

Udskriftsdato: 15. december 2025

AFG nr 9895 af 30/08/2016 (Gældende)

Omstrukturering, A.m.b.a., anlægsaktier, underskudsforeførsel

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 16-0374966

Omstrukturering, A.m.b.a., anlægsaktier, underskudsfræmførsel

Skatterådet bekræftede, at A A.m.b.a. 's ejerandele i selskaberne B A/S og C A/S ikke var eller havde været omfattet af A A.m.b.a. 's erhvervsmæssige virksomhed, jf. Selskabsskattelovens § 1, stk. 1 nr. 6. Skatterådet bekræftede endvidere, at A A.m.b.a. 's apportindskud af aktierne i B A/S og aktierne i C A/S til et nystiftet selskab ikke medførte begrænsninger i adgangen til underskudsfræmførsel i selskaberne B A/S, F A/S og E A/S, jf. selskabsskattelovens § 12 D, stk. 1, jf. selskabsskattelovens § 12 D, stk. 5.

Skatterådsmøde 30. august 2016 - SKM2016. 386. SR

Spørgsmål

1. Kan Skatterådet bekræfte, at A A.m.b.a. 's ejerandele i selskaberne B A/S og C A/S ikke er eller har været omfattet af A A.m.b.a. 's erhvervsmæssige virksomhed, jf. Selskabsskattelovens § 1, stk. 1 nr. 6?
2. Kan Skatterådet bekræfte, at A A.m.b.a. 's apportindskud af aktierne i B A/S og aktierne i C A/S til et nystiftet selskab ikke medfører begrænsninger i adgangen til underskudsfræmførsel i selskaberne B A/S, F A/S og E A/S, jf. Selskabsskattelovens § 12 D, stk. 1, jf. selskabsskattelovens § 12 D, stk. 5?

Svar

1. Ja
2. Ja

Beskrivelse af de faktiske forhold

Repræsentanten anfører følgende:

"A A.m.b.a. er den øverste juridiske person i A-koncernen, hvis overordnede formål er at forestå eldistribution til nuværende og fremtidige forbrugere indenfor bevillingsområdet. Bevillingsområdet dækker x område, og har ca. x forbrugere.

A A.m.b.a. er et andelsselskab med begrænset ansvar. Pr. 31. december 2014 var der x andelshavere.

A A.m.b.a. ejer hele selskabskapitalen i selskaberne B A/S og C A/S. En samlet koncernoversigt vises nedenfor:

Ved bindende svar af den 12. april 2010 bekræftede Skatterådet, at A A.m.b.a. ville overgå fra beskatning efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1 nr. 2 e til beskatning efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1 nr. 6, når A A.m.b.a. afhændede den i andelsselskabet værende vindmølle.

Ved købsaftale indgået i august måned 2010 overdrog A A.m.b.a. vindmøllen, beliggende x til C A/S. Overdragelsen skete som et led i en skattefri tilførsel af aktiver.

A-koncernen ønsker at tilpasse koncernstrukturen. Den ønskede koncernstruktur vises nedenfor:

Den nævnte struktur påtænkes tilvejebragt ved, at A A.m.b.a. apportindskyder 100% af aktiekapitalen i selskabet B A/S og i selskabet C A/S i et samtidigt nystiftet selskab, hvori A A.m.b.a. ejer 100% af aktiekapitalen. Selskabet B A/S udlodder herefter til det nystiftede holdingselskab de datterselskabsaktier, der fremover skal ejes direkte af holdingselskabet. Udlodningerne fra B A/S omfatter således aktierne i selskaberne D A/S, E A/S og F A/S.

I A-koncernen er B A/S administrationsselskab. Pr. 31. december 2014 udgjorde det samlede fremførelsesbare underskud for de samlede selskaber i A koncernen kr. x fordelt med kr. x hos B A/S, kr. x hos F A/S og kr. x hos E A/S."

