



VESTRE LANDSRET

DOM

afsagt den 11. oktober 2021

Sag BS-20270/2020-VLR
(16. afdeling)

[Person A]
(advokat Michael Serup)

mod

Skatteministeriet
(Kammeradvokaten v/advokat Sune Riisgaard)

Landsdommerne Lars Christensen, Cecilie Kabel Revsbech og Anne Rode (kst.) har deltaget i sagens afgørelse.

Sagen er anlagt ved Retten i Kolding den 28. februar 2020. Ved Højesterets kendelse af 22. december 2020 blev sagen i medfør af retsplejelovens § 226, stk. 1, henvist til behandling ved landsretten som 1. instans.

Sagen drejer sig om, hvorvidt overdragelse af kapitalandele i [X] ApS – som er enejer af [Y] ApS, der bl.a. ejer andele i solcelleanlæg og vindmøller – kan ske med skattemæssig succession i medfør af aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6. Skattestyrelsen har ved afgørelse af 21. december 2018 meddelt, at der ikke kan ske skattemæssig succession.

Påstande

Sagsøgeren, [Person A], har nedlagt påstand om, at sagsøgte, Skatteministeriet, tilpligtes at anerkende, at aktiverne i [Y] ApS bestående i andele i solcelleanlæg og vindmøller ikke skal anses som passiv kapitalanbringelse i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6, og at sagen hjemvises til fornyet behandling.

Skatteministeriet har påstået frifindelse.

Sagsfremstilling

Ved gavebreve af 25. maj 2018 overdrog [Person A], som da var enekapitalejer i [X] ApS, som er stiftet den 5. april 2018, nominelt 31.250 kr. B-kapitalandele i selskabet, svarende til 25%, til hver af sine to døtre som led i et indledende generationsskifte af selskabet. Det var et vilkår, at overdragelsen skulle ske med skattemæssig succession i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 34.

Af "Pengetanksopgørelse" for [X] ApS, dateret maj 2018, som var vedhæftet gaveanmeldelserne, indsendt til Skat den 20. juni 2018, fremgår bl.a.:

"Forudsætninger:

Selskabet er stiftet ved skattefri aktieombytning af nom. 125.000 kr. kapitalandele (100 %) i [Y] ApS, CVR-nr. [REDACTED] (" [Y] "), ved beslutning på generalforsamling den 5. april 2018. Selskabet har ikke aflagt første årsrapport på tidspunktet for pengetanksberegningen, hvorfor opgørelsen alene skal foretages pr. datoen for successionsoverdragelse, den 25. maj 2018 ("Overdragelsesdatoen").

Selskabets eneste aktiv pr. Overdragelsesdatoen er nom. 125.000 kr. kapitalandele (100 %) i [Y]. Pengetanksopgørelsen er baseret på værdien af [Y's] aktiver pr. seneste statusdag (31. december 2017), jf. [Y's] årsrapport for 2017, med korrektioner for perioden frem til Overdragelsesdatoen.

..."

I pengetanksopgørelsen er [X] ApS' aktiver opgjort dels som "Finansielle aktiver", udgørende 48,84% af de samlede aktiver, og dels som "Ikke-finansielle aktiver", udgørende 51,16% af de samlede aktiver. De samlede aktiver er angivet til 46.891.340 kr. Det fremgår, at de finansielle aktiver bl.a. udgøres af børsnoterede kapitalandele, ejerandele i ejendomsselskaber samt fri likviditet og tilgodehavender i [Z] P/S og [W] P/S, mens de ikke-finansielle aktiver udgøres af andele (1,42%) i driftsanlæg i [Z] P/S og af andele (2,25 %) i driftsanlæg i [W] P/S.

I noterne til pengetanksopgørelsen er anført:

"...
6. [Y's] ejer nom. 5.921.568 kr. andele (1,42 %) i [Z] P/S, CVR-nr. [REDACTED], som er en skattemæssig transparent enhed, hvorfor værdien af Selskabets forholdsmæssige

andel af virksomhedens finansielle og ikke-finansielle aktiver pr. Overdragelsesdatoen er medtaget i pengetanksopgørelsen.

7. [Y's] ejer nom. 2.200.000 kr. andele (2,25 %) i [W] P/S, CVR-nr. [REDACTED], som er en skattemæssig transparent enhed, hvorfor værdien af Selskabets forholdsmæssige andel af virksomhedens finansielle og ikke-finansielle aktiver pr. Overdragelsesdatoen er medtaget i pengetanksopgørelsen."

Af årsrapport for 2018 for [X] ApS fremgår under punktet "Ledelsesberetning" bl.a.: "Selskabets formål er at foretage investeringer og varetage formueadministration i øvrigt samt anden i forbindelse hermed stående virksomhed." Af balancen fremgår, at selskabet pr. 31. december 2018 havde aktiver for i alt 29.026.138 kr., angivet som finansielle anlægsaktiver bestående af kapitalandele i dattervirksomheder.

Af årsrapport for 2017 for [Y] ApS fremgår under punktet "Ledelsesberetning" bl.a.: "Selskabets aktivitet består i at drive handel og investering." Af samme selskabs årsrapport for 2018 fremgår under punktet "Ledelsesberetning" bl.a.: "Selskabets formål er at foretage investeringer og varetage formueadministration i øvrigt samt anden i forbindelse hermed stående virksomhed." Af balancen fremgår, at selskabet pr. 31. december 2018 havde aktiver for i alt 29.638.389 kr., primært finansielle anlægsaktiver bestående af andre værdipapirer og kapitalandele.

