



**VESTRE LANDSRET**  
**DOM**  
afsagt den 3. maj 2021

---

Sag BS- [redacted] -VLR  
(10. afdeling)

[redacted] A/S  
og  
[redacted] ApS  
(advokat Jan Børjesson for begge)

mod

Skatteministeriet  
(advokat Søren Horsbøl Jensen)

Landsdommerne Mogens Heinsen, Cecilie Maarbjerg Qvist og Kristine Bro Holbech (kst.) har deltaget i sagens afgørelse.

Sagen er anlagt ved Retten i Horsens den 16. november 2018. Ved kendelse af 27. juni 2019 er sagen henvist til behandling ved Vestre Landsret i 1. instans, jf. retsplejelovens § 226, stk. 1.

Sagen vedrører prøvelse af fire kendelser af 17. august 2018 fra Landsskatteretten og drejer sig om, hvorvidt de koncernforbundne selskaber [redacted] A/S og [redacted] ApS kan fremføre underskud med i alt 271.095.279 kr. fra [redacted] A/S for 2010 og tidligere år i skattepligtig indkomst for indkomstårene 2011 og 2012.

Sagens hovedspørgsmål vedrører den dagældende ligningslovs § 15, stk. 7, (nugældende selskabsskattelovs § 12 D, stk. 2), og vurderingen af, om selskabet på overdragelsestidspunktet "i det væsentlige" var "uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet".

## Påstande

Sagsøgerne, [REDACTED] A/S og [REDACTED] ApS, har nedlagt påstand om, at sagsøgte, Skatteministeriet, skal anerkende,

- 1) at [REDACTED] A/S' skattepligtige indkomst for indkomståret 2011 (perioden 7. juni til 30. september 2011) nedsættes med 181.613 kr., og at den skattepligtige indkomst for indkomståret 2012 nedsættes med 49.657.684 kr.
- 2) at [REDACTED] ApS' skattepligtige indkomst for indkomståret 2011 nedsættes med 181.613 kr., og at sambeskatningsindkomsten for indkomståret 2012 nedsættes med 49.657.684 kr.

Skatteministeriet har påstået frifindelse.

## Sagsfremstilling

*Landsskatterettens kendelser*

Landsskatteretten afsagde den 17. august 2018 kendelser om at stadfæste SKAT's afgørelser om at:

- begrænse underskud til fremførsel for 2010 og tidligere år med 270.913.666 kr. og for 1. januar – 6. juni 2011 med 181.613 kr., eller med i alt 271.095.279 kr., jf. dagældende ligningslovs § 15, stk. 7 for [REDACTED] A/S. Samtidig blev [REDACTED] s skattepligtige indkomst for perioden 7. juni til 30. september 2011 ansat til 68.937 kr.
- fradrage den positive driftsmiddelsaldo på 12.608.575 kr. i [REDACTED] A/S' skattepligtige indkomst for 2010,
- medtage [REDACTED] A/S' skattepligtige indkomst med 68.937 kr. og samtidig begrænse underskuds fremførsel fra tidligere år og i året frem til 6. juni 2011 med 271.095.279 kr. i [REDACTED] ApS' sambeskatningsindkomst for 2011,
- regulere [REDACTED] A/S' skattepligtige indkomst for indkomståret 2012, dels i relation til fratrukket afskrivning på driftsmidler med +3.152.144 kr., dels til anvendt fremførsel af underskud med +49.657.684, hvorved indkomsten var forhøjet med i alt +52.809.828 kr., og
- medtage [REDACTED] A/S' skattepligtige indkomst med yderligere 52.809.828 kr. i [REDACTED] ApS' sambeskatningsindkomst for 2012.

Landsskatterettens kendelser, bortset fra kendelsen vedrørende fradrag af den positive driftsmiddelsaldo i [REDACTED] A/S' skattepligtige indkomst for 2010, er ved nærværende sag indbragt for landsretten.

Af Landsskatterettens kendelse af 17. august 2018 vedrørende begrænsning af fremførsel af underskud fremgår blandt andet:

"Klager: [REDACTED] A/S

Klage over: SKATs afgørelse af 22-08-2014

Cvr-nr.: [REDACTED]

Klagen skyldes, at SKAT har anset skattemæssigt underskud i selskabet for tabt ved overdragelse af samtlige aktier i selskabet den 7. juni 2011, idet selskabet i det væsentlige er anset for uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet på overdragelsestidspunktet.

SKAT har som følge heraf i 2011 begrænset underskud til fremførsel for 2010 og tidligere år med 270.913.666 kr. og for 1. januar – 6. juni 2011 med 181.613 kr., eller med i alt 271.095.279 kr., jf. dagældende ligningslovs § 15, stk. 7. Samtidig er selskabets skattepligtige indkomst for perioden 7. juni til 30. september 2011 ansat til 68.937 kr.

Landsskatteretten stadfæster SKATs afgørelse.

#### **Møde mv.**

Der har været afholdt møde mellem selskabets repræsentant og Skatteankestyrelsens sagsbehandler, ligesom han har udtalt sig under et retsmøde med Landsskatteretten.

#### **Faktiske oplysninger**

Selskabet [REDACTED] har siden stiftelsen af selskabet i 1999 drevet aktivitet med at tilbyde [REDACTED]

[REDACTED] Virksomheden har opereret på hele verdensmarkedet, dog med primært fokus på Europa, USA samt Asien. Selskabet erhvervede i 2001 det helejede tyske datterselskab, [REDACTED], i 2006 det helejede amerikanske datterselskab, [REDACTED], og i 2008 det ligeledes helejede Singapore datterselskab, [REDACTED]

Selskabet startede med en grundlægger på fuld tid, samt en medgrundlægger på deltid. Selskabet, der siden har været ejet af skiftende investorer, var baseret på teknologi og knowhow/udvikling og erhvervede som følge heraf adskillige patenter gennem årene.

I slutningen af 2009 besluttede bestyrelsen og ejerne at sætte selskabet til salg.

Det fremgår således af årsrapporten for 2009 under ledelsesberetningen:

**"Nuværende situation**

I slutningen af 2009 besluttede bestyrelsen og ejerne at sætte selskabet til salg. Ledelsen udarbejdede efterfølgende planer for hhv. salg af det samlede selskab og patenterne alene. Derudover blev der udarbejdet en plan for at tilpasse omkostningerne, så de matcher den nye situation med primær fokus på at sælge selskabet. Planerne blev godkendt på det efterfølgende bestyrelsesmøde. På den ekstraordinære generalforsamling den 11. december 2009 bakkede ejerne planerne op ved at yde selskabet et lån på kr. 9,7 mio. (EUR 1,3 mio.). ...