Repræsentanten har efterfølgende bekræftet, at det nystiftede holdingselskab vil være et aktieselskab, skattepligtigt efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1.

SKAT i 2012 har registreret, at A A.m.b.a. pr. 1. januar 2010 er overgået til beskatning efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 6, i hvilken forbindelse der skal finde ophørsbeskatning sted i henhold til selskabsskattelovens § 5, stk. 1. Den opgjorte avance på børsnoterede aktier og obligationer samt investeringsbeviser blev indberettet i overensstemmelse med det selvangivne, nemlig x mio. kr. Pr. 31. december 2009 udgjorde foreningens værdipapirer x mio. kr., hvoraf børsnoterede aktier og aktiebaserede investeringsfondsbeviser udgjorde x mio. kr. Overgangen til selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 6, udløste ikke beskatning for så vidt angik datterselskabsaktierne i B A/S. Siden indkomståret 2011 er foreningen registreret som "midlertidig ej skattepligtig", hvorfor der ikke er indsendt selvangivelser for indkomstårene 2011 og frem.

Følgende fremgår af årsrapporten for 2015 for A A.m.b.a. :

"I 2015 er der samlet set realiseret et underskud på x mio. kr. mod et overskud på x mio. kr. i 2014. Årets resultat er stærkt præget af de ekstraordinære nedskrivninger i X selskaberne. Igen i 2015 har der været pæne afkast på værdipapirerne, herunder har især afkastudviklingen på aktierne bidraget med pæne afkast."

"I koncernen har man ved udgangen af 2015 placeret x mio. kr. i værdipapirer. Beløbet er fordelt på 5 kapitalforvaltere, som opererer med sammenlignelige investeringsrammer, og hvor det er A A.m.b.a. 's foruddefinerede risikotal, der udmønter sig i forvalternes allokering i forhold til aktivkategorier og underliggende papirer. Målsætningen er at få et markedskonformt afkast, risikovilligheden taget i betragtning."

"Generelt omkring forvaltning af værdipapirer. I 2015 er et samarbejde med fem forvaltere fortsat. Det er således virksomhedens holdning, at det er fordelagtigt at have spredt risikoen ud på flere forvaltere for at have en kombination af holdninger og investeringstilgange, og dermed undgå, at resultatet påvirkes i betydelig grad af én enkelt forvalters dårlige resultat. I 2015 er den overordnede strategi omkring kapitalforvaltning fastholdt. De ens rammer sikrer, at forvalterne kan benchmarkes effektivt op imod hinanden, og at man altid har mulighed for at have de bedste forvaltere. I 2015 er der løbende gennem året blevet afholdt møder mellem de forskellige porteføljeforvaltere og investeringsudvalget, som består af tre bestyrelsesmedlemmer samt direktøren."

I den forbindelse har repræsentanten uddybende oplyst, at: "bestyrelsen har nedsat et udvalg, der består af tre bestyrelsesmedlemmer og direktøren, som vurderer afkastet og risikoprofil. Udvalget rapporterer til bestyrelsen."

Repræsentanten oplyser endvidere, at A A.m.b.a. ikke har ansatte, der har nogen speciel finansiell uddannelse, bortset fra selskabets nyansatte CEO, Z, som oprindeligt er bankuddannet.

Repræsentanten oplyser, at Z blev ansat som CEO i A A.m.b.a. pr. 1. juli 2015. Han kom fra en stilling som Vice President, hvor han gennem 7 år havde haft forskellige roller inden for supply chain management. Z har arbejdet i den finansielle sektor med risikostyring, og har endvidere også arbejdet med forretningsudvikling og opkøb af virksomheder. Hos A.m.b.a. er Z's primære funktion er ikke at anvende sin bankuddannelse, men derimod - som CEO - at lede den daglige drift i koncernen.

