

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 16. januar 2024

Overdragelse af aktier med succession - pengetankreglen investering i aktier[©]

*Advokat (L) Bodil Christiansen,
Advokatfirmaet Tommy V. Christiansens Efterfølger*

Cand. jur. et merc. (R) Tommy V. Christiansen

www.V.dk

Skatterådet traf den 21. november 2023 afgørelse i en sag om ”Pengetankreglen”. ref. i SKM2023.574SR. Rådet afviste i denne sag, at overdragelse af aktier i et moderselskab kunne foretages med skattemæssig succession, da moderselskabets aktiepost i et datterselskab på mindre end 25 pct. måtte anses som en passiv investering, dvs. et ”pengetankaktiv”.

Udfaldet af sagen blev dermed det modsatte af udfaldet i en tidligere sag afgjort af Skatterådet den 20. juni 2023, ref. i SKM2023.288SR, hvor en post aktier på mindre end 25 pct. i et datter-datterselskab blev anset som en aktiv investering, og altså ikke et ”pengetankaktiv. Denne afgørelse er omtalt i disse spalter den 18. november 2023.

I det følgende omtales forskellen mellem de to afgørelser, som efter min opfattelse indtil videre må anses som retningsgivende for, om en aktiepost på mindre end 25 pct. i et datterselskab m.v. må anses som en aktiv investering eller et ”pengetankaktiv”.

Generationsskifte med succession

Ved generationsskifte af aktier er der i visse tilfælde mulighed for skattemæssig succession, således at næste generation overtager skattebyrden på aktierne og betalingen af skatten dermed udskydes. Den ældre generation undgår således at betale avanceskat ved generationsskiftet. Succession indebærer ovenikøbet, at gave- eller arveafgiften nedsættes.

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 16. januar 2024

Forudsætninger for overdragelse med succession

Overdragelse af aktier med skattemæssig succession forudsætter blandt andet, at der er tale om aktier i et selskab mv., hvis virksomhed ikke i overvejende grad består af passiv kapitalanbringelse. Baggrunden for dette krav er, at skatteudskydelsen var tiltænkt **aktive** virksomheder, og ikke ”pengetanke” med passive kapitalanbringelser.

Hvornår er et selskab en ”pengetank”?

Et selskabs virksomhed anses - kort fortalt - for i overvejende grad at bestå i passiv kapitalanbringelse, såfremt mindst 50 pct. af selskabets **indtægter** stammer fra **fast ejendom, kontanter, værdipapirer el.lign.**, eller hvis **handelsværdien** af selskabets ejendomme, kontanter, værdipapirer el.lign. udgør mindst 50 pct. af handelsværdien af selskabets samlede aktiver.

Når ”Værdipapirer el. lign” er aktier

Ved vurderingen af, om der foreligger passiv kapitalanbringelse, dvs. om 50 pct.-kravet er opfyldt, medregnes ikke afkastet og værdien af aktier i datterselskaber, hvori det overtagne selskab (moderselskabet) direkte eller indirekte ejer **mindst 25 pct.** af aktiekapitalen m.v. I stedet medregnes den del af datterselskabets indtægter og aktiver, som svarer til ejerforholdet. Dvs. at datterselskabet skal anses som transparent ved opgørelsen.

Er ejerandelen **mindre end 25 pct** af aktiekapitalen i datterselskabet, anses investeringen i datterselskabsaktierne efter lovens ordlyd som et pengetankaktiv. Lovmotiveerne til en lovændring i 2017 kan imidlertid give grundlag for et andet resultat.

Skatterådets afgørelser fra henholdsvis 20. juni 2023 og 21. november 2023 drejer sig om denne situation.

De to afgørelser vedrører tilfælde, hvor der blev rejst spørgsmål om, hvorvidt der var tale om ”pengetankaktiver” som følge af ejerandele på **mindre end 25 pct.** af datterselskabet mv., og hvor moderselskabets ejerskab af denne ejerandel umiddelbart ville føre til, at grænsen på de 50 pct. måtte anses for overskredet.

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 16. januar 2024

Skatterådets afgørelse af 20. juni 2023

Skatterådet afgørelse af 20. juni 2023, ref. i SKM2023.288.SR, var den første afgørelse om denne problemstilling efter en lovændring i 2017, og blev, som nævnt, omtalt i disse spalter den 18. november 2023.

