



## Indhold

- Lovforslag L 133 om overtagelse af opsparet overskud i virksomhedsordningen
- Forlænget lovbehandling af principperne for offentlige vurderinger af erhvervsjendomme mv.
- Skattefritaget overdragelse til erhvervsdrivende fonde
- Justerede regler om fast driftssted og udenlandske underskud mv.
- Skærpet beskatning af forældrekøbslejligheder
- Bedre vilkår for tildeling af medarbejderaktier i nye, mindre virksomheder
- Værdiansættelse af fast ejendom efter +/- 15 %-praksis
- Standardlånerenten for 2021 – rentefradragsbegrænsning og lån mv. mellem nærtstående
- Styresignal om tilbagekaldelse af til-ladelse til skattefri omstrukturering
- Succession – aktier – aktiv ejendomsudlejningsvirksomhed = passiv kapitalbringelse

## Lovgivning mv.

### Lovforslag L 133 om overtagelse af opsparet overskud i virksomhedsordningen

Skatteministeren har den 22. december 2020 fremsat lovforslag om begrænsning af adgangen til overtagelse af opsparet overskud i virksomhedsordningen.

Ifølge forslaget skal de gældende regler i KSL § 33 C, stk. 5 (overdragelse i levende live), KSL § 25 A, stk. 1 (ægtefælles drift af anden ægtefælles virksomhed), KSL § 26 A, stk. 5 (overdragelse til ægtefælle) og DBSL § 39, stk. 2 (overdragelse fra dødsbo) strammes, så der er sammenhæng mellem værdien af den virksomhed, der overdrages, og det opsparede overskud, der kan overtages.

Baggrunden for lovforslaget er, at Skattestyrelsen i en early warning har identificeret flere modeller, hvor der ved overdragelse af virksomhed fra virksomhedsordningen kan ske overførsel af opsparet overskud til ægtefælle eller børn, så ejeren af virksomhedsordningen efterlades med finansielle aktiver, der efterfølgende kan hæves fra ordningen uden beskatning. Denne mulighed skyldes, at de gældende regler ikke indregner finansielle aktiver ved afgørelsen af, hvor stor en del af det opsparede overskud, der anses at knytte sig til den overtagne virksomhed. Dette anses nu som en utilsigtet skatteudnyttelse.

Det foreslås derfor, at der ved overdragelser omfattet af KSL § 33 C, stk. 5, sættes et loft for, hvor stor en andel af det opsparede overskud, der vil kunne overtages. Der skal således højst kunne overtages opsparet overskud, der svarer til den positive værdi af den del af kapitalafkastgrundlaget, der ved udløbet af indkomståret forud for overdragelses-

året kan henføres til den pågældende virksomhed. Der skal i denne forbindelse opgøres et særskilt kapitalafkastgrundlag for den overtagne virksomhed efter reglerne i VSL § 8, stk. 1 og 2. Denne opgørelse skal omfatte finansielle aktiver. Ved overtagelse af opsparet overskud skal modtageren samtidig indtræde forholdsmæssigt i overdragerens indskuds-konto og mellemregningskonto.

Tilsvarende ændringer foreslås i KSL § 25 A, stk. 1, § 26 A, stk. 5, og DBSL § 39, stk. 2.

Lovforslaget anses som et værn imod skatteundgåelse og har derfor virkning for overdragelser fra den 22. december 2020.

### Forlænget lovbehandling af principperne for offentlige vurderinger af erhvervsjendomme mv.

Lovforslag L 107 er opdelt, så de dele, der angår ansættelse af grundværdier for erhvervsjendomme mv. og justeringer vedrørende principperne for offentlig vurdering af landbrugs- og skov-ejendomme, er udskilt som lovforslag L 107A. Baggrunden herfor er, at man i forligskredsen bag ejendomsvurderingsloven ønsker mere tid til behandlingen af principperne for den offentlige vurdering af disse ejendomme.