Vedrørende værdipapirbeholdningen har repræsentanten oplyst, at "A A.m.b.a. i 2005 afhændede sine aktier i Y. Størstedelen af de solgte aktier var erhvervet før elreformens gennemførelse den 1. januar 2000. Den resterende del var erhvervet i 2004 i henhold til en forkøbsret. Der blev betalt skat af avancen på den sidst erhvervede del grundet den korte ejertid, og de dagældende regler herom.

Provenuet fra salget blev placeret i værdipapirer og pr. 31/12 2005 udgjorde den samlede værdipapirbeholdning ca. X mio. kr. Selskabets samlede egenkapital pr. denne dato udgjorde X mio. kr. Med virkning pr. 1. januar 2007 blev aktiviteten i A.m.b.a. tilført et nyt datterselskab, B A/S. Nettoværdien af den tilførte aktivitet blev opgjort til X mio. kr., og de øvrige tilbageværende aktiver var primært værdipapirbeholdningen.

Fordelingen mellem aktie/aktieprodukter og obligationer/obligationsprodukter fordeler sig således pr. 31. december 2015:

Aktier	X mio. kr.
Obligationer	X mio. kr.
I alt	X mio. kr."

For så vidt angår koncernens struktur, så fremgår det af årsrapporterne for A A.m.b.a. samt af CVR.dk, at B A/S ejer 100% af aktierne i D A/S, E A/S og F A/S. Derudover ejer B A/S x,x % af aktierne i H A/S, x,x % af aktierne i I A/S og x,x % af aktierne i J A/S. F A/S ejer x,x % af aktierne G A/S.

Det fremgår endvidere af CVR.dk samt af årsrapporterne for A A.m.b.a., at den nuværende struktur stort set er uændret siden 2012, bortset fra to forhold, nemlig, at der tidligere indgik et selskab i koncernen, der blev opløst i 2014, og at B A/S' ejerandel i H A/S i 2014 steg fra x,x % til de nuværende x,x %. Tre af selskaberne, herunder B A/S, har været ejet siden 2007, og to af selskaberne har været ejet siden 2010.

Endelig fremgår det af årsrapporten for A A.m.b.a., at kapitalandele i dattervirksomheder og associeret virksomheder indregnes i balancen under finansielle anlægsaktiver efter den indre værdis metode, hvilket indebærer, at andelene optages i balancen til den forholdsmæssige del af deres indre værdi. Når der sker indregning til indre værdi, indregnes den forholdsmæssige andel af årets resultat efter skat i A A.m.b.a.'s resultatopgørelse.

Ifølge CVR.dk har A A.m.b.a. følgende formål:

"Virksomhedens formål er at være eneaktionær i B A/S og gennem dette selskab og dets datterselskaber og delejede selskaber at drive x-virksomhed i henhold til el-lovgivningens bestemmelse samt erhvervs-virksomhed i form af kommercielle aktiviteter. Selskabet kan endvidere gennem søsterselskaber til B A/S og sådanne søsterselskabers datterselskaber og/eller delejede selskaber drive anden form for energirelateret virksomhed og kommerciel virksomhed i øvrigt."

Repræsentanten har oplyst, at A A.m.b.a. ikke har - eller på noget tidspunkt har haft - aftaler, der tillægger A A.m.b.a. en direkte ret til en andel i overskuddet i datterselskaberne. I øvrigt er der ikke udbetalt udbytte fra datterselskaberne til A A.m.b.a.

Spørgers opfattelse og begrundelse

Repræsentanten anfører følgende:

"Spørgers opfattelse af det stillede spørgsmål 1:

Det er spørgers opfattelse, at det stillede spørgsmål 1 kan besvares bekræftende.

A A.m.b.a. er skattepligtig efter Selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 6, hvilket medfører, at andelsselskabet er subjektivt fuld skattepligtig men objektivt omfatter skattepligten alene indtægt ved erhvervsmæssig virksomhed samt fortjeneste eller tab ved afhændelse, afståelse eller opgivelse af formuegoder, der har eller har haft tilknytning til den erhvervsmæssige virksomhed, jf. Selskabsskatteloven § 1, stk. 4.

