var en passiv kapitalanbringelse. Vedrørende solcelleanlægget fandt Skatterådet, at der var tale om et aktivt aktiv, når der henses til det oplyste om aktivet. Andelene i vindmøller var et passivt aktiv ud fra en konkret vurdering.

Den juridiske vejledning 2020-2, afsnit C. B. 2.13.1

"Virksomhedskravet"

Det er ikke muligt at overdrage aktier i et selskab med succession, hvis selskabets virksomhed i overvejende grad består af passiv kapitalanbringelse. Se ABL § 34, stk. 1.nr. 3, jf. stk. 6.

Reglen er ændret ved lov nr. 638 af 8. juni 2017. Den pågældende ændringen har virkning for overdragelser, der sker den 1. juli 2017 eller senere. Dog finder aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6, jf. lovbekendtgørelse nr. 1082 af 8. september 2015, anvendelse for perioden til og med den 30. juni 2017, ved opgørelsen af, om et selskabs virksomhed i overvejende grad skal anses for at bestå af fast ejendom, kontanter, værdipapirer el.lign., jf. aktieavancebeskatningslovens § 34 som ændret ved § 2 i lov nr. 638 af 8. juni 2017.

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

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

"Eliminering af koncernintern udlejning af fast ejendom"

Ved udlejning af fast ejendom mellem koncernselskaber, skal der betales en markedsleje, til det selskab som ejer ejendommen.

For at sikre, at aktierne i et holdingselskab kan overdrages ved succession på trods af sådanne lejeindtægter, er der fastsat følgende:

- Ved bedømmelsen af holdingselskabets indtægter, skal der ses bort fra indkomst fra udlejning af fast ejendom mellem holdingselskabet og dets datterselskaber eller ved udlejning mellem datterselskaber. Se ABL § 34, stk. 6. 5. pkt. Sådanne lejeindtægter skal ved bedømmelsen hverken regnes med til den aktive eller den passive del af virksomheden.
- Fast ejendom, som udlejes mellem holdingselskabet og et datterselskab eller mellem datterselskaber anses ikke for en udlejningsejendom i relation til bedømmelsen af aktiverne. Se ABL § 34, stk. 6. 6. pkt. Værdien af den udlejede ejendom skal derfor regnes med i den aktive del af selskabets virksomhed.

Reglerne medfører, at det ikke er afgørende, hvor i en koncern en driftsejendom rent ejerskabsmæssigt er placeret. Et ejendomsselskab kan herefter etableres i koncernen, uden at lejeindtægterne på tværs i koncernen og værdien af ejendommen forhindrer muligheden for succession af aktierne i holdingselskabet.

Fast ejendom skal indgå i driften

Det er et krav, at lejeranvender ejendommen i driften, for at værdien af denne skal medregnes i den aktive del af selskabets virksomhed efter bestemmelsen. En ejendom anses for anvendt i lejers drift, hvis den anvendes som domicilejendom til produktion eller lignende.

Ejendomme, som lejer videreudlejer til tredjemand, anses derimod ikke for anvendt i lejers drift. Hvis en ejendom delvis anvendes af lejer i driften, og en del videreudlejes til tredjemand, så skal den del af ejendommen, der anvendes i driften regnes med til den aktive del af virksomheden, mens den del, der videreudlejes, anses for en udlejningsejendom. Se lov nr. 1413 af 21/12 2005, bemærkningerne til § 34, stk. 6."

" Betingelsen om passiv pengeanbringelse gælder ikke for overdragelse med succession af aktier i selskaber, som er næringsdrivende med køb og salg af værdipapirer eller finansieringsvirksomhed og er omfattet af lov om finansiel virksomhed eller tilsvarende for udenlandske selskaber. Se ABL § 34, stk. 5. 2. pkt.

Grunden til undtagelsen er, at selve virksomheden i denne type selskaber er handel med aktier og værdipapirer mv. Derfor er der ikke tale om passiv pengeanbringelse, uanset at selskabernes aktiver i langt overvejende grad vil være værdipapirer."

[1] SAU alm. del 625 (2013/2014)

[2] De almindelige bemærkninger til lovforslaget og bilag 15