

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 21 november 2023

Overdragelse af aktier med succession - pengetankreglen[©]

*Af advokat (L) Bodil Christiansen, Advotax Advokatfirma
advokat (H), cand. merc. (R) Tommy V. Christiansen*

www.V.dk

Ved generationsskifte af aktier er der som udgangspunkt mulighed for skattemæssig succession, således at næste generation overtager og udskyder skattebyrden. Den ældre generation skal således ikke betale avanceskat ved generationsskiftet. Succession indebærer ovenikøbet, at gave- eller arveafgiften nedsættes.

Succession er udelukket, hvis der er tale om overdragelse af aktier i levende live omfattet af den såkaldte ”pengetankregel”. Bedømmelsen af, hvorvidt et selskab var omfattet af disse regler, har forud for 2017 været baseret på strengt objektive kriterier. I særlige tilfælde vil nogle bemærkninger til en lovændring i 2017 dog alligevel give mulighed for succession. Skatterådet traf i juni måned 2023 den første afgørelse på dette grundlag.

Overdragelse af aktier med skattemæssig succession forudsætter efter loven bl.a., at der er tale om aktier i et selskab m.v., hvis aktiver og indtægter ikke bringer selskabet ind under, hvad der i loven betegnes som et ”pengetankselskab”.

I perioden 2000 - 2017 gjaldt der **objektive** regler for opgørelsen af de relevante aktiver og indtægter. Med en lovændring i 2017 blev reglerne for det første skærpet for så vidt angår ubebyggede grunde, som herefter skulle medtages som passive investeringer og dermed som ”pengetankaktiver”. Endvidere blev begrebet ”passiv kapitalanbringelse” indført som overordnet betegnelse for aktiver tilhørende selskabet, der var til hinder for succession.

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 21 november 2023

Samtidig blev der i forarbejderne til lovændringen i 2017⁽¹⁾ – men ikke i selve loven – åbnet for en positiv justering af afgrænsningen af erhvervsmæssige aktiver og dermed succession. I et høringssvar til Dansk Erhverv blev således anført, at ”*Bemærkningerne til lovforslaget er udbygget i relation til kriteriet om passiv kapitalanbringelse, så det udtrykkeligt fremgår, at kontanter og værdipapirer efter omstændighederne kan høre til virksomhedens aktive del*”.⁽²⁾

Hertil kan føjes, at Højesteret i en dom af 19. januar 2023 fastslog, at der skulle foretages en konkret vurdering. Dommen understøttede betydningen af nævnte ”omstændigheder”, jf. nærmere nedenfor.

Skatterådet traf den 20. juni 2023⁽³⁾ afgørelse i en sag, hvor der efter Skatterådets opfattelse forelå sådanne ”omstændigheder”.

Det traditionelle valg af koncernopbygning

Er der tale om en erhvervsdrivende, der har flere aktiviteter med væsentligt forskellige risikoprofiler, vil den pågældende ofte blive rådet til at etablere selskaber med begrænset ansvar vedrørende de forskellige aktiviteter, hvor disse selskaber samles som datterselskaber i et holdingselskab uden nogen form for aktivitet.

Driftsselskaberne udgør herefter datterselskaber i dette holdingselskab, hvor overskuddet i datterselskaberne udloddes til holdingselskabet. Derved sker opsparingen i holdingselskabet, der ikke har nogen aktivitet og følgelig ingen risiko eller kreditorer.

Rent praktisk bør enhver form for interne koncernudlån ”på tværs” mellem datterselskaberne selvsagt undgås. Skulle et af datterselskaberne gå konkurs, er tabet begrænset til dette datterselskabs egenkapital.

1) Se bl.a. lovens fremsættelse pag. 28, 2. spalte, hvor det anføres ” *På tilsvarende måde kan kontanter og værdipapirer efter omstændighederne høre til virksomhedens aktive del*”

2) Se kommentar på side 16 i høringsskemaet i bilag 1 til L 183, FT 2016/17.

3) Jf. SKM2023.288.SR

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 21 november 2023

Meget ofte vil holdingselskabet investere i andre eksterne selskaber med en større eller mindre ejerandel. Og netop her vil ejerandele på mindre end 25 pct. som udgangspunkt blive betragtet som ”passive investeringer”, således at disse investeringer så at sige kan bidrage til at udelukke en overdragelse af holdingselskabet til næste generation med skattemæssig succession.

Loven

Efter loven forudsætter overdragelse med skattemæssig succession, at der er tale om aktier i et selskab, hvis virksomhed **ikke i overvejende grad** består af **passiv kapitalanbringelse**.

Ved vurderingen af, om virksomheden i overvejende grad består af passiv kapitalanbringelse, skal udarbejdes en opgørelse over, *dels* hvor stor en andel af selskabets indtægter, der stammer fra pengetankaktiver, og *dels* hvor stor en andel af selskabets aktiver, der består af pengetankaktiver.