I punkt 52 i cirkulære nr. 136 af 7. november 1988 om indkomstbeskatning af aktieselskaber m.v. er det anført, at aktieudbytter og aktieavancer vil være skattefrie for skattesubjekter omfattet af Selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 6, med mindre der er tale om næringsvirksomhed.

Det er spørgers opfattelse, at A A.m.b.a. ikke driver næringsvirksomhed med aktierne i B A/S og C A/S, idet aktierne ikke er erhvervet med videresalg for øje og eller med henblik på opnåelse af gevinst ved et videresalg.

Aktierne i B A/S er erhvervet med henblik på gennem dette selskab at forestå eldistribution til nuværende og fremtidige forbrugere inden for bevillingsområdet. Missionen med dette selskab er at gennemføre elforsyning til forbrugerne på en driftssikker og effektiv måde og til en økonomisk forsvarlig pris.

Aktierne i C A/S er erhvervet med henblik på at producere energi via den vindmølle, der ejes af selskabet. Missionen for dette selskab er at udbygge vindmøllekapaciteten i det nordvestjyske område.

Spørgers opfattelse af det stillede spørgsmål 2

Det er spørgers opfattelse, at det stillede spørgsmål 2 kan besvares bekræftende.

Efter selskabsskattelovens § 12 D, stk. 1 sker der underskudsbegrænsning ved visse overdragelser af aktier, når selskabet på det relevante overdragelsestidspunkt, var erhvervsmæssigt aktiv. Begrænsningen indebærer, at et underskud fra tidligere indkomstår som hovedregel ikke kan nedbringe indkomsten til et beløb, mindre end selskabets positive nettokapitalindtægter med tillæg af indkomst fra udlejning af afskrivningsberettigede driftsmidler og skibe.

Begrænsningen træder alene i funktion, hvis mere end 50 % af kapitalen ved indkomstårets udløb ejes af andre aktionærer end ved begyndelsen af underskudsåret, eller hvis andre aktionærer ved indkomstårets udløb end ved begyndelsen af underskudsåret, råder over mere end 50 % af den samlede stemmeværdi.

Selskabsskattelovens § 12 D, stk. 3, redegør nærmere for hvilke indtægter og udgifter, som indgår ved opgørelsen af den positive nettokapitalindtægt.

Efter reglerne i selskabsskattelovens § 12 D, stk. 5, finder begrænsningsreglerne også anvendelse for datterselskaber, hvis et underskudsselskab (datterselskabet) overdrages gennem en overdragelse af aktierne i datterselskabets moderselskab. Såfremt moderselskabet ejer mindst 25 % af aktiekapitalen i datterselskabet, anses ikke moderselskabet men aktionærerne i dette, for at eje aktierne i datterselskabet efter deres forholdsmæssige andel i moderselskabets kapital.

I medfør af den identifikation, som sker med hjemmel i bestemmelsen i selskabsskattelovens § 12 D, stk. 5, skydes moderselskabet ud og erstattes med aktionærerne i moderselskabet. I forhold til den ovenfor beskrevne tilpasning af konstruktionen i A-koncernen bevirker bestemmelsen i selskabsskattelovens § 12 D, stk. 5, at aktierne i såvel B A/S som aktierne F A/S, E A/S og D A/S betragtes som værende ejet af A A.m.b.a.

Det er spørgers opfattelse, at etableringen af et holdingselskab i form af A A.m.b.a.'s apportindskud af aktierne i B A/S og C A/S til et nystiftet selskab ikke vil ændre ved, at aktierne i B A/S og de under B A/S værende datterselskaber i medfør af bestemmelsen i selskabsskattelovens § 12 D, stk. 5, vil blive betragtet

som værende ejet af A A.m.b.a. med den konsekvens, at der ikke sker underskudsbegrænsning i B A/S, F A/S og E A/S."

