



# HØJESTERETS DOM

afsagt torsdag den 19. januar 2023

---

Sag BS-39520/2021-HJR  
(2. afdeling)

A  
(advokat Michael Serup)

mod

Skatteministeriet  
(advokat Sune Riisgaard)

I tidligere instans er afsagt dom af Vestre Landsrets 16. afdeling den 11. oktober 2021 (BS-20270/2020-VLR).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Vibeke Rønne, Lars Hjortnæs, Kurt Rasmussen, Kristian Korfits Nielsen og Rikke Foersom.

## Påstande

Parterne har gentaget deres påstande.

## Supplerende sagsfremstilling

Som anført i landsrettens dom fremgår det af PMG Invest ApS' årsrapport for 2018, at selskabets aktiver pr. 31. december 2018 udgjorde i alt 29.638.389 kr. Heraf udgjorde 29.277.049 kr. finansielle anlægsaktiver i form af andre værdipapirer og kapitalandele. I note 3 til årsregnskabet er det om selskabets finansielle anlægsaktiver anført, at den regnskabsmæssige værdi af andre værdipapirer og kapitalandele er sammensat således, at børsnoterede kapitalandele udgør 2.190.671 kr. og unoterede kapitalandele 27.086.378 kr. Det er endvidere anført, at unoterede kapitalandele primært består af 8,4 % ejerandele i Ejendomsselskabet Vejle A/S og mindre andele i øvrige unoterede ejendomsselskaber samt vind- og solcelleselskaber.

### **Anbringender**

A har supplerende anført navnlig, at PMG Invests ejerandele i solcelleanlæg og vindmøller ikke kan anses som passiv kapitalanbringelse i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 34, og at landsrettens afgørelse ikke har støtte i hverken ordlyden af eller forarbejderne til § 34, formålet med pengetankreglen eller reale hensyn.

Forarbejderne til ændringen af aktieavancebeskatningsloven i 2000 viser, at det er underordnet, om selskabet kan betragtes som "reelt erhvervsaktivt", da successionstesten alene baserer sig på den objektive måling af selskabets (indirekte) indtægter og aktiver. Efter forarbejderne fra 2000, der indeholder en omtale af transparensreglen for datterselskaber, kan der ikke stilles krav om, at et holdingselskab skal "deltage aktivt" i driften af et datterselskab, eller at datterselskabets virksomhed skal udgøre en "reel erhvervsaktivitet" for holdingselskabet. Når dette gør sig gældende for et "passivt" holdingselskab, gør det samme sig selvfølgelig gældende for ethvert andet selskab.

Pengetankkriteriet forudsætter efter lovtæksten og rent operationelt, at der sker indregning af selvstændige aktiver. En ejerandel i et transparent selskab er ikke et selvstændigt "aktiv", men en ideel ejerandel af det transparente selskabs aktiver, passiver, indtægter og udgifter. En sådan ejerandel kan rent teknisk ikke selvstændigt indgå i pengetankberegningen, og det er allerede af den grund udelukket at udstrække "el.lign." til sådanne ideelle ejerandele.

En ejerandel i et skattemæssigt transparent selskab har ikke karakteristika, der sagligt kan begrunde sidestilling med "værdipapirer". Et værdipapir er skatteretligt et selvstændigt aktiv, der avancebeskattes selvstændigt, og som giver afkast i form af udbytte, der beskattes selvstændigt. Ejerandele i skattemæssigt transparente selskaber beskattes ikke selvstændigt og giver ikke afkast i form af udbytte, der beskattes selvstændigt. I stedet indebærer sådanne ejerandele et direkte ejerskab til alle det transparente selskabs aktiver og passiver, og det er disse aktiver og passiver, som hver for sig avancebeskattes hos ejeren, der tillige er løbende skattepligtig af selskabets indtægter og udgifter, og som selv foretager skattemæssige afskrivninger på aktiverne.

PMG Invest deltager via sit ejerskab i Obton Balance Selskabsinvestor P/S og Obton Windpark Selskabsinvestor P/S i aktiv elproduktionsvirksomhed. Ejerandelene i virksomhedernes solcelleanlæg og vindmøller aflejrer sædvanlig erhvervsindkomst hos PMG Invest og kan derfor ikke anses som passiv kapitalanbringelse.