Status primo juni er, at den oprindelige plan fortsat følges. Alle medarbejdere er opsagt, og der er kun 4 medarbejdere tilbage, som alle er i deres opsigelsesperiode. 5-6 selskaber er i gang med due diligence-undersøgelser, primært at selskabets patenter. Vi forventer at modtage bud ultimo juni! primo juli, og et egentligt salg forventes gennemført i løbet af juli måned."

Endvidere fremgår, at det amerikanske datterselskab og datterselskabet i Singapore er under likvidation, medens datterselskabet i Tyskland er under konkursbehandling.

Den 16. januar 2009 flyttede selskabet sin adresse fra [redacted] til [redacted] hvor selskabet havde adresse indtil 4. juli 2011. Ifølge SKAT har selskabet i perioden frem til salget den 23. marts 2011 til [redacted] ApS, jf. nedenfor, modtaget fakturaer fra [redacted], der har samme adresse, [redacted] og som bl.a. udlejer kontorlokaler og også virtuelt kontor mv. Fakturaerne angår betaling for en postadresse, videreforsendelse af post, samt leje for opbevaring i perioden 1. januar – 31. marts 2011.

Med aftale af 10. august 2010 solgte selskabet sine patenter til [redacted], "a company duly incorporated under the laws of the Republic of China" for 6.640.000 USD.

Den 3. november 2010 solgte [redacted] K/S af sine aktier på i alt 40,5%, 29,96% til [redacted] & co. [redacted], 0,4% til [redacted] og resten 10,12% til [redacted]. Herefter var [redacted] & co. [redacted]'s ejerandel på 88,54% og [redacted] på 1,3%.

Den 23. marts 2011 blev samtlige aktier i selskabet solgt til [REDACTED] ApS. I forbindelse hermed blev den 19. april 2011 indgået en aftale med [REDACTED] A/S om udlån af en konsulent til varetagelse af assistance med bogføring, indberetning til offentlige myndigheder, herunder moms, skat og Danmarks Statistik, diverse afstemninger og rapportering. Assistancen blev udført fra [REDACTED] adresse. Sidste faktura fra [REDACTED] A/S er fra 30. august 2011, hvoraf fremgår, at der er ydet i alt 18 timers assistance.

Af selskabets registreringer til Erhvervsstyrelsen fremgår, at [REDACTED] var ansat som direktør i selskabet fra 1. august 2010 til 23. marts 2011.

Selskabet havde den 30. december 2009 indgået fastholdelsesaftale med ham med det formål at fastholde ham i ansættelsen med henblik på at forestå afviklingen af selskabet og herunder opnå de bedst mulige priser for selskabets aktiver, som bl.a. omfattede det skattemæssige underskud, jf. herved SKATs sagsfremstilling side 3. Det af [REDACTED] ejede selskab, [REDACTED] overtog den 1. maj 2012 selskabets EDB-udstyr og hardware for 5.000 kr.

Med købsaftale af 6. oktober 2010 havde selskabet erhvervet en forretningsejerlejlighed (kælderlejlighed) på Frederiksberg for 650.000 kr. (ifølge tegning fra landinspektør 110 m<sup>2</sup>, ifølge BBR 140 m<sup>2</sup>) til overtagelse den 8. december 2010. Lejligheden blev renoveret ifølge faktura af 31. marts 2011 fra [REDACTED], for i alt 185.352,31 kr. (inkl. moms) Af fakturaen fremgår, at der resterede en restbetaling på i alt 168.102,31 kr. Beløbet blev betalt af selskabet den 13. april 2011 via lån på 170.000 fra kommanditselskabet [REDACTED], som har [REDACTED] ApS som komplementar. Der blev ikke udarbejdet låneaftale. Lånet blev indfriet efter [REDACTED] koncernens overtagelse ved at selskabets moderselskab, [REDACTED] ApS overtog fordringen angiveligt som led i udligning af omkostninger ved gennemførelse af skattesagen, som ifølge aftale skulle afholdes af parterne med halvdelen hver.

Ejerlejligheden har været erhvervsmæssigt udlejet fra marts 2011 til 22. juli 2011 for 85.592 kr. pr. år inkl. skatter, afgifter og fællesudgifter for 25.592 kr., eller netto for 60.000 kr., dog det første år efter reduktion på 6.000 kr. netto for 54.000 kr. Lejen, der var momsfri, skulle indeksreguleres årligt med nettoprisindekset, dog minimum med 3%. Udlejningen ophørte efter vandskade.

Lejligheden har herefter været erhvervsmæssigt udlejet fra 10. november 2011 til august 2012 for 112.500 kr. pr. år inkl. moms (90.000 kr. pr. år eks-

kl. moms), og fra 1. april 2013 for 75.000 kr. pr. år inkl. moms (60.000 kr. pr. år ekskl. moms). Førstnævnte udlejning ophørte efter endnu en vand-skade.

Af årsrapporten for 2010 fremgår under begivenheder efter balancedagen, at selskabet ultimo regnskabsåret havde erhvervet en udlejningsejendom. Som følge af overtagelsestidspunktet er erhvervelsen endnu ikke tinglyst. Selskabets ledelse forventer, dette vil ske i januar 2011. Tinglysning skete den 14. februar 2011.

Af årsrapporten fremgår endvidere, at året startede med 9 ansatte og sluttede med 1 ansat på fuld tid i Danmark.

Med aftale af 7. juni 2011 blev selskabet videresolgt til [REDACTED] koncer-  
nen, hvorfra der den 1. januar 2012 blev tilført selskabet aktivitet med han-  
del [REDACTED]

Selskabet havde ultimo 2010 en positiv skattemæssig driftsmiddelsaldo på 12.608.575 kr., der hidrørte fra driften frem til salget af patenterne i 2009, og som stadig stod bogført i selskabet ved overtagelsen af dette den 7. juni 2011. SKAT traf den 22. august 2014 afgørelse om, at selskabet måtte anses for ophørt med at drive virksomhed i indkomståret 2010, og beskattede herefter den positive driftsmiddelsaldo i dette år. SKATs afgørelse er indbragt for Landsskatteretten, og behandles samtidig med nærværende sag.

Endvidere havde selskabet - efter SKATs ændring af den skattepligtige indkomst for året - et underskud til fremførsel på 270.913.666 kr., som sammen med underskud for perioden 01.01 - 06.06 2011 udgjorde 181.613 kr., eller i alt 271.095.279 kr. Det er SKATs begrænsning af dette underskud, som nærværende sag omhandler.

SKAT har i sin sagsfremstilling opgjort aktiverne på overdragelsestids-  
punktet således:

- "2 servere, der var anvendt til udvikling af patenter til brug for [REDACTED]  
[REDACTED]  
Efter selskabet har solgt patenterne og stoppet aktiviteten i august 2010, blev serverne stående på DTU og var stillet gratis til rådighed for DTU. Den ene server har været anvendt af selskabet selv i be-  
grænset omfang i forbindelse med bogføring af de resterende bilag indtil selskabet blev solgt. Selskabet har herefter ikke haft nogen  
forretningsmæssig begrundelse for at beholde dem.