SKATs indstilling og begrundelse

Spørgsmål 1

Det ønskes bekræftet, at A A.m.b.a. 's ejerandele i selskaberne B A/S og C A/S ikke er eller har været omfattet af A A.m.b.a. 's erhvervsmæssige virksomhed, jf. Selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 6.

Lovgrundlag

Selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 6

Skattepligt i henhold til denne lov påhviler følgende selskaber og foreninger mv., der er hjemmehørende her i landet:

(...)

6) andre foreninger, korporationer, stiftelser, legater og selvejende institutioner, jf. dog § 3, for så vidt foreningen mv. ikke er omfattet af fondsbeskatningsloven. Skattepligten omfatter alene indtægt ved erhvervsmæssig virksomhed samt fortjeneste eller tab ved afhændelse, afståelse eller opgivelse af formuegoder, der har eller har haft tilknytning til den erhvervsmæssige virksomhed.

Selskabsskattelovens § 1, stk. 4

Som indtægt ved erhvervsmæssig virksomhed for de i stk. 1, nr. 5, litra c, eller nr. 6, omhandlede investeringsinstitutter, foreninger mv. betragtes indtægt ved næringsvirksomhed eller anden forretningsvirksomhed, herunder indtægt ved drift, udlejning eller bortforpagtning af fast ejendom. I tilfælde, hvor der er tillagt en forening mv. en ret til andel i overskuddet af en erhvervsvirksomhed, som ikke drives af den pågældende forening selv, betragtes den heraf flydende indtægt ligeledes som erhvervsmæssig indtægt for foreningen mv.; dette gælder dog ikke for hjælpe- og understøttelsesfonds for de i en virksomhed ansatte eller tidligere ansatte funktionærer og arbejdere eller deres pårørende.

Aktieavancebeskatningslovens § 17, stk. 1

Hvis den skattepligtige udøver næring ved køb og salg af aktier, medregnes gevinst og tab ved afståelse af aktier, som er erhvervet som led i denne næringsvej, ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst.

(...)

Cirkulære om indkomstbeskatning af aktieselskaber m.v. - nr. 136 af 07/11/1988, pkt. 52

Foreninger m.v. omfattet af § 1, stk. 1, nr. 6, er alene skattepligtige af indtægt ved erhvervsmæssig virksomhed. Har foreningen m.v. ingen indtægter ved erhvervsmæssig virksomhed, skal den ikke medtages ved skatteansættelsen.

Som indtægter ved erhvervsmæssig virksomhed forstås indtægter fra nærings- eller anden forretningsvirksomhed, herunder drift, udlejning og bortforpagtning af fast ejendom. Er en forening m.v. tillagt ret til en andel i en erhvervsvirksomheds overskud uden selv at deltage i driften, vil denne indtægt blive betragtet som erhvervet ved erhvervsmæssig virksomhed, jf. § 1, stk. 3. Det er uden betydning for skattepligten, om overskuddet fra virksomheden er tilsigtet eller ej.

(...)

Indkomster, der ikke kan karakteriseres som erhvervsmæssige, er som nævnt ikke skattepligtige.

(...)

Aktieudbytter og -avancer, renteindtægter og kursgevinster vil være skattefri for de her omtalte foreninger m.v., medmindre der er tale om næringsvirksomhed. Renter af erhvervsmæssig driftskapital skal dog medregnes ved opgørelsen af et eventuelt overskud ved erhvervsmæssig virksomhed, ligesom tilsvarende renteudgifter vil kunne fradrages.

(...)

Forarbejder

Bemærkninger til aktieavancebeskatningslovens § 17, stk. 1 (L78 - 2005/1)

(...)

"Handelsnæring foreligger, når den pågældende skattepligtige har det som erhverv at drive handel med aktier og lignende værdipapirer. Dette gælder både, når der er tale om et hovederhverv, og når der er tale om bierhverv. Det er en betingelse for at anse aktier for næringsaktier, at aktierne er erhvervet med videresalg for øje og med henblik på at opnå gevinst ved et sådant videresalg.