I årsrapport for 2017 for [Z] P/S er anført :

"LEDELSESBERETNING

Væsentligste aktiviteter

[Z] P/S investerer, samme med [V] [A/S, via selskabet] [Æ] P/S i større solcelleanlæg fordelt på flere lande. Formålet med at investere i solcelleparker i flere udvalgte lande er at opnå en risikospredning af investeringen. Via den efterfølgende drift af anlæggene, der forventes varetaget de næste 20 år, er målet at opnå et gns. årligt udbytte på den investerede kapital på 8%. Strukturen over investeringen er illustreret nedenfor.

...

Udviklingen i aktiviteter og økonomiske forhold

Tilfredsstillende år

Projektet (i det følgende benævnt "Selskabet") blev lanceret i foråret 2016 med formål om løbende at indkøbe anlæg til selskabet i takt med aktietegningen. Aktietegningen blev afsluttet i efteråret 2017. Det forgangne år har således, ligesom 2016, været et år præget af nye indkøb til selskabet og indkøring af de nye

projekter. Der er løbende indgået nye aftaler vedrørende indkøb af anlæg til selskabet, og selskabet har i løbet af året indgået indkøbsaftaler for mere end DKK 1 mia., der er fordelt på 28 solcelleanlæg placeret i Holland, Belgien, England, Frankrig og Italien. Tillagt de anlæg, der blev købt i 2016, ejer selskabet ved udgangen af 2017 40 solcelleanlæg i 6 lande. Porteføljen består af 90% projekter i "safe" kategorien og 10% projekter i "value" kategorien. Indkøb af anlæg er forløbet planmæssigt, og anlæggene er købt til det forventede afkast opstillet inden for de 2 kategorier.

Produktionsmæssigt er en større del af porteføljen overgået til drift i 2017 med hovedvægten på den store portefølje der er købt i Frankrig. Samlet set har projekterne produceret tilfredsstillende og slutter året 0,4% foran budget.

...

Forventninger til 2018

Ledelsens forventninger til 2018 er, at der i løbet af året tilføres flere anlæg til porteføljen for yderligere DKK 500 mio., hvoraf købsaftaler på hovedparten af disse anlæg allerede er indgået i de første måneder af 2018. Herefter vil den samlede portefølje andrage investeringer for DKK 1,7 Mia. Der forventes således også yderligere vækst i både omsætning og indtjening, ikke mindst fra de hollandske projekter, der tages i drift løbende hen over 2018 og starten af 2019. Der vil også i 2018 være stor fokus på indkøring af de mange nye anlæg, hvorefter 2019 forventes at blive første "fulde" driftsår for selskabet, med undtagelse af få anlæg der først tages i drift 1. halvår 2019.

...

Noter

...

Datterselskabet [Æ] P/S har investeret i udenlandske enheder, hvori der ejes og drives et eller flere solcelleanlæg. Investeringerne er dels foretaget via indskud i selskaberne som egenkapital og dels ydet som lån til selskaber. Kapitalandel og lån betragtes af [Æ] P/S som en samlet investering, der skal give et samlet afkast til selskabet. De afgivne lån vil blive tilbagebetalt i takt med at de underliggende selskaber genererer fri likviditet, som enten kan anvendes som udbytte eller som tilbagebetaling af de ydede lån. Lånene er ydet uden en aftalt rente, da lån og kapitalandele betragtes som en samlet investering. Lånene er en kombination af lån uden vilkår og Ansvarlige lån, efterstillet den primære kreditgiver på anlæggene.

..."

I årsrapport for 2017 for

[W]

P/S er anført:

"LEDELSESBERETNING**Væsentligste aktiviteter**

[Ø] A/S investerer via selskabet
[Å] P/S i vindmøller placeret i Tyskland.
Formålet med at investere i vindmøller på flere udvalgte områder i Tyskland, er at opnå en risikospredning af investeringen. Samlet har selskabet realiseret investeringer for knap DKK 200 mio i 2017.

Udviklingen i aktiviteter og økonomiske forhold*Et tilfredsstillende år*

Projektet [Å] blev lanceret i 2017 og aktietegningen afsluttet primo 2018. Anlæg til projektet er blevet købt ind løbende i takt med nye aktier blev tegnet i selskabet.

Samlet set har driften og resultaterne på de indkøbte møller været tilfredsstillende og omsætningen gav en minimal afvigelse på -2% i forhold til budgettet.

Møllerne er købt ind til et gennemsnitlig afkast over 10 år på 8%.

..."

Af et screendump af 7. april 2020 fra hjemmesiden ^[www.Koncern (V, W, Z, Æ, Ø og Å).com/-om-Koncern (V, W, Z, Æ, Ø og Å)] fremgår:

[" Koncern (V, W, Z, Æ, Ø og Å)] er en langsigtet investeringspartner med stor erfaring i at skabe høje og stabile afkast gennem investering i solcelleparker. Vores mange års historik dokumenterer, at vi er i stand til at udvælge de bedste projekter på markedet.

Vi er i dag blandt Europas største investorer i solenergi og står bag over 700 solcelleparker til en værdi af mere end DKK 13,8 mia. Det gør os til Danmarks største udbyder med flere end 2.500 investorer. Udover hovedkontoret i ^[by i Danmark] har vi også kontorer i Frankrig, Italien og Østrig.

Gennem vores projekter tilbyder vi et solidt alternativ til volatile aktier og lavt forrentede obligationer. Det forudsigelige cash flow fra solenergi er uafhængigt af finansmarkedet. Dermed opnår vores investorer risikospredning og en forrentning, der set over en årrække er højere end det historiske afkast på aktier.

..."