- En forretningsejerlejlighed til udlejning, der var anskaffet primo december 2010. Der er tale om en enkelt lejlighed med et enkelt lejemål, som selskabet har anskaffet for 650.000 kr., hvilket var den likvide beholdning, selskabet havde tilbage efter salget af patenterne og en del af aktierne.
- Et skattemæssigt underskud til fremførsel, ifølge overdragelsesaftalen på ca. 274.638.460 kr.”

Med henvisning til overdragelsesaftalen af 7. juni 2011 er herefter bemærket:

”[Det fremgår af] ... punkt 3.3. ..., at sælger oplyser, at der pr. overtagedesdagen er et fremførbart underskud på ca. 274.638.460 kr., hvilket beløb er fremkommet af følgende tal:

Selskabet [REDACTED] A/S har selvangivet et skattemæssigt underskud til fremførsel ultimo 2010 på	262.029.885 kr.
Derudover er der en positiv skattemæssig saldo værdi på driftsmidler, til afskrivning på	12.603,575 kr.
I alt	<u>274.638.460 kr.</u>

I overdragelsesaftalen punkt 4.1:	
Købesum for aktierne	11.683.090,46 kr.
Plus 2,14% for anvendelse af tabsfradraget på 274.638.460 kr.	<u>5.877.263,04 kr.</u>
I alt	17.560.353,50 kr.

I overdragelsesaftalen punkt 6.2:	
Såfremt SKAT anfægter selskabets udnyttelse af "tabsfradraget", justeres købsprisen med 6,14% af 274.638.460 kr.	<u>16.862.801,44 kr.</u>

Herefter er den reelle købspris for aktierne på	<u>697.552,06 kr.</u>
---	-----------------------

Dette beløb svarer nøjagtigt til den forventede egenkapital i selskabet på overtagelsestidspunktet, som det fremgår af overdragelsesaftalens punkt 3.1.”

Om selskabets økonomiske situation fremgår af dets årsrapporter for 2007 – 2010:

t.kr.	2006	2007	2008	2009	2010
Nettoomsætning	2 405	5.407	1.472	882	43
Andre eksterne omkostninger	18 989	33.621	40.505	20.663	9.304
Materielle anlægsaktiver	1 542	2.192	715 <sup>1)</sup>	0	660 <sup>2)</sup>
Egenkapital	23 452	22.948	-24.008	-21.992	796

<sup>1)</sup>Det er usikkert om posten indeholder finansielt leasede aktiver

<sup>2)</sup>Ejerlejlighed

[...]

### Landsskatterettens afgørelse

Det fremgår af dagældende ligningslov § 15, stk. 1 (nu selskabsskatte-lovens § 12, stk. 1), at såfremt den for et indkomstår opgjorte skattepligtige indkomst udviser underskud, kan dette underskud fradrages i den skattepligtige indkomst for de følgende indkomstår. Fradraget kan kun overføres til et senere indkomstår, i det omfang det ikke kan rummes i tidligere års indkomst.

Som en undtagelse hertil fremgår det af dagældende ligningslovs § 15, stk. 7 (nu selskabsskatte-lovens § 12D, stk. 2 og 3), at såfremt mere end 50 % af aktiekapitalen i et selskab, ved indkomstårets udløb ejes af andre aktionærer eller deltagere end ved begyndelsen af et tidligere indkomstår, hvori den skattepligtige indkomst udviste underskud, kan underskuddet ikke nedbringe den skattepligtige indkomst til et beløb mindre end selskabets positive nettokapitalindtægter, jf. stk. 8, med tillæg af indkomst fra udlejning af afskrivningsberettigede driftsmidler og skibe. Ved ændring af ejerkredsen som nævnt i 1. pkt. kan underskuddet endvidere ikke nedbringe den skattepligtige indkomst, såfremt selskabet på tidspunktet for ændring i ejerforhold til kapitalandele i det væsentlige er uden økonomisk risiko ved erhvervmæssig aktivitet.

Reglerne i ligningslovens § 15, stk. 7, 3. pkt., om begrænsningen af adgangen til at foretage underskudsfremførsel i "tomme" selskaber blev indsat ved lov nr. 412 af 14. juni 1995.

Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, L 139 af 18. januar 1995, at ved selskaber, der i det væsentlige er uden økonomisk risiko ved erhvervmæssig aktivitet, forstås selskaber, hvor den erhvervmæssige aktivitet er ophørt, eller hvor den erhvervmæssige aktivitet i selskabet er ubetydelig. Formuleringen kan dog også omfatte selskaber, hvor der på



aftaletidspunktet for overdragelse af kapitalandele nok findes en ikke uvæsentlig erhvervsmæssig aktivitet i selskabet, men hvor der på dette tidspunkt er indgået en bindende aftale om mulighed for afhændelse af den erhvervsmæssige aktivitet. Det skyldes et ønske om at imødegå omgængelsesmuligheder

I nærværende sag skal vurderingen af, om [redacted] e A/S (nu [redacted] A/S) i det væsentlige var uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet, herefter på tidspunkterne dels for overdragelsen af kapitalandelene i [redacted] A/S til [redacted] ApS den 23. marts 2011, dels for videreoverdragelsen heraf til [redacted] koncernen den 7. juni 2011.

Det må på disse tidspunkter lægges til grund, at selskabets hidtidige aktivitet var ophørt. Spørgsmålet er herefter om den forud for overdragelsen af selskabets aktier erhvervede ejerlejlighed for 650.000 kr. med henblik på udlejning indebærer en sådan erhvervsmæssig aktivitet med deraf følgende økonomisk risiko, at selskabets underskud på i alt 271.095.279 kr. ikke fortabes.

Det fremgår, at selskabet efter erhvervelsen af ejerlejligheden ved købsaftale af 7. oktober 2010 igangsatte en større reovering af lejligheden for i alt 185.352,31 kr. (inkl. moms), som må anses for afsluttet i marts 2011. Af faktura af 31. marts 2011 vedrørende reoveringen fremgår en restbetaling på 168.102,31 kr., der via lån på 170.000 kr. fra [redacted], som havde [redacted] som komplementar, blev betalt 13. april 2011. Der blev ikke udarbejdet skriftlig låneaftale mv. Efter videresalget af [redacted] A/S den 7. juni 2011 til [redacted] koncernen blev [redacted] fordring på selskabet overtaget af selskabets nye moderselskab, [redacted] ApS.

Ejerlejligheden blev herefter udlejet fra marts 2011 til 22. juli 2011 for netto 60.000 kr. pr. år (momsfrit), dog det første år efter reduktion på 6.000 kr. eller for netto 54.000 kr., og fra 10. november 2011 til august 2012 netto for 90.000 kr. pr. år ekskl. moms, og fra 1. april 2013 og frem netto for 60.000 kr. pr. år ekskl. moms.