Sagen vedrørte en skatteyder (personaktionær), der ejede hele kapitalen i et anpartsselskab (moderselskabet). Dette selskab ejede alle aktier i et datterselskab.

Datterselskabet drev transportvirksomhed, og ejede en mindre del af et tredje selskab, dvs. et datter-datterselskab - i det følgende betegnet Transportselskabet.

Spørgsmålet i sagen var, hvorvidt aktierne i Transportselskabet var en aktiv eller en passiv investering, dvs. et pengetankaktiv.

Datterselskabet var udadtil en del af - og ejede som nævnt en mindre del af - 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 virkede 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.

Videre gjaldt der eksklusivitet. Således måtte datterselskabet ikke udøve transportvirksomhed i konkurrence med Transportselskabet og dets datterselskab, medmindre en

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 16. januar 2024

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 skatteyderens, 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.

Skattestyrelsens opfattelse

Skattestyrelsen bemærkede indledningsvis, at det 100 pct. ejede datterselskab skulle betragtes som transparent, da ejerandelen var over 25. Tilbage stod herefter vurdering af datterselskabets ejerandel i Transportselskabet, som var mindre end 25 pct.

Skattestyrelsen nåede her frem til, at motiverne til lovændringen i 2017, hvor det fremgår, at ”*kontanter og værdipapirer efter omstændighederne [kan] høre til virksomhedens aktive del,*” sammenholdt med, at det i en dom fra Højesteret af 19. januar 2023 offentliggjort som SKM2023.168HR, var fastslået, at der skulle foretages en konkret vurdering, førte frem til, at reglen ikke længere var objektiv.

Vedrørende den konkrete sag bemærkede Skattestyrelsen med henvisning til det oplyste om datterselskabets ejerandel på mindre end 25 pct. af Transportselskabet, at:

- *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].*

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 16. januar 2024

- *Det er en betingelse for at være aktionær i [Transportselskabet], at vognmanden eller vedkommendes selskab har en kontrakt med [Transportselskabet].*
- *Hvis kontrakten er ophørt, er aktionæren i [Transportselskabet] forpligtet til samtidigt med ophøret at overdrage sine aktier til [Transportselskabet] 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 Transportselskabet *ikke* skulle anses som passiv kapitalanbringelse. Aktierne i moderselskabet kunne derfor generationsskiftes med skattemæssig succession.

Denne vurdering blev tiltrådt af Skatterådet.

Skatterådets afgørelse af 21. november 2023

Efterfølgende traf Skatterådet den 21. november 2023 afgørelse i en ny sag, ref. i SKM2023.574.SR, som ligeledes drejede sig om, hvorvidt en ejerandel på mindre end 25 pct. aktierne i et datterselskab skulle anses som en aktiv eller en passiv investering.

I denne sag ejede en fader samtlige anparter i et moderselskab, der ejede 18 pct. af aktierne i et datterselskab og dermed mindre end grænsen på 25 pct.

Spørgsmålet var herefter, hvorvidt denne ejerandel på 18 pct. af aktierne måtte anses som en aktiv eller passiv investering.

Datterselskabets formål var at drive bygge- og anlægsvirksomhed og dermed beslægtede aktiviteter.

Faderen var medlem af datterselskabets bestyrelse, direktør for datterselskabet og havde ansvaret for den daglige drift.

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 16. januar 2024

Faderen påtænkte nu at generationsskifte en del af anparterne i moderselskabet til sine børn og ønskede i denne forbindelse at få afklaret, om aktierne i datterselskabet efter en konkret vurdering skulle anses som en for moderselskabet aktiv eller passiv kapitalanbringelse.

Faderens synspunkt var, at der var tale om aktiv investering og ikke et pengetankaktiv, og argumentationen fulgte - med rette - et langt stykke af vejen Skatterådets synspunkter i afgørelsen fra 20. juni 2023 som omtalt ovenfor.

Endvidere anførte faderen, at der i Højesterets afgørelse fra 19. januar 2023, offentliggjort som SM2023.168.HR - hvor det blev afvist, at der var tale om en aktiv investering - blev lagt afgørende vægt på, at den fysiske ejer ikke deltog aktivt i driften.