Som omtalt i Gen-Om 10-2020 valgte Skatteministeriet med den nye ejendomsvurderingslov, af administrative grunde, at ophøre med periodiske vurderinger af landbrugs- og skov-ejendomme mv. og i stedet indføre en særlig adgang til at anmode Skat om *ad hoc-vurderinger* til brug for generationskifte mv., de såkaldte § 11-vurderinger. Det nu foreliggende lovforslag lægger op til, at ikke kun landbrugs- og skovejendomme mv., men *alle erhvervs-ejendomme* skal undtages fra periodisk offentlig vurdering.

Fraværet af periodiske offentlige vurderinger vil have væsentlig betydning for planlægning af generationskifte og vil samtidig givetvis smitte af på de kommende regler om lagerbeskatning af ejendomsselskaber.

Dette er grundlæggende i strid med det brede politiske forlig i 2016 om et nyt ejendomsvurderingssystem, hvori det var forudsat, at der for alle ejendomme skulle sikres periodiske vurderinger, og at praksis for værdiansættelse ved generationskifte skulle videreføres på et fast og forudberegnet grundlag. Samtidig har det siden vedtagelsen af den nye ejendomsvurderingslov været et åbent problem, at der ikke har været fokus på at udforme faste vurderingskriterier og en model for transparent dataopsamling, så det i det hele taget kunne blive teknisk muligt at producere de forudsatte § 11-vurderinger i god kvalitet og med retssikkerhed og forudberegnelighed.

Udskillelsen til et selvstændigt lovforslag kan forhåbentlig ses som et signal om, at forligskredsen vil anstrenge sig for at finde en løsning, der sikrer periodiske vurderinger af alle ejendomme. Stort set alle familieejede virksomheder rummer fast ejendom, som skal værdiansættes ved generationskifte.

### Skattefritaget overdragelse til erhvervsdrivende fonde

Folketinget har den 3. december 2020 vedtaget lovforslag L 29 om skatte- og afgiftsfritaget aktieoverdragelse til erhvervsdrivende fond mod udskudt betaling af en såkaldt stifterskat, jf. Gen-Om 10-2019, 3-2020 og 10-2020.

Skatte- og afgiftsfritagelsen omfatter aktier i selskaber, der opfylder betingelserne for skattemæssig succession, jf. ABL § 34. Fonden skal have til for-

mål at eje og drive virksomheden i det pågældende selskab og skal efter overdragelsen besidde mere end 50 % af stemmerettighederne og mindst 25 % af kapitalen i selskabet og skal mindst have forholdsmæssig udbyttet. Det er således ikke et krav, at den isolerede aktiepost, der overdrages, i sig selv opfylder betingelserne. Det er en betingelse, at værdien af aktierne (fraregnet stifterskat) tilgår fondens grundkapital og således ikke kan uddeles.

Der skal ved overdragelsen opgøres en aktieavance efter almindelige regler, og den udskudte skat (stifterskat) skal tilføres en saldo, der forfalder i takt med, at fondens modtager udbytter eller afstår de modtagne aktier. Saldoen skal forrentes med diskontoen med tillæg af 1 % (dog mindst 1 %). Der sker således alene fritagelse for bo-/gaveafgiften, mens avanceskatten principielt blot udskydes (med finansiering via fremtidige udbyttebetalinger fra det overdragne selskab).

Den nye ordning træder i kraft den 1. januar 2021.

Den hidtidige mulighed for at foretage skattefri aktieoverdragelse til almentvelgørende fonde via holdingselskaber er opretholdt, men forudsætter godkendelse fra Skatterådet i det enkelte tilfælde.