Det fremgår, at selskabet i forbindelse med salget af sin oprindelige aktivitet fastholdt sin i august 2010 ansatte direktør med henblik på ved salg af selskabets aktier at opnå de bedst mulige priser for selskabets aktiver, herunder det skattemæssige underskud.

Hovedformålet med selskabets erhvervelse af ejerlejligheden anses herefter for sket med henblik på at indlægge sådan erhvervsmæssig aktivitet i selskabet, at underskuddet ved salg ikke fortabes.

Når herefter henses dels til at selskabets aktivitet ved udlejningen i forhold til selskabets hidtidige aktivitet er væsentligt reduceret, dels til at aktiviteten ved udlejningen via renoveringen af lejligheden er delvis finansieret ved lån først af koncernselskab til det købende selskab, [REDACTED] ApS, og derefter af koncernselskab til [REDACTED] A/S, anses selskabet i det væsentlige at være uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet, jf. dagældende ligningslovs § 15, stk. 7, sidste punkt. Den erhvervsmæssige aktivitet i selskabet må således anses for ubetydelig set i forhold til den hidtidige aktivitet.

SKATs afgørelse stadfæstes herefter.”

#### *Supplerende oplysninger*

Af [REDACTED] A/S' årsrapport for 2009, som blev godkendt på generalforsamling den 28. juni 2010, fremgår af ledelsesberetningen blandt andet:

#### **”Risici**

Selskabet forventes at blive solgt i løbet af juli måned 2010. Mislykkes salget af selskabet, eller dækker provenuet ikke udeståender til selskabets kreditorer, er der en stor risiko for, at selskabet må indgive konkursbegæring. Selskabet forventes at løbe tør for likvide midler i løbet af august 2010.

#### **Begivenheder efter balancedagen**

Selskabet har efter regnskabsårets afslutning modtaget tranche 2 og 3 af det konvertible lån, som ejerne ydede i december 2009.

Alle de opsigelser, selskabet gav i november 2009, er nu gennemført. 3 af de 4 tilbageværende medarbejdere blev opsagt i marts 2010. Den fjerde blev opsagt i december 2009. Foruden opsigelser af medarbejdere er ikke nødvendige omkostninger reduceret. Selskabet flyttede i maj 2010 ind i et mindre og billigere kontor på samme adresse som hidtil.”

Det fremgår af bestyrelsesmødereferat af 3. august 2010 blandt andet, at [REDACTED] var blevet udpeget som direktør, og at han nu var eneste ansatte i selskabet. Han havde siden den 1. oktober 2008 været finansdirektør i selskabet.

Det fremgår af bestyrelsesmødereferat af 13. oktober 2010 blandt andet, at [REDACTED] overtog selskabets leasingaftale vedrørende en bil, når hans ”terminationperiod” sluttede, at hans kontrakt som direktør blev forlænget, og at han indtrådte i selskabets bestyrelse.

Den 10. februar 2011 blev der afholdt generalforsamling i selskabet, og det fremgår blandt andet af referatet, at selskabets vedtægter blev ændret således, at selskabets formål blev udvidet med investering i erhvervsejendomme og udlejning af disse.

Af revisionsprotokollatet til årsregnskabet for 2010, som blev godkendt på generalforsamlingen, fremgår blandt andet under punkt 3 om generelle bemærkninger og risikofaktorer, , at det var revisoren bekendt, at selskabet havde afhændet IP-rettighederne og købt en lejlighed til udlejning, og under punkt 7.3 om mulige skattemæssige risici at revisoren ikke havde undersøgt, i hvilket omfang ligningslovens § 15 ville påvirke selskabet ved et eventuelt salg.

Af købsaftalen af 23. marts 2011, hvorved [REDACTED] ApS købte hele aktiekapitalen i [REDACTED] A/S, fremgår blandt andet:

**“CLAUSE 3 – Purchase price**

3.1. The purchase price is agreed to DKK 7,535,682.68 (Danish Kroner seven million five hundred thirty five thousand six hundred eighty two and sixty eight ore)

...

**CLAUSE 4 – Representation and Warranties**

4.1 The Vendors hereby represent and warrant as per the Effective Date and for a period of 24 months after the Effective Date to the purchaser:

...

(xiv) That the Company's tax loss carried forward per the Effective Date is DKK 274,638,460.

(xv) That the Company's documents located at the Company's offices, [REDACTED], cf. clause 6.3, are complete and compliant with Danish legislation, including, but not limited to, the bookkeeping act, and is stored in a legal manner.

...

4.2. The warranties set out in clause 4.1 shall not apply in the event:

(i) that the tax loss carried forward is reduced or completely lost as a result of any events that have taken place after the ordinary general meeting 2010, held on June 28<sup>th</sup>, 2010, and/or

(ii) that the tax loss carried forward is reduced or completely lost as a result of changes in Danish legislation.

...

**CLAUSE 5 – Indemnification**

...

5.2. If the Purchaser within presentation of the annual accounts for 2011 registered that the tax loss carried forward is lower than the DKK 274,638,460 then The Purchase Price will be adjusted with 2,50% of the difference.

5.3. The Vendors shall incur no liability in respect of any individual loss suffered by the Purchaser due to a Breach of Agreement unless the amount of such individual loss as finally determined exceeds an amount of DKK 25,000 (the "Threshold").

Vendors warrants that the Transfer Shares are free from any mortgages, charges, liens, security interest and any other form of third party rights.

...

(iv) That the equity of the company on December 31<sup>st</sup>, 2010 was DKK 796k.

...

(vi) That the apartment, nr. 2, land register [REDACTED] [REDACTED] (the "Apartment") is fully owned by the Company, cf. the attached purchase agreement and duly registered with the land registration court (Tinglysningsretten), cf. attached transcript from the land registration court (schedule 4.1(vi)).

(vii) That the tenant of the Apartment has paid first half of the deposit during December 2010 the other half together with the first rent primo March 2011, cf. the attached lease agreement.

...

(xi) That the Company on the Effective Date does not have any employees other than the Company's CEO and no outstanding obligations with former employees exist.

..."

Den 23. marts 2011 fratrådte [REDACTED] som bestyrelsesmedlem og direktør i [REDACTED] A/S.

