

REVIFAXEN

NYHEDSBREV OM SKATTER OG AFGIFTER
Nummer 1468 af 25/5 2021

Underskudsfremførsel – tomt selskab?

Vestre Landsret har afsagt en dom om fortolkningen af selskabsskattelovens § 12 D, stk. 2, der er en værnsregel imod salg af "tomme" underskudsselskaber. Sagen blev på grund af dens principielle karakter behandlet af Vestre Landsret som første instans.

Principiel dom om salg af underskudsselskab (SKM2021.263.VLR)

Sagens tema var, om salget af et selskab havde medført, at det skattemæssige underskud, der var akkumuleret i selskabet, ikke efter salget kunne bruges til at nedbringe selskabets skattepligtige indkomst.

Underskudselskabet afviklede i 2010 sine hidtidige driftsaktiviteter, der over årene havde givet et samlet skattemæssigt underskud på 274 mio. kr. Efter afviklingen af de hidtidige driftsaktiviteter købte selskabet i oktober 2010 en erhvervslejlighed for 650.000 kr. med henblik på udlejning.

I marts 2011 blev selskabet solgt for et beløb, der svarede til 2,5 % af det skattemæssige underskud med tillæg af den bogførte egenkapital på 800.000 kr. eller i alt 7,6 mio. kr. Tre måneder senere blev selskabet videresolgt for 17,6 mio. kr., beregnet som 6,14 % af det skattemæssige underskud med tillæg af egenkapitalen. Salgsprisen for aktierne var ved begge handler afhængig af muligheden for at anvende underskuddet.

I sommeren 2011 blev der i selskabet indlagt en driftsaktivitet med betydelige overskud, og ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst foretog selskabet modregning med de akkumulerede underskud.

Skattemyndighederne godkendte ikke denne underskudsfræmførsel, hvilket skete med henvisning til ligningslovens § 15, stk. 7, 3. pkt. (nu selskabsskattelovens § 12 D, stk. 2). Efter denne bestemmelse kan der ikke ske modregning af akkumulerede underskud, hvis mere end 50 % af aktiekapitalen i et selskab ved indkomstårets udløb ejes af andre aktionærer end ved begyndelsen af et tidligere indkomstår, hvori den skattepligtige indkomst udviste underskud, såfremt selskabet på tidspunktet for ændringen i ejerforholdet *"i det væsentlige (var) uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet"*.

Da der var sket 100 % udskiftning i aktionærkredsen, var spørgsmålet alene, hvorvidt selskabet måtte anses for i det væsentligste at have været uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet på salgstidspunktet. Skatteministeriet bestred i den forbindelse ikke, at den udlejningsvirksomhed, som selskabet drev på tidspunkterne for ændringerne i dets ejerkreds, måtte anses for erhvervsmæssig virksomhed i skatteretlig forstand. Ministeriet gjorde derimod gældende, at der ved vurderingen af, om en erhvervsmæssig aktivitet *"i det væsentligste"* har været uden økonomisk risiko, må kunne lægges vægt på:

- forholdet mellem på den ene side den økonomiske risiko, der er forbundet med den erhvervsmæssige aktivitet, og på den anden side størrelsen af det skattemæssige underskud
- købesummens fastsættelse, idet fastsættelsen af købesummen siger noget om, hvorvidt transaktionens parter har anset selskabet for *"i det væsentligste"* at have været *"uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet"*.

Vestre Landsret gav Skatteministeriet ret, idet landsretten fastslog, at der skal foretages en samlet vurdering, hvori der blandt andet – udover omfanget af risikoen ved den erhvervsmæssige aktivitet – må indgå størrelsen af underskuddet samt omstændighederne i forbindelse med overdragelsen af det pågældende selskab, hvor prisen ved begge salg var afhængig af muligheden for at udnytte underskuddet. Landsretten tiltrådte på den baggrund, at selskabet i det væsentligste havde været uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet, og at betingelserne for at afskære en fræmførsel af selskabets akkumulerede underskud derfor var opfyldt.

Med venlig hilsen

Skatteafdelingen
REVITAX A/S

Ewaldsgade 5
2200 København N
Telefon 3391 2201