### Justerede regler om fast driftssted og udenlandske underskud mv.

Folketinget har den 3. december 2020 vedtaget lovforslag L 28, der justerer forskellige selskabsbeskatningsforhold, jf. Gen-Om 10-2020. Vedtagelsen implementerer OECD's anbefalinger om fast driftssted og sikrer, at danske selskaber, fra og med indkomståret 2019, får adgang til at foretage fradrag for endelige underskud i udenlandske daterselskaber, faste driftssteder og vedrørende fast ejendom. Samtidig gives Skat, fra og med indkomståret 2021, adgang til at foretage skønsmæssige transfer pricing-forhøjelser, hvis transfer pricing-dokumentation ikke er indgivet senest 60 dage efter fristen for indgivelse af oplysningsskemaet.

### Skærpet beskatning af forældrebeslejligheder

Folketinget har den 21. december 2020 vedtaget lovforslag L 106, der skærper beskatningen af forældrebeslejligheder.

Vedtagelsen, der neutraliserer de skattemæssige fordele ved at placere forældrebeslejligheder i virksomhedsordningen, jf. Gen-Om 11-2020, træder i kraft med virkning for indkomståret, der påbegyndes den 1. januar 2021 eller senere. Skærpsen har således virkning også for allerede anskaffede ejendomme.

### Bedre vilkår for tildeling af medarbejderaktier i nye, mindre virksomheder

Folketinget har den 21. december 2020 vedtaget lovforslag L 69A, der justerer den medarbejderaktieordning, som blev vedtaget med Lov 2019.84 for nye, mindre virksomheder, jf. Gen-Om 8-2020. Ved 2019-loven blev grænsen for tildeling af aktier, køberetter til aktier og tegningsretter til aktier i disse virksomheder hævet, så den kan svare til 50 % af årslønnen på aftaletidspunkt. Den vedtagne ordning har først kunnet sættes i kraft efter at være godkendt som lovlig statsstøtte af Europa-Kommissionen.

Som følge af Europa-Kommissionens betingelser for godkendelse er den særlige kreds af nye, mindre virksomheder afgrænset til selskaber, som på aftaletidspunktet ikke har haft mere end 50 ansatte i et af de to seneste opgjorte årsregnskaber, og som har haft en nettoomsætning, på ikke over 15 mio. kr. og en balancesum på ikke over 15 mio. kr. Derudover er ordningen efter krav fra Europa-Kommissionen afskåret blandt andet for (i) hovedaktionærer, (ii) virksomheder, der har aktier eller anpartar optaget til handel på et reguleret marked, og (iii) virksomheder, som ikke har tilbagebetalt ulovlig statsstøtte.

Den nye ordning træder i kraft den 1. januar 2021.

### Værdiansættelse af fast ejendom efter +/- 15 %-praksis

Den videre proces for Skatteministeriets udkast til ændring af værdiansættelses-cirkulærets regler om fast ejendom og Skats udkast til styresignal om +/- 15 %-reglen er fortsat uafklaret og usikker.

Det må antages, at udformningen af det fremtidige retsgrundlag og dermed også indholdet af den fremtidige praksis indgår i forligspartiernes drøftelser om principperne for offentlig vurdering af erhvervs-ejendomme mv., jf. ovenfor om L 107 A. De politiske drøftelser afklares næppe før marts/april 2021.



I mellemtiden administrerer Skat efter de udsendte høringsudkast, som om de er endeligt vedtaget. Dette indebærer, at der løbende produceres afgørelser på et tvivlsomt retsgrundlag. Samtidig er det vist nok Skats holdning, at man vil visitere "egnede" sager til afgørelse i Skatterådet, så det formelt bliver Skatterådet, der skal lægge linjen i den fremtidige praksis. Disse administrationsbeslutninger rummer flere forvaltningsretlige problemstillinger.

Som nævnt i Gen-Om 11-2020 håndhæver Landsskatteretten indtil videre fortsat et stærkt retskrav. På den baggrund, og da det må forventes, at det fremtidige retsgrundlag vil se anderledes ud end de udsendte høringsudkast, bør alle administrative afgørelser, der begrænser retskravet, vurderes med kritiske briller. Bech-Bruun har flere *principsager* verserende for Landsskatteretten.