Af Skattestyrelsens afgørelse af 21. december 2018 til fremgår bl.a.:

[Person A]

”Vi har ændret gaveafgiften

Skattestyrelsen har ændret gaveafgiften for den gave, nom. 31.250 kr. B-kapitalandele i [X] ApS, du har givet til ^[Person B] og [Person C] .

...

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at der udelukkende er tale om overdragelse af finansielle aktiver og passive kapitalanbringelser, hvorfor der ikke kan ske skattemæssig succession ...

...

1.4. Skattestyrelsens bemærkninger og begrundelse

...

Det er fortsat Skattestyrelsens opfattelse, at der udelukkende er tale om overdragelse af finansielle aktiver og passiv kapitalanbringelse.

Solcelle- og vindmølleanlæg sidestilles med en ejendom eller lignende hvorfor der ikke kan ske skattemæssig succession.

De driftsanlæg der fremgår af den medsendte pengetankopgørelse er solcelle- og vindmølleanlæg der jf. SKM2018.459.SR betragtes som finansielle anlæg der kan sidestilles med en ejendom.

...”

Det er oplyst, at [Person A] den 21. marts 2019 klagede over afgørelsen til Skatteankestyrelsen, som den 26. marts 2019 bekræftede modtagelsen af klagen. Skatteankestyrelsen har ikke truffet afgørelse i sagen.

Sagen er indbragt for domstolene i medfør af skatteforvaltningslovens § 48, stk. 2.

Retsgrundlag

Aktieavancebeskatningslovens § 34 har 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) ...

...

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."

Bestemmelsen om skattemæssig succession ved familieoverdragelse i levende live af aktier blev oprindeligt indsat ved lov nr. 763 af 14. december 1988 i § 11 i den dagældende aktieavancebeskatningslov, der havde følgende ordlyd:

"§ 11. Ved overdragelse i levende live af aktier i tilfælde, hvor overdrageren hører til den i § 4, stk. 2 og 3, nævnte personkreds, kan parterne i overdragelsen anvende reglerne i stk. 2-4, når de overdragne aktier mindst udgør 15 pct. af stemmевærdien og overdragelsen sker til børn, børnebørn, søskende, søskendes børn eller søskendes børnebørn. ...

Stk. 2. Fortjeneste ved overdragelsen beskattes ikke hos overdrageren. Erhververen indtræder i overdragerens skattemæssige stilling ved overdragelsen. Det gælder, uanset hvornår erhververen afstår aktierne. Hvis overdrageren afstår hele sin aktiepost til erhververen og aktieposten udgør mindst 25 pct. af aktiekapitalen eller mere end 50 pct. af stemmевærdien, gælder dog 5-års-reglen i § 4, stk. 2, medmindre aktierne er omfattet af § 13. Ved opgørelse af erhververens fortjeneste eller tab ved afståelse af aktierne be-

handles aktierne som anskaffet for den anskaffelsessum og på det tidspunkt, som de blev anskaffet til af overdrageren.
 ...”

Aktieavancebeskatningslovens § 11 blev ændret ved lov nr. 1285 af 20. december 2000 om ændring af aktieavancebeskatningsloven og dødsboskatteloven. Det fremgår således af loven bl.a.:

”§ 1. I lov om beskatning af fortjeneste ved afståelse af aktier m.v. (aktieavancebeskatningsloven) ... foretages følgende ændringer:

1. § 11, stk. 1, affattes således:

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

1. Overdragelsen sker til børn, børnebørn, søskende, søskendes børn eller søskendes børnebørn. ...

2. Der er tale om hovedaktionæraktier, jf. stk. 2-4.

3. Den enkelte overdragelse af aktier udgør mindst 15% af stemmевærdien.

4. Der er tale om aktier i et selskab m.v., hvis virksomhed ikke i væsentligt omfang består i udlejning af fast ejendom, besiddelse af kontanter, værdipapirer eller lignende, jf. stk. 9. Bortforpagtning af fast ejendom som nævnt i vurderingslovens § 33, stk. 1 og 7, anses i denne forbindelse ikke som udlejning af fast ejendom.

...

2. I § 11 indsættes som Stk. 8 og 9:

»Stk. 8. ...

Stk. 9. Selskabets virksomhed anses for i væsentligt omfang at bestå i udlejning af fast ejendom, besiddelse af kontanter, værdipapirer eller lignende som nævnt i stk. 1, nr. 4, såfremt mindst 25 pct. af selskabets indtægter opgjort som gennemsnittet af de seneste 3 regnskabsår stammer fra sådan aktivitet, eller hvis handelsværdien af selskabets udlejningsejendomme, kontanter, værdipapirer eller lignende enten på overdragelsestidspunktet eller opgjort som gennemsnittet af de seneste 3 regnskabsår udgør mindst 25 pct. af handelsværdien af selskabets samlede aktiver. Besiddelse af andele omfattet af § 2 b anses ved væsentlighedsbedømmelsen ikke som besiddelse af værdipapirer. Afkastet og værdien af aktier i datterselskaber, hvori selskabet direkte eller indirekte ejer mindst 25 pct. af aktiekapitalen, medregnes ikke. I stedet medregnes en til ejerforholdet svarende del af datterselskabets indtægter og aktiver ved væsentlighedsbedømmelsen. Ved væsentlighedsbedømmelsen ses der bort fra indkomst ved udlejning af fast ejendom mellem selskabet og et datterselskab eller mellem datterselskaber. Fast ejendom, som udlejes mellem selskabet og et datterselskab eller mellem datterselskaber, og som lejer anvender i driften, anses ved væsentlighedsbedømmelsen ikke som en udlejningsejendom.«

...”