Af købsaftalen af 7. juni 2011, hvorved [REDACTED] ApS købte hele aktiekapitalen i [REDACTED] A/S, fremgår blandt andet:

### **”3. REGNSKABSMÆSSIG GRUNDLAG:**

- 3.1 Overdragelse sker på baggrund af et af selskabets revisor udarbejdet årsregnskab pr. 31. december 2010 med tillæg af tilkomne bogføringsposter frem til overtagelsesdagen (råbalance pr. 30.04.2011), udvisende en forventet egenkapital på kr. 697.552,06. Egenkapitalen indeholder en justering af prisen på ejendommen beliggende [REDACTED] [REDACTED] som svarer til de renoveringsopgaver som er blevet udført på ejendommen.
- 3.2 Selskabets aktiver består på overtagelsesdagen af [REDACTED] [REDACTED] samt to servere der er bogført til 7.000 kr. Der er ingen passiver ud over en gældspost i forbindelse med renovation af ejendommen på ca. 168.000 kr..
- 3.3 Sælger oplyser, at selskabet pr. overtagelsesdagen har et fremførbart underskud på ca. 274.638.460 mio. kr.

### **4. KØBESUMMENS STØRRELSE:**

- 4.1 Købesummen for aktiekapitalen er fastsat til kr. 11.683.090,46 Kr. med tillæg af 2,14% af det under punkt 3.3 udskudte tabsfradrag (”tabsfradragsbeløbet”).
- 4.2 Betalingen for anvendelsen af tabsfradraget (2,14%) sker i takt med at tabsfradraget udnyttes. Definitionen på betalingen er det tidspunkt køber indgiver selvangivelse til skattemyndighederne, under forudsætning af at dette sker rettidigt. Såfremt dette ikke sker rettidigt er tidspunktet for betalingen det tidspunkt, hvor selvangivelsen skulle være indgivet.
- 4.3 Betalingen for anvendelsen af tabsfradraget (2,14%) forfalder dog senest den 1. maj 2017.

### **5. KØBESUMMENS BERIGTIGELSE:**

- 5.1 Af den aftalte købesum betales kr. 11.683.090,46 den 7. juni 2011 til sælgers bank - Nykredit Bank [REDACTED]
- 5.2 Såfremt der mod selskabet af skattemyndighederne eller andre offentlige myndigheder eller øvrige rejses sag vedrørende selskabets forhold

forud for overtagelsesdagen, skal køber orientere sælger herom. Sælger forestår, for sælgers regning, forhandlingerne og sagsgennemførelsen gennem en af sælger valgt advokat og med bistand fra en af sælger valgt revisor. I det omfang købers bistand er fornøden, skal køber loyalt bistå sælger under en eventuel sag. Køber er berettiget til fuld indsigt i sagens førelse, samt til at fremkomme med råd og forslag m.v. til advokat og revisor, der dog ikke er forpligtet til at følge de således modtagne råd, forslag m.v.

Endelig afgørelse om tabsfradraget foreligger således når tabsfradraget enten er godkendt helt eller delvist af skattemyndighederne og/eller når sælger skønner at yderligere sagsførelse er formålsløs.

- 5.3 Såfremt sælger skønner det formålsrøst at føre sag om godkendelse af tabsfradraget, er sælger ikke forpligtet hertil, ligesom sælger ikke er forpligtet til at anke en afgørelse.

Såfremt sælger vælger ikke at føre eller anke en sag vedrørende udnyttelse af tabsfradrag, er køber berettiget til for købers egen regning og risiko at føre sagen, hvilket sælger er forpligtet til at medvirke til.

## **6. REGULERING AF KØBESUMMEN OG SÆLGERS GARANTIER.**

- 6.1 Såfremt det måtte vise sig, at nettoværdien af selskabets aktiver og passiver pr. overtagelsesdagen er lavere eller højere end kr. 697.712,06 skal sælger eller køber godtgøre det manglende beløb.
- 6.2 Såfremt at det skulle vise sig at det fremførbare underskud afviger væsentligt fra de 274.638.460 kr. skal købsprisen justeres med 6,14 % af forskellen i underskuddets størrelse og de 274.638.460 kr. Reguleringen kan ikke overstige kr. 16.862.801 inkl. renter. Reguleringen skal ske i hvert enkelt tilfælde såfremt at de lignende myndigheder nægter at underskuddet kan anvendes til modregning i anden skattepligtig indkomst. Den procentuelle regulering af det skattemæssige underskud skal ske på såvel det kontant betalte beløb som "tabsfradragsbeløbet".
- 6.3 Såfremt at det skulle vise sig, at der er kreditorer, som ikke indgår i regnskabet pr. 31.12.2010 og som vedrører perioden inden købers overtagelse af selskabet betales disse af sælger.

## **7. SÆLGER OG LEDELSENS GARANTIER:**

7.1 Sælger garanterer og indestår for, at selskabets egenkapital pr. overdragelsesdagen andrager kr. 697.712,06.

7.2 Sælger garanterer og indestår vedrørende selskabets forhold for følgende:

...

i. At der ikke er lønnede ansatte i selskabet.

..."

Der er mellem parterne enighed om, at [redacted] A/S ikke skiftede karakter mellem overdragelserne den 23. marts og den 7. juni 2011.

[redacted] A/S ejer efter det oplyste stadig ejerlejligheden beliggende [redacted]

### **Retsgrundlaget**

Af den dagældende ligningslovs (lovbekendtgørelse nr. 1365 af 29. november 2010) § 15, stk. 1, 1. pkt., følger, at såfremt den for et indkomstår opgjorte skattepligtige indkomst udviser underskud, kan dette underskud fradrages i den skattepligtige indkomst for de følgende indkomstår.

Af dagældende ligningslovs § 15, stk. 7, fremgår:

"Såfremt mere end 50 pct. af aktiekapitalen i et selskab eller andelene i en forening omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1, 2 eller 4, ved indkomstårets udløb ejes af andre aktionærer eller deltagere end ved begyndelsen af et tidligere indkomstår, hvori den skattepligtige indkomst udviste underskud, kan underskuddet ikke nedbringe den skattepligtige indkomst til et beløb mindre end selskabets positive nettokapitalindtægter, jf. stk. 8, med tillæg af indkomst fra udlejning af afskrivningsberettigede driftsmidler og skibe. Tilsvarende gælder, såfremt andre aktionærer eller deltagere ved indkomstårets udløb end ved begyndelsen af underskudsåret råder over mere end 50 pct. af den samlede stemmевærdi. Ved ændring af ejerkredsen som nævnt i 1. pkt. eller ændring af stemmевærdien som nævnt i 2. pkt. kan underskuddet endvidere ikke nedbringe den skattepligtige indkomst, såfremt selskabet eller foreningen på tidspunktet for aftale om overdragelse af kapitalandele eller andele eller aftale om ændring af råden over stemmевærdien i det væsentlige er uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet. 3. pkt. finder dog ikke anvendelse, såfremt selskabet eller foreningen fra stiftelsen og indtil tidspunktet for aftale om overdragelse af kapitalandele eller andele eller aftale om ændring af råden over stemmевærdien ikke har drevet erhvervsmæssig virksomhed."