Skatteministeriet har supplerende anført navnlig, at PMG Invest ikke driver reel erhvervsvirksomhed ved at investere i solcelle- og vindmølleprojekter via partnerselskaber. Der er tale om passive investeringer i investeringsprojekter, hvor

PMG Invest modtager aktier (kommanditaktier) i de pågældende selskaber svarende til værdipapirer, som er direkte nævnt i aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6. PMG Invest deltager ikke i partnerselskaberne som komplementar med personlig hæftelse i partnerselskaberne, men er kommanditaktionærer med begrænset hæftelse helt tilsvarende kapitalejere i kapitalselskaber.

Det må tillægges processuel skadevirkning, at A ikke har besvaret Skatteministeriets opfordring om at fremlægge alle dokumenter i forbindelse med PMG Invests investering i andele i solcelle- og vindmølleprojekterne, herunder projekter/tegningsmateriale, aftalegrundlag mv. Det må – også af den grund – lægges til grund, at investeringen i solcelle- og vindmølleprojekterne udgør investering i værdipapirer.

Formålet med investeringen i partnerselskaberne Obton Balance Selskabsinvestor og Obton Windpark Selskabsinvestor er ikke at medvirke til driften af solcelleparker og vindmøller, men at investere i disse aktiver via partnerselskaber. Partnerselskaberne investerede ifølge deres årsrapporter for 2018 i solcelleparker og vindmøller via andre Obton-partnerselskaber.

Det forhold, at Obton-selskaberne er struktureret som partnerselskaber og ikke kapitalselskaber, kan ikke bringe investeringen i disse selskaber ind under undtagelsesbestemmelsen i aktieavancebeskatningsloven. Den skattemæssige transparens medfører blot, at udbyttet eller forrentningen af investeringen skattemæssigt behandles på en anden måde.

Det vil være i strid med formålet med lovændringen ved lov nr. 1285 af 20. december 2000, hvis en virksomhed, som alene driver virksomhed med passiv kapitalanbringelse og således helt åbenbart er en "pengetank", alligevel skattemæssigt kan succedere via investeringer i P/S-strukturer selv ved meget små ejerandele.

PMG Invests investeringer i vindmøller og solcelleanlæg er under alle omstændigheder omfattet af det brede aktivkriterium, der fremgår af aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 6. En investering i vindmøller og solcelleanlæg kan sidestilles med en investering i "fast ejendom", da der i begge tilfælde er tale om forrentning af bestående kapital.

### **Højesterets begrundelse og resultat**

A overdrog ved gavebreve af 25. maj 2018 kapitalandele i PMG Finans ApS svarende til 25 % til hver af sine døtre som led i generationsskifte.

PMG Finans, der blev stiftet den 5. april 2018, ejede 100 % af PMG Invest ApS, der bl.a. havde investeret i andele af vindmøller og solcelleanlæg via Obton Balance Selskabsinvestor P/S og Obton Windpark Selskabsinvestor P/S.

Sagen angår, om overdragelsen af kapitalandele i PMG Finans kan ske med skattemæssig succession i medfør af aktieavancebeskatningslovens § 34. Spørgsmålet er, om PMG Invests investering i andele af vindmøller og solcelleanlæg via partnerselskaber må anses for passiv kapitalanbringelse, jf. § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6.

Efter aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, er det en betingelse for familieoverdragelse med succession, at der er tale om kapitalandele i et selskab mv., hvis virksomhed ikke i overvejende grad består af passiv kapitalanbringelse, jf. stk. 6. Det følger af stk. 6, at selskabets virksomhed må anses for i overvejende grad at bestå i passiv kapitalanbringelse som nævnt i stk. 1, nr. 3, såfremt mindst 50 % af selskabets indtægter stammer fra fast ejendom, kontanter, værdipapirer eller lignende, eller hvis handelsværdien af sådanne ejendomme, kontanter, værdipapirer eller lignende udgør mindst 50 % af handelsværdien af selskabets samlede aktiver.