Lovændringen byggede på lovforslag nr. 36 af 4. oktober 2000. Af bemærkningerne til dette lovforslag fremgår bl.a.:

"Almindelige bemærkninger

...

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

...

Gældende regler

Efter de gældende regler om succession ved overdragelser i levende live - aktieavancebeskatningslovens § 11 - stilles der ingen betingelser til aktiviteten i det selskab, som aktierne vedrører. Dvs. at overdragelsen af aktier i levende live kan ske med succession, uanset hvilken aktivitet der er i det pågældende selskab, såfremt de øvrige betingelser er opfyldt.

...

Lovforslaget

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

...

Det foreslås også, at der direkte i lovteksterne, både i aktieavancebeskatningsloven og i dødsboskatte-loven, 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 skattemynderne, 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.

...

*Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser**Til § 1*

Til nr. 1

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

Lovforslaget betyder, at ved overdragelser i levende live indsættes der betingelser til aktiviteten og formuens sammensætning i det underliggende selskab, som aktierne vedrører. Betingelserne svarer til dem, der blev indført fsva. udlodninger fra et dødsbo ved lov nr. 431 af 26. juni 1998, med de ændringer der foretages i dette lovforslag. De foreslåede regler indebærer, at det ikke vil være muligt at succedere i aktier i et selskab, hvis virksomhed i væsentligt omfang består af udlejning af fast ejendom, at eje kontanter, værdipapirer eller lignende. Med formuleringen omfattes alle passive pengeanbringelser så som kontanter, bankindeståender, finansielle kontrakter, obligationer, aktier, anparter, andelsbeviser, investeringsforeningsbeviser mv.

Bestemmelsen foreslås også generelt omformuleret for på den måde at tydeliggøre hvilke betingelser, der skal være opfyldt, for at aktier kan overdrages med succession. Omformuleringen betyder, at der indsættes to nye stykker (stk. 8 og 9) i § 11. Stk. 1 i lovforslaget indeholder betingelserne til, hvornår der kan succederes i aktieavancen. Dette modificeres dog af to undtagelser nævnt i et nyt stk. 8, jf. bemærkningerne til forslaget § 1, nr. 2. Stk. 9 indeholder en definition af, hvornår et selskabs aktivitet og formue i væsentligt omfang er passiv pengeanbringelse.

...

Til nr. 2

...

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.

..."

Af bilag 18 til lovforslag nr. 36 af 4. oktober 2000, som er en skrivelse fra den daværende skatteminister til Folketingets Skatteudvalg, fremgår det bl.a.:

"Advokatrådet har i brev af 2. november 2000 henvendt sig til Folketingets Skatteudvalg vedrørende det af skatteministeren fremsatte lovforslag, L 36. Hovedbudskabet i henvendelsen er at

lovforslaget ikke synes gennemarbejdet. Dette skyldes, at de opstillede kriterier for hvornår succession er udelukket, ikke synes entydige og tilstrækkelige, når der sondres mellem pengetanke og reelle erhvervsvirksomheder. Advokatrådet anfører, at normalt karakteriseres en pengetank bl.a. ved, at virksomheden er solgt, at selskabets kapital er passivt investeret, at der ikke er ansatte osv. Denne afgrænsning følges dog ikke i det fremsatte lovforslag, hvilket betyder at lovforslaget finder anvendelse på en bredere kreds.

Advokatrådet mener herudover ikke, at lovforslaget sikrer mod at selskaber som udelukkende driver reel erhvervsvirksomhed bliver ramt af begrænsningerne for hvilke selskabers aktier som kan overdrages med succession. Dette gælder efter deres opfattelse, uanset hvilke grænse der anvendes, men risikoen forøges jo lavere grænsen sættes. De ser især en risiko hos de selskaber, der har haft mulighed for at konsolidere sig.

Kommentar:

Med hensyn til valget af grænsen på 25 pct. kan jeg henvise til min kommentar på henvendelsen fra Dansk Industri (L 36 – bilag 12).

Der er i lovforslaget gjort behørigt opmærksom på, at man arbejder med objektive kriterier.

Det gør man af hensyn til skatteyderne, således at der er en mulighed for at vurdere, om man kan gøre brug af succession eller ej, og for at man kan indrette sig herpå i tide.

De kriterier, Advokatrådet opremser, kan kun bruges i forbindelse med en konkret vurdering.

Uanset hvor lang rækken af elementer er, vil der kunne opstå en betydelig usikkerhed om, hvorvidt der kan ske overdragelse med succession eller ej. Det undgås med de mere objektive kriterier for bedømmelsen af hhv. indtægter og aktiver. Dem kan man indrette sig på i god tid.

..."

I skatteministerens fremsættelsestale af 4. oktober 2000 er bl.a. anført:

" ...

Det foreslås, at mulighederne for at overdrage aktier uden at der udløses skat (succession), kun skal gælde for aktier i reelle erhvervsvirksomheder. Det skal ikke længere være muligt at overdrage aktier med succession, hvis der er tale om aktier i et selskab, hvis væsentligste aktivitet er passiv pengeanbringelse. Dette svarer til de nugældende regler for succession i aktier ved udlodninger fra et dødsbo. Hermed målrettes de gunstige særregler til de

generationsskifter, hvor der overdrages aktier i aktive selskaber med et reelt behov for successionsmuligheder.