Bestemmelsen blev indsat ved lov nr. 412 af 14. juni 1995 om ændring af forskellige skattelove (Handel med underskudsselskaber, gældseftergivelse og renter ved gældseftergivelse).

Af de almindelige bemærkningerne til lovforslaget (nr. L 139 af 18. januar 1995) fremgår blandt andet:

*" 1. Lovens formål*

Handel med underskudsselskaber har været genstand for megen omtale. Særligt de handler, som gennemføres alene for at udnytte et skattemæssigt underskud i et »tomt« selskab til nedbringelse af skattepligtig indkomst, som intet har med det underskudsgivende selskab eller dette selskabs aktivitet at gøre, giver anledning til kritik.

Med lovforslaget foreslås derfor for det første begrænsninger i adgangen til underskudsforeførsel for at modvirke rent skattemæssigt betinget handel med tomme underskudsselskaber m.v.

...

*3. Lovforslaget*

*A. Underskudsselskaber*

Det foreslås at udvide reglerne for underskudsforeførsel således, at underskudsforeførsel i forhold til gældende regler endvidere ikke kan ske, såfremt selskabet på aftaletidspunktet for overdragelse af kapitalandele eller aftaler om ændring af råden over stemmeværdien i det væsentlige er uden økonomisk risiko ved erhvervmæssig aktivitet, dvs. et »tomt« selskab. Afgrænsningen af »tomme« selskaber er den samme som i selskabsskattelovens § 33 A, stk. 3, der blev gennemført ved lov nr. 442 af 1. juni 1994 (Selskabstømninger m.v.).

Lovforslaget er begrænset til kun at omfatte selskaber m.v., der er »tomme« på det tidspunkt, hvor der aftales overdragelse af kapitalandele m.v., og den aftalte overdragelse vedrører mere end i alt 50 pct. af aktiekapitalen m.v. ...

Efter den foreslåede regel er det således uden betydning for adgangen til underskudsforeførsel, hvis den oprindelige aktivitet i selskabet m.v. efter aftaletidspunktet for overdragelse af kapitalandele indstilles, eller der indlægges ny og - i forhold til den hidtidige aktivitet - anden aktivitet i selskabet m.v. efter det nævnte tidspunkt. Det er ligeledes uden betydning, hvis der er indlagt ny aktivitet i selskabet m.v. før tidspunktet for aftale om overdragelse af kapitalandele, og den oprindelige aktivitet samtidig indstilles. Tilsvarende gælder for aftaler om ændring af råden over stemmeværdien."

Af de specielle bemærkninger til lovforslaget fremgår blandt andet:



”Til nr. 3

...

Ved selskaber, der i det væsentlige er uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet, forstås selskaber, hvor den erhvervsmæssige aktivitet er ophørt, eller hvor den erhvervsmæssige aktivitet i selskabet er ubetydelig. Formuleringen kan dog også omfatte selskaber, hvor der på aftaletidspunktet for overdragelse af kapitalandele nok findes en ikke uvæsentlig erhvervsmæssig aktivitet i selskabet, men hvor der på dette tidspunkt er indgået en bindende aftale om mulighed for afhændelse af den erhvervsmæssige aktivitet. Det skyldes et ønske om at imødegå omgåelsesmuligheder.

Afgrænsningen af »tomme« selskaber er den samme som i selskabsskattelovens § 33 A, stk. 3. Efter denne regel er bestemmelsen i selskabsskattelovens § 33 A, stk. 1, om hæftelse for selskabsskat m.v. ved overdragelse af kapitalandele til overpris begrænset til selskaber, der reelt er frigjort for risikoen ved erhvervsmæssig virksomhed. Der kan om reglen i selskabsskattelovens § 33 A, stk. 3, nærmere henvises til bemærkningerne til lovforslag nr. L 234 om selskabstømninger m.v., der blev fremsat d. 6. april 1994 af skatteministeren.

De gældende underskudsbegrænsningsregler ved fremførsel i nettokapitalindtægter eller erhvervsmæssige indtægter fra udlejning af afskrivningsberettigede driftsmidler og skibe finder - selv om selskabet m.v. ikke er »tomt« - fortsat anvendelse.”

Selskabsskattelovens § 33 A, der blev indsat ved lov nr. 442 af 1. juni 1994 på baggrund af lovforslag nr. L 234 af 6. april 1994 (Selskabstømninger mv.), omhandler regler om hæftelse for selskabsskat ved overdragelse af ”tomme selskaber”. Det fremgår af bestemmelsens stk. 3, at hæftelsesreglen i stk. 1 kun finder anvendelse, når overdragelsen vedrører kapitalandele i ”et selskab, der på overdragelsestidspunktet i det væsentlige er uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet”.

Det fremgår af de specielle bemærkninger til bestemmelsen blandt andet:

”Til nr. 9

...

Hæftelsen er efter det foreslåede *stk. 3* alene knyttet til visse »tomme« selskaber. Ved selskaber, der i det væsentligste er uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet, forstås navnlig selskaber, hvor den erhvervsmæssige aktivitet er ophørt eller, hvor den erhvervsmæssige aktivitet i selskabet er ubetydelig. Formuleringen kan dog også omfatte selskaber, hvor der på overdragelsestidspunktet nok findes en ikke uvæsentlig erhvervsmæssig aktivitet i selskabet, men hvor der er indgået en bindende aftale om mulighed for afhændelse af den erhvervsmæssige

aktivitet til en pris, der enten er fastsat eller kan fastsættes ensidigt af selskabet eller erhververen.”

Reglen i den dagældende ligningslovs § 15, stk. 7, 3. pkt., blev ved lov nr. 591 af 18. juni 2012 om ændring af selskabsskatteloven, kildeskatteloven, skattekontrollen, skatteforvaltningsloven og forskellige andre love videreført som selskabsskattelovens § 12 D, stk. 2.

### **Anbringender**

Parterne har procederet i det væsentligste i overensstemmelse med deres påstandsdokumenter.

██████████ A/S og ██████████ ApS har anført, at der ikke er grundlag for en relativ vurdering ved bedømmelsen af, om selskabet ”i det væsentlige var uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet” på overdragelsestidspunktet. Dette fremgår ikke af lovteksten og har ikke støtte i lovens forarbejder og bemærkninger til loven. En relativitetsvurdering savner således hjemmel i loven og dens forarbejder. Afgørende for, om et skattemæssigt underskud kan bevares og fremføres, er derfor alene, om selskabet på overdragelsestidspunktet drev erhvervsmæssig virksomhed, samt om denne virksomhed i det væsentlige var uden økonomisk risiko.