Det fremgår af forarbejderne til den tidligere § 11 i aktieavancebeskatningsloven (Folketingstidende 2000-01, tillæg A, lovforslag nr. L 36, s. 940 og 942), at formålet med bestemmelsen 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. Det fremgår også, at successionsreglerne er møntet på reelle erhvervsvirksomheder som en likviditetslettende generationsskifteregel. Endvidere fremgår det, at det ikke vil være muligt at succedere i kapitalandele i et selskab, hvis virksomhed i væsentligt omfang består af "udlejning af fast ejendom, besiddelse af kontanter, værdipapirer eller lignende", og at denne formulering omfatter alle passive pengeanbringelser så som kontanter, bankindeståender, finansielle kontrakter, obligationer, aktier, anparter, andelsbeviser, investeringsforeningsbeviser mv.

Aktieavancebeskatningslovens § 34 fik sin nuværende affattelse ved lov nr. 683 af 8. juni 2017. Med lovændringen, der ikke ændrede formålet med reglen, ønskede man ved en ændret ordlyd at tydeliggøre, at kriteriet for, om der er tale om pengetankaktiver, er, at der er tale om passiv kapitalanbringelse. Opregningen i § 34, stk. 6, af, hvilke aktiver der anses for pengetankaktiver, er efter forarbejderne ikke udtømmende, og det fremgår, at aktiver, der må sidestilles med de udtrykkeligt nævnte aktiver (fast ejendom, kontanter og værdipapirer), således også medregnes ved vurderingen af, om selskabets virksomhed i overvejende grad består i passiv kapitalanbringelse (Folketingstidende 2016-17, tillæg A, lovforslag nr. L 183, afsnit 3.1.2.2., s. 12).

Højesteret finder, at der ikke i ordlyden af eller forarbejderne til aktieavancebeskatningslovens § 34 er holdepunkter for som anført af A at anlægge en snæver fortolkning af, hvad der skal forstås ved passiv kapitalanbringelse, dvs. fast ejendom, kontanter, værdipapirer eller lignende.

Det må herefter bero på en konkret vurdering, om investering i andele af vindmøller og solcelleanlæg via partnerselskaber må anses for passiv kapitalanbringelse.

PMG Finans var på overdragelsestidspunktet den 25. maj 2018 enejer af PMG Invest, og kapitalandelene i PMG Invest var selskabets eneste aktiv. Af PMG Invests årsrapport for 2018 fremgår, at selskabets aktiver primært bestod af finansielle anlægsaktiver i form af børsnoterede og unoterede kapitalandele, herunder mindre andele i vind- og solcelleselskaber.

Om de nævnte andele er det i "Pengetanksopgørelse" fra maj 2018 oplyst, at der er tale om investeringer i andele i vindmøller og solcelleanlæg via partnerselskaberne Obton Balance Selskabsinvestor (1,42 % ejerskab) og Obton Windpark Selskabsinvestor (2,25 % ejerskab). A har – trods opfordring fra Skatteministeriet – ikke fremlagt oplysninger om de konkrete vindmølle- og solcelleprojekter, aktietegningen eller aftalegrundlaget mellem PMG Invest og partnerselskaberne.

Det må efter oplysningerne i sagen lægges til grund, at Obton Balance Selskabsinvestor og Obton Windpark Selskabsinvestor er investeringsselskaber, der via andre Obton-partnerselskaber investerer i vindmøller og solcelleparker. Det fremgår af screendump af 7. april 2020 fra hjemmesiden [www.obton.com](http://www.obton.com), at Obton er en langsigtet investeringspartner, der gennem projekter tilbyder investeringsprodukter som et solidt alternativ til volatile aktier og lavt forrentede obligationer.

På den anførte baggrund finder Højesteret, at PMG Invests investering i andele af vindmøller og solcelleanlæg via partnerselskaber må anses som passiv kapitalanbringelse i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, jf. stk. 6.

Højesteret tiltræder herefter, at overdragelsen af kapitalandele i PMG Finans ikke kan ske med skattemæssig succession i medfør af aktieavancebeskatningslovens § 34.

Højesteret stadfæster derfor dommen.

#### **THI KENDES FOR RET:**

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal A betale 60.000 kr. til Skatteministeriet.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.