### Standardlånerenten for 2021 – rentefradragsbegrænsning og lån mv. mellem nærtstående

SKM 2020.508: Standardrenten ifølge SEL § 11 B, stk. 2, udgør for 2021 2,3 %.

Standardrenten udtrykker den gennemsnitlige kassekreditrente for erhvervsdrivende selskaber. Den beregnes for et

år på grundlag af et simpelt gennemsnit af kassekreditrenterne for Danmarks ikke-finansielle selskaber for månederne juli, august og september forud for det kalenderår, som svarer til indkomståret. Den gennemsnitlige kassekreditrente opgøres af Nationalbanken efter Den Europæiske Centralbanks forordning (EF) nr. 63/2002 af 20. december 2001, der blandt andet definerer "ikke-finansielle selskaber". Ifølge forordningen anses fx holdingselskaber som "ikke-finansielle selskaber".

Da standardrenten er baseret på den faktiske kassekreditrente for de danske selskaber, rummer den implicit et gennemsnitligt risikotillæg, og der er derfor som udgangspunkt ikke grundlag for at indregne yderligere risikotillæg. Dette fremgår også af lovbemærkningerne til SEL § 11 B, stk. 2.

Standardrenten knytter sig direkte til *rentefradragsbegrænsningen* i SEL 11 B, stk. 2, men udtrykker en generel *markedslånerente*, som i lyset af dens særlige statistiske grundlag må kunne lægges til grund som markedsrente ved transaktioner mellem nærtstående, herunder fx inden for LL § 2 (aktionærselskab og selskab-selskab), hvor der ikke er særlige holdepunkter for en afvigende markedsrente.

Ligeledes må standardrenten kunne anvendes inden for bo- og gaveafgiftslovens område, i det omfang der i dette lovgrundlag antages at være hjemmel til rentefiksering og kapitalisering. Se herom *Generationskifte-Omstrukturering* (2019) s. 313 ff samt SR Skat 2019.295 og SR Skat 2020.315. Bech-Bruun varetager for øjeblikket flere *principsager* vedrørende rentefiksering og kapitalisering inden for bo- og gaveafgiftslovens område og herunder også grundlaget for fastsættelse af markedsrente.

Standardlånerenten var i 2015 4,1 %, i 2016 3,4 %, i 2017 3,2 %, i 2018 2,9 %, i 2019 2,7 % og i 2020 2,5 %.

### Styresignal om tilbagekaldelse af tilladelse til skattefri omstrukturering

SKM 2020.534: Skat har nu udsendt endeligt styresignal om justering af praksis for tilbagekaldelse af tilladelse til skattefri omstrukturering begrundet i efterfølgende væsentlige ændringer. Skat bringer med styresignalet den administrative praksis i overensstemmelse med de juridiske rammer, der allerede følger af lovgrundlaget og EU-Domstolens praksis. Se *Fusionsskatteoven* s. 168 ff.

## Afgørelser

### Succession • aktier • aktiv ejendomsudlejningsvirksomhed = passiv kapitalanbringelse

SKM 2020.550 SR: A, der ejede samtlige aktier i ejendomskoncernen H, ønskede at overdrage aktier i H med skattemæssig succession. H ejede en række datterselskaber, hvis virksomhed bestod i at eje udlejningsejendomme. Datterselskaberne købte og solgte ejendomme, der alle var udlejet før, under og efter ejerskabet, og ejede desuden ejendomme, der var under opførsel med henblik på udlejning til beboelse.

Ejendomskoncernen beskæftigede adskillige ansatte, der var beskæftiget i forskellige afdelinger, herunder blandt andet ledelse, udvikling, ejendomsadministration, udlejning, service, byggekøntor, økonomi (stabsfunktion), it-afdeling (stabsfunktion), jura-afdeling (stabsfunktion), reception (stabsfunktion) og køkken (stabsfunktion). Ejendomskoncernen håndterede samtlige aspekter af driften af ejendommene uden outsourcing af nogen funktion til eksterne.