Selskabets virksomhed anses for i overvejende grad at bestå i **passiv kapitalanbringelse**, hvis mindst 50 pct. af selskabets indtægter, opgjort som gennemsnittet af de seneste 3 regnskabsår, stammer fra **fast ejendom, kontanter, værdipapirer el.lign.**, som efter loven skal anses for passiv kapitalanbringelse. Det samme gælder, 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.

Vedrørende **ejendomme** sigtes der til udlejningsejendomme. Ubebyggede grunde anses som ”pengetankaktiver” på linje med udlejningsejendomme. Selskabets egne domicil-ejendomme anses ikke som en passiv kapitalanbringelse.

Kontanter omfatter eksempelvis ikke forudbetalinger fra kunder, ligesom en virksomheds kortfristede tilgodehavender fra salg af varer og tjenesteydelser normalt ikke medregnes som passive fordringer.

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 21 november 2023

Værdipapirer omfatter - ud over traditionelle værdipapirer som eksempelvis obligationer m.v. - tillige aktier.

Afkastet og værdien af aktier i datterselskaber mv., hvori selskabet direkte eller indirekte ejer mindst 25 pct. af aktiekapitalen m.v., medregnes ikke ved opgørelsen af ”pengetankaktiver”. I stedet medregnes den del af datterselskabets indtægter og aktiver, som svarer til ejerforholdet ved opgørelsen af driftsaktiver henholdsvis pengetankaktiver.

Ejerandele i datterselskabsaktier m.v. på mindre end 25 pct. medregnes ved opgørelse af pengetankaktiverne.

Højesterets dom af 19. januar 2023

En dom fra Højesteret af 19. januar 2023⁽⁴⁾ anses som en væsentlig retskilde ved afgrænsningen af ”pengetankselskaber” over for andre selskaber. Dommen indgik da også ved vurderingen af den sag, som blev afgjort af Skatterådet den 20. juni 2023.

Sagen ved Højesteret drejede sig om, hvorvidt vindmøller og solcelleanlæg var omfattet af bestemmelsen om ”pengetankselskaber.” Højesteret fastslog her for det første, at lovens afgrænsning ”fast ejendom, kontanter, værdipapirer el. lign” ikke var udtømmende. Og videre, at der ikke var grundlag for at anlægge en indskrænkende fortolkning ved afgrænsningen af begrebet ”pengetankselskaber.” Investering i vindmøller og solcelleanlæg var derfor omfattet af bestemmelsen.

Dernæst tilkendegav Højesteret, at det vedrørende vindmøller og solcelleanlæg måtte bero på en konkret bedømmelse, om der var tale om pengetankaktiver. Særligt den sidste bemærkning har formentligt styrket området for tilfælde, hvor ”*kontanter og værdipapirer efter omstændighederne kan høre til virksomhedens aktive del*”.

Med dels forarbejderne til 2017-lovændringen og dels Højesterets forudsætning om en ”konkret vurdering”, blev følgende lagt til grund i Skatterådets afgørelse af 20. juni

⁴⁾ SM2023.168.HR

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 21 november 2023

2023: ”Det fremgår af praksis før lovændringen i 2017, jf. SKM2015.57.SR, at aktieposter under 25 pct. skulle medtages som en passiv kapitalanbringelse, samt at reglen var objektiv. Denne praksis er bortfaldet ved lovændringen i 2017 og [Højesterets dom af 19. januar 2023].”

Skatterådets afgørelse af 20. juni 2023

Skatterådet traf den 20. juni 2023⁽⁵⁾ afgørelse i en sag, hvor spørgsmålet var, om en ejerandel på mindre end 25 pct. i et selskab skulle anses for hørende til selskabets aktive del. Afgørelsen er den første efter lovændringen i 2017 vedrørende dette forhold.

Sagen vedrørte en skatteyder (personaktionær), der ejede hele kapitalen i et anpartsselskab. Selskabet havde et 100 pct. ejer datterselskab, der drev transportvirksomhed.

Datterselskabet var udadtil en del af og ejede en mindre del af et andet selskab (transportselskabet), der bl.a. drev et landsdækkende transportsystem. Driften foregik gennem et samarbejde med en række vognmænd, der var aktionærer i transportselskabet. Samarbejdet var baseret på kontrakter, som kun kunne indgås med aktionærer i transportselskabet, og som var en forudsætning for samarbejdet.

Hvis en kontrakt ophørte, var vognmanden forpligtet til at afstå aktierne i transportselskabet eller alternativt lade aktierne indløse. Af transportselskabets vedtægter fremgik, at bestyrelsen i transportselskabet skulle bestå af erhvervsudøvende vognmænd.