Faderens synspunkt var, at det i hans sag forholdt sig omvendt. Ejerskabet til aktieposten i datterselskabet forudsatte en aktiv deltagelse i driften af datterselskabet. Faderen henviste herved til, at han var daglig direktør og medlem af bestyrelsen i datterselskabet. Ejerskabet til aktierne i datterselskabet var knyttet uløseligt sammen med faderens aktive ansættelse og erlæggelse af hans fulde arbejdskraft i datterselskabet. Et synspunkt, der tillige blev fremført i den sag, der vil blive omtalt den 20. januar 2023 i disse spalter, og som ikke drejer sig om investering i aktier, men i fordringer.

Skattestyrelsen var ikke enig i disse synspunkter vedrørende Højesterets afgørelse fra 19. januar 2023 og fandt endvidere, at Skatterådets tidligere afgørelse af 20. juni 2023, ref. i SKM2023.288.SR, ikke gav anledning til, at der i den nu foreliggende sag kunne ske overdragelse med succession.

En meget udførlig begrundelse for de forskellige resultater

Skattestyrelsen fremkom herefter med en meget **udførlig begrundelse** for dette resultat, dvs. begrundelse for, at Skatterådet i sagen **afgjort den 20. juni 2023** nåede frem til, at der kunne ske overdragelse med succession, da aktiebeholdningen blev anset for en aktiv investering, mens aktiebeholdningen i den aktuelle sag, dvs. sagen afgjort den **21. november 2023**, blev anset som en passiv investering, dvs. et pengetankaktiv.

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 16. januar 2024

Skattestyrelsen anførte således blandt andet særligt følgende synspunkter:

I sagen afgjort den 21. november 2023 ”er der ikke nogen reel erhvervsaktiv virksomhed i det selskab, der skal overdrages”, som ejerandelen på under 25 pct. kan være en del af.

At [faderens] ansættelse i [datterselskabet] er knyttet til [faderens] medarbejderaktier i [datterselskabet], der ejes via [faderens] holdingselskab, ændrer ikke på, at ejerandelen i [datterselskabet] ikke udgør en del af en reel erhvervsaktiv virksomhed i [faderens] holdingselskab. Dette gælder navnlig, når der er tale om et holdingselskab uden reel erhvervsaktiv virksomhed.

*Når der er investeret i de [i loven] udtrykkeligt nævnte aktiver, er der - henset til at lovgiver direkte har oplistet disse aktivtyper i lovtæksten - efter Skattestyrelsens opfattelse **en formodning for**, at investeringen skal anses for passiv kapitalanbringelse. **Denne formodning kan dog afkræftes konkret.** (fremhævet her).*

*Som anført ovenfor fremgår det af praksis, jf. SKM2023.288.SR [Afgørelsen af 20. juni 2023], at en forudsætning for en afkræftelse af formodningen er, at **der er en stærk kobling mellem en erhvervsaktiv virksomhed i det overdragede selskab og en aktiebeholdning på under 25 pct.** (fremhævet her).*

*Eftersom der [i den aktuelle sag afgjort den 21. november 2023] dels er tale om overdragelse af anparter i et holdingselskab uden reel erhvervsaktiv virksomhed, og dels er tale om en aktiebeholdning, **der ikke udgør en del af reel erhvervsaktivitet i holdingselskabet**, (fremhævet her) kan der i nærværende tilfælde ikke være tale om andet end en investering, der skal kvalificeres som passiv kapitalanbringelse.*

Sammenfatning

Sammenfattende er Skatterådets afgørelse af 20. juni 2023, ref. i SKM2023.288SR, indtil videre den eneste afgørelse, hvor det anerkendes, at et datterselskab, hvor ejerandelen udgør mindre end 25 pct. af datterselskabet, ikke skal anses som et pengetankaktiv og da ud fra følgende konkrete vurdering: **at ”der er en stærk kobling mellem en erhvervsaktiv virksomhed i det overdragede selskab og en aktiebeholdning på under 25 pct.”**

Offentliggjort på hjemmesiden V.dk d. 16. januar 2024

Hvorimod Skatterådet med afgørelsen af 21. november 2023, ref. i SKM2023.574SR, fandt, at det ikke var tilstrækkeligt for adgangen til skattemæssig succession, at personaktionæren deltog aktivt i det betragtede datterselskabet, når henses til, at der ikke i øvrigt var nogen erhvervmæssig aktivitet i det holdingselskab, der påtænkes generationsskiftet.

Kravet om en aktiv investering knytter sig således efter de foreliggende afgørelser til moderselskabets eller aktivitet – og ikke personaktionærens aktivitet.

— o —