H ejede ud over ejendomsvirksomheden også øvrige driftsaktive selskaber, der var anskaffet og udviklet i kraft af indtjeningen i ejendomsvirksomheden.

Det var A's opfattelse, at der efter ændringen af successionskriteriet i ABL § 34 ved Lov 2017.683 ikke længere gælder en særregel, der generelt afskærer udlejning af fast ejendom fra at kunne kvalificeres som aktiv kapitalanbringelse, men at ændringen indebærer, at også udlejning af fast ejendom kan anses som aktiv kapitalanbringelse, hvis udlejningsvirksomheden konkret bedømt må anses som "en reel erhvervsvirksomhed" og ikke blot som passiv kapitalanbringelse.

Skatterådet fandt imidlertid efter indstilling fra Skat, at udlejningsejendomme også efter Lov 2017.683 skal anses som passiv kapitalanbringelse. Det var Skats indstilling, at det efter lovforarbejderne ligger fast, at ejendomsvirksomheder med udlejning af fast ejendom per definition ("efter deres art") skal anses som passiv kapitalanbringelse uanset omfanget af ejerens aktive deltagelse i udlejningsdriften. Derfor var det uden betydning for vurderingen af ejendomsvirksomheder, at solcelle- og vindmøllevirksomhed efter omstændighederne skal anses som aktiv kapitalanbringelse, jf. SKM 2020.24 LSR og SKM 2020.52 SR.

Ikke helt konsistent hermed anførte Skat i indstillingen, at "formålet med ændringen af ordlyden ... alene var at sikre, at også ikke-udlejede fast ejendom skulle anses for et pengetankaktiv ... Hvilke ejendomme, der udgør pengetankaktiver, afgrænses således efter den nye ordlyd ud fra et passivt kapitalanbringelseskriterium og ikke længere ud fra et arts-kriterium."

#### Kommentar

Afgørelsen balancerer på grænsen mellem rigtig og forkert – baseret på nogle rigtige, men også flere upræcise, forkerte og selektive begrundelser.

Først og fremmest er det problematisk (forkert), at afgørelsen er præget af, og viderefører, en upræcis forståelse af mekanikken i lovgrundlaget. Fordi ABL § 34, stk. 1, nr. 3, anvender udtrykket "passiv kapitalanbringelse", bruger Skatterådet og Skat udtrykket "passiv" som støttemoment ved afgørelsen af, om et aktiv kan sidestilles med "fast ejendom, kontanter, værdipapirer

## "Ræsonnementet er ikke juridisk korrekt og kan derfor lede til forkerte resultater. Det er kun et aktivs "lignende" karakter, der kan føre til kvalifikation som pengetankaktiv."

el.lign." Dette er imidlertid en ukorrekt kortslutning af den juridiske fortolkningsmetode.

Det ligger selvfølgelig fast, at det ifølge lovtæksten i ABL § 34, stk. 1, nr. 3, er en betingelse for aktiesuccession, at selskabets "virksomhed ikke i overvejende grad består af passiv kapitalanbringelse", men da dette kriterium er bindende defineret nedenfor i bestemmelsen, "jf. stk. 6", er det afgørende ikke udtrykket "passiv" kapitalanbringelse, men derimod udelukkende fortolkningen af netop stk. 6. Det gælder således også for udtrykket "i overvejende grad", der heller ikke har et selvstændigt hjemmelssindhold, men ligeledes er bindende defineret i stk. 6.