Ved passiv pengeanbringelse forstås, at selskabet ikke udfører en aktiv erhvervsaktivitet, men i stedet for tjener pengene på at eje enten værdipapirer, fast ejendom eller kontanter. Dvs. at aktiviteten i selskabet bliver et afgørende kriterium for, hvorvidt det skal være muligt at succedere, på samme måde som aktiviteten er det efter de nugældende regler ved overdragelser i forbindelse med arv.

Det foreslås også, at der direkte i lovtteksterne, både i aktieavancebeskatningsloven og i dødsboskatteloven, indsættes en objektiv væsentlighedsbedømmelse af, hvorvidt der er tale om passiv pengeanbringelse eller ej. Denne væsentlighedsbedømmelsen gælder allerede i dag for succession af aktier i en arvesituation, men er ikke skrevet direkte i lovtæksten. Ved at gøre kriterierne objektive samtidig med at de skrives direkte i lovtæksten, vil det klargøre hvornår virksomhedens karakter er sådan, at aktierne ikke kan overdrages uden skattemæssige konsekvenser.

..."

Af ligningsvejledningen for 2001 fremgår bl.a.:

"S.G.17.1 Forudsætninger for succession.

...

Krav til selskabets aktivitet

Efter ændringen af ABL § 11 ved lov nr. 1285 af 20. december 2000 er adgangen til succession betinget af selskabets aktivitet. Muligheden for at anvende reglerne om succession i ABL § 11, stk. 5-7 afhænger af aktiviteten i det selskab, som aktierne vedrører, idet det ikke er 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, jf. ABL § 11, stk. 1, nr. 4. Væsentlighedsbedømmelsen er objektiveret og findes i ABL § 11, stk. 9. Heraf fremgår, at såfremt mindst 25 pct. af selskabets indtægter opgjort som gennemsnittet af de seneste 3 regnskabsår stammer fra passiv pengeanbringelse eller udlejning af fast ejendom, eller hvis handelsværdien af selskabets udlejningsejendomme, kontanter, værdipapirer eller lignende enten på overdragelsestidspunktet eller opgjort som gennemsnittet af de seneste 3 regnskabsår udgør mindst 25 pct. af handelsværdien af selskabets samlede aktiver, vil væsentlighedskravet være opfyldt, og der kan ikke succederes. ...

..."

Ved lov nr. 1413 af 21. december 2005 om den skattemæssige behandling af gevinst og tab ved afståelse af aktier m.v. blev reglerne om skattemæssig succession ved familieoverdragelse i levende live af aktier flyttet til aktieavancebeskatningslovens § 34.

Ved lov nr. 532 af 17. juni 2008 om ændring af aktieavancebeskatningsloven, dødsboskatteloven og kildeskatteloven blev bestemmelsen i aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, ændret bl.a. således, at kravet om, at den enkelte overdragelse af aktier skulle udgøre mindst 15 pct. af stemmeværdien, blev erstattet af et krav om, at den enkelte overdragelse af aktier skulle udgøre mindst 1 pct. af aktie- eller anpartskapitalen.

Aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, og stk. 6, er senest ændret ved lov nr. 683 af 8. juni 2017 om ændring af boafgiftsloven og forskellige andre love.

I de almindelige bemærkninger til lovforslaget (lovforslag nr. 183 af 29. marts 2017) er det anført bl.a.:

"...

2. Lovforslagets formål og baggrund

2.1. Nedsættelse af bo- og gaveafgiften ved generationsskifte af erhvervsvirksomheder

Lovforslaget har til formål at styrke rammevilkårene for generationsskifte af familieejede virksomheder.

Forslaget indebærer, at bo- og gaveafgiften nedsættes gradvist fra de nuværende 15 pct. til 5 pct. fra 2020 ved overdragelse af en erhvervsvirksomhed. ...

...

For at sikre, at nedsættelsen af bo- og gaveafgiften forbeholdes overdragelse af reelle erhvervsvirksomheder og ikke overdragelse af formue i almindelighed, foreslås det, at afgiftsnedsættelsen baseres på successionsreglerne i skattelovgivningen, hvorved nedsættelsen alene vedrører virksomheder, der kan overdrages med skattemæssig succession. Der stilles ikke herved krav om, at succession rent faktisk vælges, men blot at betingelserne for succession er opfyldt.

...

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.

...

3. Lovforslagets enkelte elementer

3.1. Nedsættelse af bo- og gaveafgiften ved generationsskifte af erhvervsvirksomheder

3.1.1. *Gældende ret*

...

3.1.1.3. *Skattemæssig succession ved generationsskifte af selskaber*

...

Efter aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, er der tale om en pengetank, hvis et selskabs virksomhed i overvejende grad består af udlejning af fast ejendom eller besiddelse af kontanter, værdipapirer eller lignende. Der vil være tale om en pengetank, hvis mindst 50 pct. af indtægterne (indtægtskriteriet) eller mindst 50 pct. af handelsværdien af aktiverne (aktivkriteriet) vedrører udlejning af fast ejendom og/eller besiddelse af kontanter, værdipapirer m.v., jf. aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6.

...

3.1.2. *Lovforslaget*

3.1.2.1. *Nedsættelse af bo- og gaveafgiften*

...

For at imødegå, at passiv investering i eksempelvis en mindre del af en erhvervsvirksomhed (porteføljeinvesteringer) giver adgang til nedsat bo- og gaveafgift, foreslås det *for det tredje*, at afgiftsnedsættelsen kun gælder, hvis ejeren eller dennes nærtstående har deltaget i virksomhedens drift i ikke uvæsentligt omfang (personligt ejede virksomheder) eller deltaget i virksomhedens ledelse (virksomheder i selskabsform), jf. forslaget til boafgiftslovens § 1 a, stk. 2, og § 23 a, stk. 2. ...