Hvorvidt det skattemæssige underskud, som bevares og derfor kan fremføres, er af den ene eller anden størrelse, er uden betydning ved vurderingen. Det beror alene på en vurdering af den erhvervsaktivitet, der drives, og ikke på størrelsen af det skattemæssige underskud. Selskabet og dets ejerkreds før overdragelsestidspunktet den 23. marts 2011 har efter at have afviklet selskabets tidligere aktivitet indlagt en ny erhvervsaktivitet, og det er i den forbindelse uden betydning, om dette er sket med henblik på at bevare det skattemæssige underskud. Afgørende er alene, at der reelt er indlagt en erhvervsmæssig aktivitet, som der er forbundet økonomisk risiko med.

Det forhold, at dispositioner foretages med det sigte at undgå beskatning eller i øvrigt er skattemæssigt begrundet, medfører ikke i sig selv, at der skal ses bort herfra.

Afgørende bliver derfor alene, om der var realitet i selskabets dispositioner i forbindelse med anskaffelsen af den af sagen omhandlede ejerlejlighed og den etablerede udlejningsvirksomhed, hvilket er tilfældet, idet ejerlejligheden er erhvervet og betalt, løbende udlejet, ligesom ejerlejligheden fortsat ejes og udlejes mere end 10 år efter anskaffelsen. Generelt betraget er der ikke uvæsentlig økonomisk risiko forbundet med at foretage anlægsinvestering i fast ejendom og drive udlejningsvirksomhed. I det konkrete tilfælde er den økonomiske risiko aktualiseret ved bl.a. lejerskift og vandskader.

Selskabet var således ikke på overdragelsestidspunktet i det væsentlige uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig virksomhed, og selskabet var således ikke "tomt". Betingelserne for at afskære retten til at fremføre underskuddet til modregning i skattepligtig indkomst for indkomstårene 2011 og 2012 er derfor ikke opfyldt.

**Skatteministeriet** har anført, at det afgørende for, om [redacted] (tidligere [redacted]) er afskåret fra at fremføre underskuddet til modregning i skattepligtig indkomst for indkomstårene 2011 og 2012, er, om [redacted] på et af overdragelsestidspunkterne "i det væsentligste" var "uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet", jf. den dagældende ligningslovs § 15, stk. 7, 3. pkt.

Af bestemmelsens ordlyd fremgår, at en afskæring af adgangen til underskuds-fremførsel ikke er betinget af, at det givne selskab på overdragelsestidspunktet har været uden nogen erhvervsmæssig aktivitet. Det følger således af ordlyden, at der også sker en afskæring, selvom der har været erhvervsmæssig aktivitet, hvis aktiviteten i det væsentligste har været uden økonomisk risiko.

Bestemmelsen angiver ikke de nærmere kriterier, hvorefter det skal vurderes, om et selskab må anses for "i det væsentligste" at have været "uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet". Bestemmelsens ordlyd lægger op til, at der skal foretages en konkret vurdering af det enkelte tilfælde, og at der i vurderingen må inddrages alle de momenter, der – navnlig i lyset af bestemmelsens formål – må anses for egnede til at belyse, om selskabet "i det væsentligste" var "uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet".

Eftersom ordlyden ikke giver holdepunkter for andet, må vurderingen af, om en erhvervsmæssig aktivitet "i det væsentligste" har været uden økonomisk risiko, mest naturligt foretages i lyset af bl.a. 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, som selskabet – i givet fald – vil blive afskåret fra at kunne fremføre. Det må på tilsvarende vis være relevant at lægge vægt på, hvorledes købesummen for de omhandlede kapitalandele er blevet fastsat, idet fastsættelsen af købesummen siger noget om, hvorvidt transaktionens parter har anset selskabet "i det væsentligste" for at have været "uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet".

Bestemmelsens forarbejder og formål giver heller ikke holdepunkter for nogen anden forståelse. Ifølge bemærkningerne til lovforslaget forstås ved selskaber, der i det væsentlige er uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet, navnlig selskaber, hvor den erhvervsmæssige aktivitet er ophørt eller, hvor den erhvervsmæssige aktivitet i selskabet er "ubetydelig". I forarbejderne står intet

om, at der ved vurderingen af, om den erhvervmæssige aktivitet må anses for ubetydelig, skal bortses fra størrelsen af det skattemæssige underskud, der i givet fald afskæres fra fremførelse.

En sådan forståelse, hvorefter det skulle være udelukket at lægge vægt på størrelsen af det givne skattemæssige underskud, er da heller ikke forenelig med bestemmelsens formål. Bestemmelsen er en værnregel, der ifølge bemærkningerne til lovforslaget tager sigte på "at modvirke rent skattemæssigt betinget handel med tomme underskudselskaber". Bestemmelsen skal med andre ord dæmme op for, at skattemæssige underskud gøres til en handelsvare, og dette formål vil blive undermineret, hvis størrelsen af det givne skattemæssige underskud skal lades ude af betragtning ved vurderingen af, om et selskab må anses for i det væsentligste at have været uden økonomisk risiko ved erhvervmæssig aktivitet. Værnsreglen ville i givet fald kunne omgås ved, at der forinden salget af et underskudsselskab uden erhvervmæssig aktivitet indlægges en erhvervmæssig aktivitet, der i forhold til det skattemæssige underskud er ubetydelig, og som derfor ikke ændrer på, at handlen udelukkende er skattemæssigt betinget.

Ifølge lovforslagets bemærkninger er det tilsigtet, at bestemmelsens ordlyd skal undergives en smidig fortolkning, således at omgåelsesmuligheder imødegås. Det fremgår af bemærkningerne f.eks., at bestemmelsen uanset ordlyden også omfatter selskaber, hvor der på aftaletidspunktet for overdragelse af kapitalandele nok findes en ikke uvæsentlig erhvervmæssig aktivitet i selskabet, men hvor der på dette tidspunkt er indgået en bindende aftale om mulighed for afhændelse af den erhvervmæssige aktivitet, og at motivet for en sådan udvidende fortolkning er "et ønske om at imødegå omgåelsesmuligheder".

Det må den anførte baggrund fastslås, at formålet med (værnsreglen i) ligningslovens § 15, stk. 7, tilsiger, at der ved vurderingen af, om et selskab må anses for "i det væsentligste" at have været "uden økonomisk risiko ved erhvervmæssig aktivitet", skal lægges vægt på bl.a. forholdet mellem på den ene side den økonomiske risiko, der er forbundet med den erhvervmæssige aktivitet, og på den anden side størrelsen af det skattemæssige underskud, som selskabet – i givet fald – vil blive afskåret fra at kunne fremføre, og en sådan fortolkning vil også være forenelig med en almindelig sproglig forståelse af bestemmelsens ordlyd.

██████ var i det væsentlige uden økonomisk risiko ved erhvervmæssig virksomhed, jf. den dagældende ligningslovs § 15, stk. 7, 3. pkt., på overdragelsestidspunkterne i 2011.