Og i ABL § 34, stk. 6, er begrebet "passiv kapitalanbringelse" defineret som "fast ejendom, kontanter, værdipapirer el.lign." Dermed er begrebet defineret objektivt ved disse aktiver, uden at der kan stilles et positivt krav om, at aktiverne skal indgå i en aktiv eller "reel" erhvervsvirksomhed. Derfor tales der også i lovforarbejderne konsekvent om "pengetankaktiver". Indførelsen af begrebet "passiv kapitalanbringelse" i lovtæksten ved Lov 2017.683 har således ikke i sig selv medført en udvidelse af pengetankbegrebet.

Derimod blev afgrænsningen af "pengetankaktiver" udvidet ved, at "udlejning af fast ejendom" blev ændret til "fast ejendom". Denne sproglige ændring skulle ifølge lovforarbejderne sikre, at også ikke-udlejet fast ejendom såsom ubebyggede grunde og ejendomsprojekter skal anses som passiv kapital (pengetankaktiver). Derudover var der imidlertid ikke tilsigtet nogen udvidelse.

Det forhold, at lovtækstens positive opregning af pengetankaktiver både før og efter Lov 2017.683 var/er suppleret med udtrykket "el.lign.", understreger,

at andre typer af aktiver kun anses som pengetankaktiver, hvis de på kvalificeret måde må anses som "lignende" aktiver. Også dette fremgår af lovforarbejderne: "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." (understregning hér)

Denne "rene" forståelse af pengetankkriteriet lagde Skatterådet også selv til grund i den første principielle afgørelse efter lovændringen. Man fastslog således i SKM 2018.113, at (passiv) udlejning af driftsmidler ikke skal kvalificeres som passiv kapitalanbringelse, fordi driftsmidler ikke kan sidestilles med fast ejendom. I sin endelige, endog diametralt ændrede, indstilling anførte Skat: "den i sagen nævnte maskine [kan] ikke sidestilles med [fast ejendom, kontanter eller værdipapirer], da aktivet ikke ligner [disse] aktiver ... Når et aktiv ikke ligner de nævnte aktiver ... anses indtægter fra eller ejerskabet af aktivet ikke for passiv kapitalanbringelse. Hvad aktivet bruges til er herefter irrelevant." Se uddybende Gen-Om 3-2018.

Det er derfor noget uheldigt, at der i Skatterådets efterfølgende afgørelse i SKM 2018.459 (solceller mv., jf. Gen-Om 9-2018) og nu tillige i den aktuelle sag har indsneget sig den "forurening", at en mere skønspræget vurdering af, om en investering (kapitalanbringelse) er "passiv", kan bruges som støttemoment ved afgørelsen af, om det pågældende aktiv kan sidestilles med "fast ejendom, kontanter, værdipapirer el.lign." Samme tankegang blev fulgt af Landsskatterettens flertal i SKM 2020.24, der stadfæstede SKM 2018.459 (dog med en væsentligt anderledes begrundelse).



Ræsonnementet er ikke juridisk korrekt og kan derfor lede til forkerte resultater. Det er kun et aktivt "lignende" karakter, der kan føre til kvalifikation som penge-tankaktiv.

Som det var centralt i den aktuelle afgørelse, indebar Lov 2017.683 imidlertid den lempelse, at et aktiv, der efter sin karakter skal anses som en pengetank-aktiv, dog skal anses som aktiv kapital, hvis det indgår på kvalificeret måde i en aktiv virksomhed. Dette kan ikke læses ud af lovteksten, men fremgår flere steder i lovforarbejderne, jf. fx:

*"Omvendt skal fast ejendom, der ikke har karakter af passiv kapitalanbringelse, ikke medregnes som et pengetank-aktiv. Det vil f.eks. være tilfældet for virksomhedens domicilejendom og et typehusfirmas midlertidige udlejning af nyopførte boliger."*

*"Tilsvarende vil kunne gælde projekt-ejendomme, hvis besiddelsen af ejendommene efter en konkret vurdering ikke kan anses for passiv kapitalanbringelse."*

Det centrale fortolkningsspørgsmål i den aktuelle sag var derfor, om ejendomsvirksomheder med udlejning af fast ejendom per definition skal anses som passiv kapitalanbringelse, eller om også sådanne virksomheder kan have et

omfang og/eller en karakter, så virksomhedens udlejningsejendomme efter en konkret vurdering skal anses som aktiv kapital.