...

3.1.2.2. *Generationsskifte af selskaber - justering af pengetankreglen*

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 dødsboskatteloven § 29, forslag til lov om indskud på etableringskonto og iværksætterkonto § 7, forslag til pensionsbeskatningslovens § 15 A, og forslag til virksomhedsskattelovens § 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 udlejningsejendomme. Selskaber, hvis virksomhed består i udlejning af ejendomme, vil ofte besidde ubebyggede grunde og ejendomsprojekter, og bl.a. disse selskaber skal således i dag ikke medregne værdien af ubebyggede grunde og ejendomsprojekter under pengetankreglen, men alene eventuelle udlejningsejendomme.

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

ved vurderingen af, om virksomheden i overvejende grad består i passiv kapitalanbringelse.

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

...

I lovforslagets specielle bemærkninger er anført bl.a.:

”Til § 2

Til nr. 1

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.

...

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.

...

Til nr. 3

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

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

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

Forslaget indebærer, at det præciseres, at kriteriet for, om der er tale om pengetankaktiver, er, at der er tale om passiv kapitalanbringelse, dvs. fast ejendom, kontanter, værdipapirer el. lign. Opregningen i bestemmelsen af hvilke aktiver, der anses for pengetankaktiver, er ikke udtømmende. Aktiver, der må sidestilles med de udtrykkeligt nævnte aktiver (fast ejendom, kontanter og vær-

dipapirer), 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.

...”

Anbringender

[Person A] har overordnet anført, at [X] ApS' ejerandele i solcelle- og vindmølevirksomheder ikke kan kvalificeres som passiv kapitalanbringelse i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6, hvorfor successionsbetingelserne var opfyldt på gaveoverdragelsestidspunktet.

[Person A] har herved bl.a. anført, at aktieavancebeskatningslovens § 34 definerer kriteriet "passiv kapitalanbringelse" objektivt ved en afgrænsning af de aktiver, der skal anses som pengetankaktiver, dvs. "fast ejendom, kontanter, værdipapirer el.lign.". Aktiver, der ikke skal anses som pengetankaktiver, kan ikke kvalificeres som "passiv kapitalanbringelse". Der er således tale om et "firkantet" aktivkriterium, som ikke giver mulighed for nogen skønsudøvelse.

Siden det oprindelige forlæg i dødsboskattelovens § 29 har pengetankreglen været frigjort fra en skønsmæssig bedømmelse af, om selskabet driver reel erhvervsvirksomhed, og i stedet været knyttet op på en objektiv afgrænsning af pengetankaktiver, og siden indførelsen af lov nr. 1285 af 20. december 2000 baseret på en objektiv beregningsmodel, i dag 50:50. Denne fuldstændige objektivisering var ifølge lovens forarbejder og skatteministerens fremsættelsestale selve formålet med loven.

Formålet med lovændringen i 2017 var ifølge lovbemærkningerne alene at inkludere ubebyggede grunde og ejendomsprojekter som pengetankaktiver. Der var ikke tilsigtet noget principskifte, idet man videreførte princippet om, at pengetanksbedømmelsen skal måles objektivt ud fra selskabets aktiver. Lovbemærkningerne sætter direkte lighedstegn mellem "passiv kapitalanbringelse" og "pengetankaktiver". Aktiver, der ikke skal anses for "pengetankaktiver", skal definatorisk anses som "erhvervsaktiver". At suppleringsbegrebet "el.lign." er videreført, indebærer efter lovbemærkningerne, at aktiver, der må sidestilles med de udtrykkeligt nævnte aktiver, fortsat medregnes ved vurderingen af, om virksomheden i overvejende grad består i passiv kapitalanbringelse. Sidestilling forudsætter således en objektiv sammenlignelighed.

Elproduktionsvirksomhed baseret på vindmølle- og solcelleanlæg er i skattemæssig forstand erhvervsmæssig virksomhed på linje med enhver anden produktionsvirksomhed, og det har formodningen imod sig, at ejerskab til en skat-

temæssigt anerkendt erhvervsvirksomhed kan anses for passiv kapitalanbringelse.

Der er ingen holdepunkter i lovteksten, forarbejderne eller administrativ praksis for, at aktiver, der efter lovteksten ikke kan anses som pengetankaktiver, alligevel kan kvalificeres som passiv kapitalanbringelse ud fra en skønspregt bedømmelse af selskabets "virksomhed" eller ud fra andre ikke-lovbestemte kriterier. Det er der således ikke hjemmel til. Det er ligeledes uforeneligt med hele formålet med objektiveringen af pengetankreglen at antage, at et selskab, der opfylder lovtekstens objektive betingelser, alligevel skal kunne nægtes succession ud fra en skønsmæssig vurdering af, om selskabet driver "reel erhvervsvirksomhed". I modsætning til f.eks. kildeskattelovens § 33 C, pensionsbeskatningslovens § 15 A og aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 2, der udtrykkeligt omtaler "erhvervsvirksomhed", "erhvervsmæssig virksomhed" og "reel økonomisk virksomhed", indeholder aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6, intet ordvalg, der støtter et synspunkt om, at der stilles en betingelse om "reel erhvervsvirksomhed". Der skal meget stærke fortolkningsbidrag til for at gå imod bestemmelsens ordlyd, og sådanne fortolkningsbidrag eksisterer ikke.

Der er således heller ikke holdepunkter i lov nr. 683 af 8. juni 2017 eller bemærkningerne til denne for, at der er indført krav om aktiv deltagelse i virksomheden, for at successionsbetingelserne er opfyldt. At dette er fravalgt af lovgiver understreges af, at loven samtidig indførte en særlig nedsat gaveafgift for familieejede virksomheder, baseret på en særskilt betingelse netop om aktiv deltagelse, jf. boafgiftslovens § 23 a.