Der må herved lægges vægt på, at den erhvervmæssige aktivitet, der havde givet anledning til det akkumulerede skattemæssige underskud, var ophørt inden indgåelsen af aftalen om en overdragelse af kapitalandelene til ██████

██████████, idet patenterne var blevet afstået, og idet der ikke var medarbejdere i selskabet, at den erhvervsmæssige aktivitet i form af udlejning af ejerlejligheden først blev etableret efter, at den underskudsgivende aktivitet var ophørt, at selskabets aktiver foruden ejerlejligheden, der var blevet erhvervet for 650.000 kr., alene bestod af to servere til en samlet værdi af 7.000 kr., at købet af ejerlejligheden var blevet finansieret med de frie midler, der havde været tilbage i selskabet efter ophøret af den oprindelige erhvervsmæssige aktivitet, og at selskabet bortset fra en mindre gæld til en interesseforbunden part ikke havde nogen gældsforpligtigelser.

Den økonomiske risiko, der var forbundet med den på aftaletidspunkterne værende erhvervsmæssige virksomhed med udlejning af ejerlejligheden, der blev anskaffet for 650.000 kr., må, navnlig set i forhold til det skattemæssige underskud på mere end 270.000.000 kr., anses for at have været ubetydelig. Hverken anskaffelsen eller udlejningen af ejerlejligheden var forbundet med en væsentlig økonomisk risiko for formuetab eller for tab i forbindelse med driften. Der var tale om en bagatelagtig risiko.

Sagens samlede omstændigheder gør det ubetænkeligt at lægge til grund, at selskabet udelukkende erhvervede ejerlejligheden i et forsøg på at undgå, at fremførslen af det akkumulerede underskud ville blive afskåret i medfør af værnsreglen i ligningslovens § 15, stk. 7. Måden, hvorpå købesummen for aktierne i ██████████ blev fastsat i forbindelse med ██████████s køb og videresalg af aktierne, viser, at ██████████ købte og videresolgte et skattemæssigt underskud. Den erhvervsmæssige aktivitet i form af udlejning af ejerlejligheden var – og blev også af parterne betragtet som – et ubetydeligt accessorium, hvilket yderligere understreges af, at betalingen for den bogførte egenkapital udgjorde 4 pct. (oprundet) af den stipulerede købesum, som ██████████ skulle betale for kapitalandelene i ██████████. ██████████ køb og videresalg af aktierne i ██████████ var utvivlsomt alene skattemæssigt betinget, og bestemmelsens forarbejder giver ingen holdepunkter for, at et arrangement som det foreliggende alligevel skulle falde uden for anvendelsesområdet af værnsreglen i ligningslovens § 15, stk. 7.

Efter såvel bestemmelsens ordlyd som dens formål må ██████████ således på tidspunkterne, hvor ██████████ købte henholdsvis solgte kapitalandelene i ██████████, anses for "i det væsentligste" at have været "uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet", jf. hertil ligningslovens § 15, stk. 7, 3. pkt. (dagældende). ██████████ (tidligere ██████████) er derfor med rette blevet afskåret fra at bringe det skattemæssige underskud på mere end 270 mio. kr., der forinden ██████████ køb og videresalg af selskabet var akkumuleret i selskabet, til fradrag ved opgørelsen af selskabets skattepligtige indkomster for indkomstårene 2011 og 2012.

### Landsrettens begrundelse og resultat

Hele aktiekapitalen i [redacted] A/S, senere [redacted] A/S, blev overdraget til [redacted] ApS den 23. marts 2011 og derefter til [redacted] [redacted] koncernen den 7. juni 2011. Ved overdragelserne var der oplyst et skattemæssigt underskud på 274.638.460 kr., og prisen på selskabet var ved begge overdragelser afhængig af muligheden for udnyttelse af underskuddet.

Det afgørende for, om det skattemæssige underskud kan anvendes til at nedbringe den skattepligtige indkomst, er, om selskabet ved overdragelsen "i det væsentlige" var "uden økonomisk risiko ved erhvervmæssig aktivitet", jf. den dagældende ligningslovs § 15, stk. 7, 3. pkt.

På tidspunktet for overdragelserne var der erhvervmæssig aktivitet i selskabet i form af udlejning af en erhvervslejlighed, som efter afvikling af selskabets oprindelige aktivitet blev købt for 650.000 kr. i oktober 2010 og frem til marts 2011 renoveret for 185.352,31 kr.

Denne erhvervmæssige aktivitet kan, henset til karakteren heraf og værdien af ejerlejligheden, ikke siges at være uden økonomisk risiko for selskabet. Landsretten finder imidlertid, at ordlyden af den dagældende ligningslovs § 15, stk. 7, sammenholdt med, at formålet med bestemmelsen var at begrænse adgangen til underskudsfremførsel for at modvirke rent skattemæssigt betinget handel med "tomme" underskudsselskaber, må føre til, at der ved vurderingen af, om selskabet "i det væsentlige" var uden økonomisk risiko ved erhvervmæssig aktivitet, skal foretages en samlet vurdering, hvori der blandt andet – udover omfanget af risikoen ved den erhvervmæssige aktivitet – må indgå størrelsen af underskuddet samt omstændighederne i forbindelse med overdragelsen af det pågældende selskab.

Det skattemæssige underskud ved overdragelserne af selskabet til først [redacted] [redacted] ApS og dernæst [redacted] koncernen var på mere end 270 mio. kr., og prisen var ved overdragelserne afhængig af mulighed for at anvende underskuddet. Når dette sammenholdes med værdien af erhvervslejemålet samt omstændighederne i forbindelse med etableringen af denne erhvervmæssige aktivitet, finder landsretten, at selskabet ved overdragelserne "i det væsentlige" var uden økonomisk risiko ved erhvervmæssig aktivitet, hvorfor underskuddet ikke kan anvendes til at nedbringe den skattepligtige indkomst, jf. den dagældende ligningslovs § 15, stk. 7. Skattemyndighederne har herefter været berettiget til at regulere [redacted] A/S' skattepligtige indkomst og [redacted] ApS' sambeskatningsindkomst for 2011 og 2012 som sket.

Landsretten tager derfor Skatteministeriets påstand om frifindelse til følge.

Efter sagens udfald skal [REDACTED] A/S og [REDACTED] 1988 ApS solidarisk i sagsomkostninger betale 300.000 kr. til Skatteministeriet til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet taget hensyn til sagens omfang og betydning.

**THI KENDES FOR RET:**

Skatteministeriet frifindes.

I sagsomkostninger skal [REDACTED] A/S og [REDACTED] ApS solidarisk inden 14 dage betale 300.000 kr. til Skatteministeriet. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 03-05-2021 kl. 10:00

Modtagere: Sagsøger [REDACTED] A/S, Advokat (H) Søren Horsbøl

Jensen, Sagsøger [REDACTED] ApS, Sagsøgte Skatteministeriet

Departementet, Advokat (H) Jan Børjesson