Det er helt utvivlsomt, at udlejning af fast ejendom som udgangspunkt skal anses som passiv kapitalanbringelse. Dette fremgår allerede af lovforarbejderne til Lov 2000.1285, der oprindeligt indførte pengetankreglen, og det er også en gennemgående forudsætning i de hørings-/ministersvar, der er afgivet i forbindelse med Lov 2017.683, jf. fx:

*"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."*

Tilsvarende afviste Skatteministeriet i et hørings svar til Danske Advokater, at en ejendomsvirksomhed med følgende karakteristika skulle kunne overdrages med succession (og nedsat bo-/gave-afgift): "... 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."

Lovforarbejderne rummer derfor stærke holdepunkter for, at ejendomsvirksomheder med udlejning af fast ejendom (per definition) skal anses som passiv kapitalanbringelse.

Omvendt er der imidlertid ikke i lovforarbejderne tydelig støtte for, at det er fuldstændigt udelukket, at ejendomsvirksomheder "efter en konkret vurdering ikke kan anses for passiv kapitalanbringelse", når denne mulighed dog netop med Lov 2017.683 blev åbnet for andre former for kapitalanbringelse, herunder i fast ejendom. Det er sprogligt naturligt at anse en enkelt udlejningsejendom, eller få ejendomme, som passiv kapitalanbringelse, men jo større en ejendomsvirksomhed er, jo flere ejendomme den rummer, jo flere ansatte den har, jo mere aktiv involvering den kræver, og jo større driftsintensitet den har, jo mere kunstigt vil det være at kvalificere virksomheden som "passiv" og som blot og bar "kapitalanbringelse". Det må herved også tages i betragtning, at den del af en ejendomsvirksomheds aktivitet, der består i administration, projektering og udvikling, og de hertil hørende aktiver i form af domicil, driftsmidler, indtjeningssevne (goodwill) mv., med sikkerhed vil skulle kvalificeres som aktiv kapitalanbringelse, hvis aktiviteten var ejet af tredjemand eller adskilt fra de "passive" ejendomme. Den aktuelle afgørelse er dog rensset for økonomiske oplysninger vedrørende den konkrete virksomheds omfang og karakter.

Samtidig er der ikke holdepunkter for, at bedømmelseskriteriet "passiv" "anbringelse" kan have et forskelligt indhold for forskellige former for virksomhed/investering/kapitalanbringelse. Hvis "driftsintensiteten" i et konkret tilfælde er tilstrækkeligt til at anse én type kapitalanbringelse for ikke at være passiv, må samme driftsintensitet vel alt andet lige være tilstrækkeligt til at anse en anden "lignende" type kapitalanbringelse for ikke at være passiv. Der er ikke i lovteksten eller lovforarbejderne udtrykkelige holdepunkter for, at ejendomsvirksomheder per definition er underkastet et særskilt bedømmelseskriterium i forhold til andre typer virksomheder.

Derfor savner det juridisk begrundelse, når Skatterådet i den aktuelle sag fulgte Skats indstilling og afviste, at SKM 2020.52 SR kunne tillægges nogen betydning i sagen. Der var som bekendt i dén sag tale om blandt andet et helejet solcelleanlæg, som Skatterådet kvalifi-

cerede som aktiv kapitalanbringelse, fordi ejerfamilien aktivt deltog i driften af virksomheden. Se Gen-Om 9-2019. Tilsvarende ræsonnement er antaget af Skatterådet i en 2018-afgørelse vedrørende vindmøller, jf. Gen-Om 3-2019.