(...)

Er der tale om en person eller et selskab, som efter stk. 1 driver næring med handel med aktier m.v., er der en formodning for, at alle aktierne er næringsaktier. Også aktier, der er erhvervet inden den skattepligtige kunne siges at have opnået status som næringsdrivende med handel med aktier m.v., vil være omfattet af næringsformuen, når den skattepligtige bliver næringsdrivende med sådan handel.

Efter praksis er det dog anerkendt, at aktier i visse tilfælde kan falde uden for denne næringsvirksomhed. Det er den skattepligtige, der skal føre bevis for, at dette er tilfældet. Muligheden for at afkræfte næringsformodningen hænger sammen med, at det udover, at det er en betingelse for, at en aktie kan betragtes som en næringsaktie, at den skattepligtige kan siges at drive næring med handel med aktier m.v., er en betingelse, at den pågældende aktie indgår i denne næringsvirksomhed.

For det første falder aktier, der må betragtes som anlægsaktiver for den pågældende skattepligtige, uden for næringsbeholdningen. F.eks. vil en banks aktier i et datterselskab, som er erhvervet med henblik på permanent drift af en virksomhed, der er supplement til den almindelige bankvirksomhed, falde uden for bankens beholdning af næringsaktier. Ved afgørelsen af, om et aktiv må anses for erhvervet med et anlægsformål, lægges der vægt på objektive momenter, som kan underbygge, at aktierne er erhvervet med et særskilt erhvervsmæssigt formål for øje.

For det andet følger det af betingelsen om, at aktier kun kan anses for næringsaktier, hvis de er erhvervet med henblik på at opnå gevinst ved videresalg, at aktierne ikke vil være omfattet af beholdningen af næringsaktier, hvis det ved erhvervelsen står klart, at aktierne ikke vil kunne videresælges med gevinst, og motivet for anskaffelsen er et andet end at opnå gevinst ved et videresalg. Ved anskaffelse af aktier accepteres en vis tabsrisiko. Denne tabsrisiko er ikke i sig selv nok til at bringe aktierne uden for næringsbeholdningen, uanset at der foreligger en stor risiko. Det afgørende er formålet med erhvervelsen, men ved fastlæggelsen af dette formål lægges der i udstrakt grad vægt på objektive momenter."

Praksis

Den juridiske vejledning 2016-1, afsnit C. D. 8.9.1.2.1 - Indtægter ved erhvervsmæssig virksomhed

"(...)

Den objektive skattepligt for de foreninger mv., der er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 6, omfatter kun

- indtægt ved erhvervsmæssig virksomhed,
- fortjeneste eller tab ved afhændelse, afståelse eller opgivelse af formuegoder, der har eller har haft tilknytning til den erhvervsmæssige virksomhed.

Det er således afgørende for foreningens mv. skattepligt, om der er tale om erhvervsmæssig virksomhed henholdsvis indtægter ved erhvervsmæssig virksomhed.

Regel

Som indtægter ved erhvervsmæssig virksomhed forstås indtægter fra nærings- eller anden forretningsvirksomhed, herunder indtægter ved drift, udlejning eller bortforpagtning af fast ejendom. Se SEL § 1, stk. 4.

Herudover anses andele i overskuddet af en erhvervsvirksomhed, som ikke drives af foreningen mv. selv, som erhvervsmæssige indtægter. Dette gælder dog ikke for hjælpe- og understøttelsesfonds for de ansatte i en virksomhed eller tidligere ansatte funktionærer og arbejdere eller deres pårørende.

(...)

Begrebet erhvervsmæssig virksomhed

Det er virksomhedens art og ikke foreningens mv. formål, der er afgørende for skattepligten.