Af datterselskabets kontrakt med transportselskabet fremgik, at formålet med kontrakten var at fastlægge rettigheder, pligter og vilkår for datterselskabets transportvirksomhed. Datterselskabet forpligtede sig herunder til at virke for, at det udadtil virker som en samlet transportvirksomhed. Som led heri havde datterselskabet ret og pligt til at bruge den til enhver tid gældende designmanual (logo mv.) for transportselskabet.

⁵⁾ SKM2023.288.SR

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 21 november 2023

Videre gjaldt der eksklusivitet. Således måtte datterselskabet ikke udøve transportvirksomhed i konkurrence med transportselskabet og dets datterselskab, medmindre en sådan kørsel efter en konkret vurdering kunne anses for ikke-konkurrerende. Endelig var det foreskrevet, at enhver overdragelse af en kontrakt krævede en forudgående godkendelse fra transportselskabet, ligesom transportselskabet havde ret til at anvise en køber.

Skatteyderens opfattelse

Efter skatteyderen, dvs. personaktionærens, opfattelse kunne ejerandelen i transportselskabet ikke anses som passiv kapitalanbringelse, da ejerandelen i transportselskabet var en forudsætning for kontrakten med transportselskabet, og dermed en helt afgørende forudsætning for datterselskabets transportvirksomhed som en del af transportselskabet.

Skattestyrelsens opfattelse

Skattestyrelsen tilkendegav bl.a., og som allerede nævnt, følgende skarpsindige udtalelse: ”Det fremgår af praksis før lovændringen i 2017, jf. SKM2015.57.SR, at aktieposter under 25 pct. skulle medtages som en passiv kapitalanbringelse, samt at reglen var objektiv. Denne praksis er bortfaldet ved lovændringen i 2017 og SKM2023.168.HR”

Skattestyrelsen bemærkede videre med henvisning til, at følgende var oplyst om datterselskabets ejerandel på mindre end 25 pct. af transportselskabet:

- ”• Det er en betingelse for at kunne drive transportvirksomhed som en del af [transportselskabet] med licens til brug af logo m.v., at der er indgået en kontrakt med [transportselskabet].
- Det er en betingelse for indgåelse af kontrakten med [transportselskabet], at [datterselskabet] på tidspunktet for aftalens ikrafttræden er aktionær i [transportselskabet].
- Det er en betingelse for at være aktionær i [transportselskabet], at vognmanden eller vedkommendes selskab har en kontrakt med [transportselskabet].

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 21 november 2023

- *Hvis kontrakten er ophørt, er aktionæren i [transportsekskabet] forpligtet til samtidigt med ophøret at overdrage sine aktier til [transportsekskabet] eller lade aktierne indløse.”*

På baggrund af en konkret vurdering af ovenstående var det Skattestyrelsens opfattelse, at det kunne bekræftes, at datterselskabets aktiepost på mindre end 25 pct. i transportsekskabet ikke skulle anses som passiv kapitalanbringelse, jf. aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6.

Denne vurdering blev tiltrådt af Skatterådet.

Kommentar

Skatterådets afgørelse er den første afgørelse baseret på lempelsen indført i 2017, hvorefter værdipapirer - i dette tilfælde en post aktier med en ejerandel på mindre end 25 pct. - efter omstændighederne kunne høre til virksomhedens aktive del og altså ikke skulle anses som en passiv investering.

Det blev tillagt betydning, at besiddelsen af den pågældende aktiepost i transportsekskabet var en integreret del af datterselskabets aktivitet, jf. her den første præmis: *”Det er en betingelse for at kunne drive transportvirksomhed som en del af [transportsekskabet] med licens til brug af logo m.v., at der er indgået en kontrakt med [transportsekskabet].”*

Det kan følgelig ikke udledes af afgørelsen, hvorvidt Skatterådet var nået til samme resultat, hvis eksempelvis datterselskabet ikke havde en aktivitet, der var knyttet til aktiebesiddelsen i transportsekskabet.

Det bemærkes, at Højesterets bemærkning i sagen af 19. januar 2023 om, at der skal foretages en konkret vurdering, er medtaget i den ovenfor omtalte afgørelse fra Skatterådet af 20. juni 2023. Det kan dog her anføres, at denne bemærkning knyttede sig til aktiviteten i et transparent selskab og ikke til en minoritetsandel i et aktieselskab. Med andre ord: 25 pct.-reglen var ikke aktuel, og spørgsmålet var derfor ikke, hvorvidt ejerandelen i partnerselskabet *”efter omstændighederne kan høre til virksomhedens aktive*

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 21 november 2023

del”, men om den skatteretlige direkte investering i partnerselskabet efter en konkret vurdering skulle anses som en passiv kapitalanbringelse eller ej.

— 0 —