Skatterådets afvisning af SKM 2020.52 SR fremstår også som en decideret selvmodsigelse, når man sammenholder med rådets præmisser i SKM 2018.459 for helt grundlæggende at kvalificere solceller og vindmøller som passiv kapitalanbringelse:

*”Denne type af investering må betegnes som passiv kapitalanbringelse, fordi det aktiv (solcelleanlægget), som kapitalen er placeret i, alene genererer et økonomisk afkast. Kapitalanbringelsen fremstår således som passivt på samme måde, som hvis kapitalen anbringes i en udlejningsejendom.... Efter Skattestyrelsens opfattelse [må] solcelleanlæg sidestilles med ejendom el.lign. i relation til aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6.”*

Når det bærende ræsonnement for i 2018-sagen at anse solceller som passiv kapital var sidestillingen med udlejningsejendomme, og man i SKM 2020.52 anser en sådan *udlejningsejendoms-lignende* kapitalanbringelse for ikke at være passiv som følge af ejerfamiliens aktive driftsdeltagelse, kræver det en god begrundelse, og herunder stærke fortolkningsholdepunkter, for ikke at anvende samme juridiske målestok på udlejningsejendomsvirksomhed. En

Nyhedsbrevet indeholder omtale af udvalgte afgørelser med relevante rådgivningsmæssige aspekter. Vi modtager altid gerne interessante afgørelser til kommentering mv.

henvisning til, at ”udlejningsejendomme efter deres art” skal anses som passiv kapitalanbringelse, kan i den konkrete sammenhæng ikke udgøre en logisk begrundelse; særligt ikke når man ovenikøbet samtidig hævder, at der nu slet ikke gælder et ”artskriterium”.

Endelig kan det med en vis ret anføres, at der ved vurderingen af, om passiv kapital efter omstændighederne skal anses som aktiv kapitalanbringelse, kan lægges vægt på aktivets placering/funktion i selskabets samlede økonomi. Det centrale fælles karakteristikon for de fast ejendomstilfælde, der ifølge lovforarbejderne skal anses som aktiv kapitalanbringelse, er således, at de pågældende (passive) ejendomme understøtter en mere aktiv indtjening; domicilejendom, projektudviklingsejendom til salg, midlertidig udlejning af typehuse mv. De (passive) ejendomme kan i disse tilfælde siges at have en *aktiv støttefunktion*.

I den aktuelle sag ejede H ud over ejendomsvirksomheden også driftsaktive selskaber, der var anskaffet og udviklet i kraft af indtjeningen i ejendomsvirksomheden. Selskabets udlejningsejendomme havde derfor umiddelbart

bedømt også en aktiv støttefunktion for selskabets øvrige virksomheder. Da afgørelsen som nævnt er rensset for økonomiske oplysninger, er det ikke muligt at vurdere den relevante vægtning af et sådant støttefunktionssynspunkt i det konkrete tilfælde.

Selv om afgørelsen måske intuitivt fremstår rigtig, er der samlet set også flere gode juridiske grunde til, at den måske er forkert.

Har du spørgsmål til nyhedsbrevet, er du velkommen til at kontakte en af vores specialister på området. Du kan også rette henvendelse til din sædvanlige kontaktperson hos Bech-Bruun.



**Michael Serup**  
Partner  
T +45 72 27 33 02  
E mcs@bechbruun.com



**Lisbeth Povlsen**  
Senioradvokat  
T +45 72 27 36 43  
E lpo@bechbruun.com



**Maj-Britt Gamborg Johansen**  
Senioradvokat  
T +45 72 27 35 17  
E mbjo@bechbruun.com



**Björn Brügger**  
Advokat  
T +45 72 27 33 60  
E bjb@bechbruun.com



**Niklas Dyreborg Henriksen**  
Advokat  
T +45 72 27 35 21  
E ndh@bechbruun.com



**Christian Løvgren**  
Advokat  
T +45 72 27 36 52  
E clhs@bechbruun.com