Vindmøller og solcelleanlæg falder ikke ind under lovens definition af pengetankaktiver, idet de ikke er "fast ejendom, kontanter, værdipapirer el.lign.", og ikke kan sidestilles med nogen af disse aktivtyper. Vindmøller og solcelleanlæg er elproduktionsvirksomheder, og det ligger fast, at de skattemæssigt skal anses som driftsmidler. De har endvidere ikke karakteristika, der kan bevirke, at de strenge krav til sidestilling med "fast ejendom" er opfyldt. Et "værdipapir" må forstås som et skatteretligt selvstændigt aktiv i form af en aktie mv., omfattet af aktieavancebeskatningsloven. En andel i et skattemæssigt transparent selskab er ikke et skatteretligt selvstændigt aktiv og kan derfor ikke sidestilles med et værdipapir.

[Person A] har i anden række anført, at vindmøller og solcelleanlæg anvendes i aktiv erhvervsvirksomhed og derfor under alle omstændigheder skal anses som "erhvervsaktiver". Ved pengetanksbedømmelsen efter aktieavancebeskatningslovens § 34 af et selskab, der ejer en andel i et skattemæssigt transparent selskab som et partnerselskab, medfører dansk skatterets almindelige transparensprincip, at det er det transparente selskabs aktiver, der skal kva-

lificeres som enten pengetankaktiver eller erhvervsaktiver. Det gælder uanset størrelsen af ejerandelen. Ved vurderingen af, om det transparente selskabs pengetankaktiv efter omstændighederne alligevel skal anses som et erhvervsaktiv, er det afgørende, om aktivet anvendes aktivt i det transparente selskabs erhvervsvirksomhed. Da elproduktionsvirksomheder baseret på vindmøller og solcelleanlæg er erhvervsmæssige virksomheder i skattemæssig forstand, er det dermed utvivlsomt, at sådanne virksomheders vindmøller og solcelleanlæg anvendes i aktiv erhvervsvirksomhed. Derfor skal et selskabs ideelle andele af sådanne transparente virksomheders vindmøller og solcelleanlæg under alle omstændigheder anses som erhvervsaktiver ved pengetanksbedømmelsen.

Skatteministeriet har overordnet anført, at **[Person A's]** overdragelse af kapitalandele i **[X]** ApS til hans døtre ikke kan ske med skattemæssig succession, idet selskabet overvejende driver virksomhed med passiv kapitalanbringelse, jf. aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6. Skatteministeriet har herved anført, at den omhandlede bestemmelse er en undtagelse til hovedreglen i aktieavancebeskatningslovens § 1, hvorefter gevinst og tab ved afståelse af aktier medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, og at det derfor påhviler **[Person A]** at godtgøre, at betingelserne for skattemæssig succession, jf. § 34, stk. 1, nr. 1-4, er opfyldt. Denne bevisbyrde har han ikke løftet.

Efter aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6, er det en betingelse for skattemæssig succession, at det pågældende selskab udfører reel erhvervsaktivitet. Allerede i bemærkningerne til lov nr. 1285 af 20. december 2000, som havde til formål at afskære muligheden for succession i levende live i såkaldte "pengetanke", er det fremhævet, at det afgørende er, om selskabet udfører "reel erhvervsaktivitet", eller om aktiviteten har karakter af "passiv pengeanbringelse". Det er således angivet i bemærkningerne, at successionsreglerne er tiltænkt reelle erhvervsvirksomheder, og at der indsættes betingelser til det underliggende selskabs aktivitet. Videre er det anført, at "med formuleringen omfattes alle passive pengeanbringelser så som kontanter, bankindeståender, finansielle kontrakter, obligationer, aktier, anparter, andelsbeviser, investeringsforeningsbeviser mv.". Skærpelsen af loven i 2017 indebar et øget fokus på selskabets aktivitet frem for de konkrete aktiver og understøtter yderligere, at selskabets aktivitet er afgørende i relation til vurderingen af, om der er tale om passiv kapitalanbringelse, jf. aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6. Den omstændighed, at forskellige andre love anvender udtryk som "erhvervsmæssig virksomhed" og "reel økonomisk virksomhed" kan ikke føre til en anden forståelse af bestemmelsen.

Afgørende for, om selskabets virke har karakter af "passiv kapitalanbringelse" efter aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6, er dermed, om selskabet udfører reel erhvervsaktivitet i modsætning til passiv pengeanbrin-

gelse. Om der konkret i selskabet er tale om indtægter fra et af de opregnede aktivtyper i aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6, er altså ikke afgørende.

Der er hverken i ordlyden af aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6, eller i lovens forarbejder støtte for [Person A's] synspunkt om, at opsamlingsbegrebet i bestemmelsens stk. 6 "el.lign." skal fortolkes snævert, således at der kun vil være tale om passiv kapitalanbringelse, hvis andele i solcelle- og vindmølevirksomhed kan sidestilles med en af de opregnede aktivtyper. Ordlyden af bestemmelsen lægger således netop op til, at de opregnede aktivtyper - fast ejendom, kontanter og værdipapirer - blot udgør eksempler på aktiver, der kan investeres i, og dette fremgår også eksplicit af bestemmelsens forarbejder. Tilsvarende er også udtrykt i administrativ praksis, for eksempel SKM2020.24.LSR, hvori er anført, at de aktiver, der er nævnt i bestemmelsen, er eksempler på aktiver, hvori passiv kapitalanbringelse kan ske og er ikke udtømmende.