Det følger således af forarbejderne til SEL § 1, stk. 4, at det er arten af den virksomhed, der udøves, der er afgørende for, om der er tale om indtægt ved erhvervsmæssig virksomhed, mens det er uden betydning, om det er formålet med virksomheden at indvinde et overskud. Se Folketingstidende 1959/60, tillæg A, sp. 1050.

(...)

Til eksempel anses en forening mv., der deltager som interessent i en erhvervsvirksomhed, for selv at drive erhvervsmæssig virksomhed. Det skyldes, at der er tale om en transparent enhed og dermed ikke et selvstændigt skattesubjekt. Se SKM2006. 102. LSR, hvor en forening som interessent modtog en overskudsandel. Efter Landsskatterettens opfattelse var overskudsandelen udtryk for en ideel andel af interessentskabets samlede omsætning med både medlemmer af foreningen og medlemmer af andre landboforeninger. Foreningens overskudsandel kunne derfor ikke anses for indvundet ved levering til medlemmer, og den var derfor skattepligtig.

(...)

Se også SKM2007. 399. LSR, hvor en forening, som ejer af 60 pct. af aktierne i et børsnoteret selskab, ikke blev anset for at udøve erhvervsmæssig virksomhed. Landsskatteretten udtalte i den forbindelse, at der hverken i ordlyden af SEL § 1, stk. 1, nr. 6, jf. § 1 stk. 4, eller i forarbejderne til bestemmelserne var holdepunkter for at anse foreningens ejerskab af aktierne for erhvervsmæssig virksomhed i relation til bestemmelserne."

SKM2009. 559. SR

Skatterådet bekræftede, at en forenings skattemæssige status efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 6, ikke ændredes som følge af, at foreningen blev medstifter og ejer af et anpartsselskab, som blev drevet med overskud for øje.

SKM2007. 399. LSR

En gensidig forsikringsforening omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 6, kunne ikke antages at drive næringsvirksomhed med værdipapirhandel som følge af ejerskab af aktier i et forsikringsselskab, ligesom foreningens renteind-

tægter, herunder fra koncernmellemværender og bankindeståender, ikke blev anset for erhvervet i næringsvirksomhed.

SKM2006. 102. LSR

En forening deltog som interessent i en erhvervsvirksomhed, hvorfor foreningen blev anset for selv at drive erhvervsmæssig virksomhed.

Den juridiske vejledning 2016-1, C. B. 2.4.1.2 Retningslinjer for handelsnæring

"(...)

Regel

Når der statueres handelsnæring med aktier, sker det som udgangspunkt på baggrund af de retningslinjer, som er opstillet i retspraksis. Denne praksis viser, at der stilles store krav for at anse en person eller et selskab for at drive handelsnæring. Vurderingen er en samlet bedømmelse, hvor alle forhold i den konkrete sag, og for den pågældende skatteyder indgår.

Aktierne skal være købt med videresalg med gevinst for øje, ligesom skatteydere professionalisme og handlernes hyppighed og størrelse skal indgå i vurderingen. Der kan ikke opstilles en prioriteret rækkefølge af alle retningslinjer, fordi vurderingen sker ved en samlet bedømmelse i det konkrete tilfælde.

Er der først statueret handelsnæring med aktier, gælder det som udgangspunkt alle de aktier, som skatteyderen handler med. Skal nogle aktier anses for anlægsaktier, er det som udgangspunkt den skattepligtige som har bevisbyrden for det. Muligheden for at godtgøre dette står dog også åben for skattemyndighederne."

Den juridiske vejledning 2016-1, C. B. 2.4.2.1. Banker og bankvirksomhed

"(...)

Næringsformodningen

Handelsnæring omfatter umiddelbart en række personer eller selskaber, som driver bank- eller vekselerervirksomhed mv. Disse aktører er kendetegnet ved at en del af deres næringsvej omfatter handel med aktier og andre værdipapirer. Se lov nr. 1413 af 21/12 2005, bemærkningerne til § 17, stk. 1.