Bestemmelsen blev ganske vist objektiveret med lov nr. 1285 af 20. december 2000, men den objektive del af bestemmelsen, den objektive væsentlighedsbedømmelse, vedrører, hvornår en virksomhed i overvejende grad består af passiv kapitalanbringelse; når mindst 50 % (tidligere 25 %) af indtægterne eller aktiverne stammer fra passiv kapitalanbringelse. Dette ses tydeligt af forarbejderne og også af de juridiske vejledninger. Der gælder således ikke et objektivt og "firkantet" aktivkriterium.

Af [X] ApS' årsrapport for 2018 fremgår, at virksomhedens formål er at foretage investeringer og varetage formueadministration. Selskabets eneste aktiver er kapitalandele i [Y] ApS, som har samme formål som [X] ApS. Ingen af [Y] ApS' aktiviteter kan henføres til reel erhvervsaktivitet, og at selskabet skulle udføre reel erhvervsvirksomhed, har da også formodningen imod sig under hensyn til selskabets formål. Tværtimod er selskabets eneste aktivitet passiv pengeanbringelse, hvilket netop afskærer muligheden for skattemæssig succession. Selskabet er således en såkaldt "pengetank". Det forhold, at det ejer beskedne andele i solcelleparker og vindmøller via to partnerselskaber, ændrer ikke herved, allerede fordi disse investeringsprojekter efter projektudbyders egen beskrivelse er et alternativ til volatile aktier og obligationer og således et alternativ til værdipapirer. Formålet med de to partnerselskaber er da heller ikke at medvirke til driften af solcelleparker og vindmøller, men at investere i disse via andre partnerselskaber, og [Y] ApS har intet at gøre med den daglige drift af dem. Der er derfor ikke tale om reel erhvervsvirksomhed, men derimod passiv kapitalanbringelse, jf. også f.eks. SKM2020.24.LSR, der netop omhandler investering i solcelleanlæg gennem partnerselskaber. Det ville da også være en omgåelse af formålet med lovændringen ved lov nr. 1285 af 20. december 2000, hvis et selskab, som alene driver virksomhed med passiv kapitalanbringelse og således helt åbenbart er en "pen-

getank", alligevel kan skattemæssigt succedere via mange investeringer i partnerselskab-strukturer, selv ved meget små ejerandele.

Under alle omstændigheder må investeringer i vindmølle- og solcelleanlæg anses for omfattet af det brede aktivkriterium, der fremgår af § 34, stk. 6.

Over for [Person A's] subsidiære anbringende har Skatteministeriet anført, at der ikke er fortolkningsmæssig støtte for dette synspunkt. Det har således også formodningen imod sig, at den omstændighed, at der er tale om en skattemæssigt transparent enhed, i sig selv skulle kunne medføre, at pengeanbringelsen anses for en ikke-passiv investering, når selskabet ikke er involveret i driften.

Landsrettens begrundelse og resultat

Det er efter aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, en betingelse for skattemæssig succession ved familieoverdragelse i levende live af aktier, at der er tale om aktier i et selskab m.v., hvis virksomhed ikke i overvejende grad består af passiv kapitalanbringelse. Af bestemmelsens stk. 6 fremgår, at selskabets virksomhed anses for i overvejende grad at bestå i passiv kapitalanbringelse, hvis mindst 50% af selskabets indtægter eller aktiver stammer fra eller udgøres af "fast ejendom, kontanter, værdipapirer el.lign."

Ved lov nr. 1285 af 20. december 2000 blev anvendelsesområdet for den dagældende bestemmelse i aktieavancebeskatningslovens § 11 (nu § 34) indskrænket. I de almindelige bemærkninger til bestemmelsen (lovforslag nr. 36 af 4. oktober 2000) er det anført bl.a.:

"Formålet med nærværende lovforslag 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. ..."

Den gældende bestemmelse i aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6, blev indført ved lov nr. 683 af 8. juni 2017. Af de almindelige bemærkninger til loven (lovforslag nr. 183 af 29. marts 2017) fremgår bl.a.:

“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.
...”

Vurderingen af, om selskabets virksomhed i overvejende grad består i passiv kapitalanbringelse, jf. aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6, beror herefter på en bedømmelse af, om selskabets aktivitet udgør en reel erhvervsaktivitet, eller om aktiviteten har karakter af passiv kapitalanbringelse. Opregningen af aktivtyper i stk. 6 er ikke udtømmende.

[Y] ApS – som [X] ApS er eneejer af – har via to partnerselskaber investeret i solcelleanlæg og vindmøller. Selskabet deltager ikke aktivt i driften af solcelleanlæg eller vindmøller, men oppebærer alene et afkast af investeringen. Der er således ikke tale om en reel erhvervsaktivitet for selskabet, men derimod en passiv kapitalanbringelse i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6. Det, som [Person A], har anført bl.a. om partnerselskabernes skatteretlige stilling, kan ikke føre til en anden vurdering.

Landsretten tager derfor Skatteministeriets frifindelsespåstand til følge.

Efter sagens udfald skal [Person A] i sagsomkostninger betale 60.000 kr. til Skatteministeriet til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til sagens karakter og omfang.

THI KENDES FOR RET:

Sagsøgte, Skatteministeriet, frifindes.

I sagsomkostninger skal [Person A], inden 14 dage betale 60.000 kr. til Skatteministeriet. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 11-10-2021 kl. 11:01

Modtagere: Sagsøger [Person A] , Sagsøgte Skatteministeriet