Selskaber, som branchemæssigt hører til gruppen af bank- og vekselererselskaber, er derfor omfattet af en særlig formodning for næringsvirksomhed ved handel med aktier.

Eksempel

En sparekasse blev anset for næringsskattepligtig af en beholdning af unoterede aktier. Landsretten lagde vægt på, at der for en sparekasse var en formodning for, at aktierne var erhvervet som led i handelsnæring, og at denne formodning ikke var blevet tilstrækkeligt afkræftet. (SKM2007. 51. ØLR).

Efter en konkret vurdering kan denne næringsformodning afkræftes.

Eksempel

En sparekasses aktiepost i en bank blev anset for anlægsaktier. Aktieposten var erhvervet med henblik på at sikre sparekassens markedsposition. Retten lagde vægt på, at købet ikke var sket med henblik på videresalg. Se TfS 1993, 110 VLD. Dommen er kommenteret i TfS 1993, 433 DEP.

En banks beholdning af aktier i datterselskaber, der er et supplement til den almindelige bankvirksomhed, vil som udgangspunkt blive anset for anlægsaktier. Se TfS 1986, 474 LR. Det er afgørende, at datterselskaberne er købt med henblik på permanent drift af den supplerende virksomhed. Dette vil omfatte aktier i finansierings-, investerings og bankaktieselskaber.

Uanset næringsformodningen, skal betingelserne for handelsnæring konkret være opfyldt, for at en aktiebeholdning kan anses for en del af en banks næringsbeholdning.

Eksempel

En banks aktiekøb i forbindelse med sanering og afvikling af et engagement kunne ikke anses som led i næringsvirksomheden, idet aktiekøbet ikke var foretaget med henblik på at opnå en gevinst ved et videresalg. Se TfS 2000, 294 VLR. Se tilsvarende TfS 1986, 474 LR...."

SKM2007. 51. ØLR

En sparekasse havde solgt aktier i et unoteret selskab. Sparekassen mente ikke, at fortjenesten var skattepligtig som næring ved køb og salg af aktier. Sparekassen henviste bl.a. til, at der var tale om unoterede aktier, der kun vanskeligt kunne omsættes. Landsretten fandt, at fortjenesten ved salget af aktierne var erhvervet gennem Sparekassens næringsvej, hvorfor fortjenesten var skattepligtig. Landsretten fandt, at der for sparekassen gjaldt en formodning for, at anskaffelse af aktier var anskaffet med næringshensigt. Landsretten henviste ved den bevismæssige vurdering til, at selskabet i årene frem til det år, sagen vedrørte, havde henført aktiebeholdningen til næringsaktier og havde betalt skat af gevinst og foretaget fradrag for tab.

TfS 1993, 110

En sparekasse, der sammen med en bank havde den altovervejende del af pengeinstitutvirksomheden på en ø, havde i nogle år foretaget opkøb af aktier i banken og ejede nu godt 25 pct. af bankens aktiekapital. Aktiekøbene måtte betragtes som en beskyttelsesforanstaltning med det formål at holde større landsdækkende pengeinstitutter ude fra markedet. Retten fandt, at erhvervelsen nok var foretaget af forretningsmæssige hensyn, men ikke med henblik på salg. Man fandt derfor ikke hjemmel i aktieavancebeskatningslovens § 3, jf. ligningslovens § 16 C, til at henregne aktierne til næringsbeholdningen. Man tiltrådte derfor Landsskatterettens afgørelse, hvorefter der var tale om anlægsaktier, og fortjeneste eller tab på disse derfor ikke skulle medregnes til den skattepligtige indkomst.

TfS 1986, 474 LR

Bank B etablerede i 1983 sammen med andre banker et selskab S til at udføre særlige bankforretninger. Man tilsigtede herved bl.a. at sikre Bs og de øvrige deltagerbankers konkurrenceevne ved betjening af disses større kunder. Nu ønskede man imidlertid en ændring af den selskabsretlige opbygning, idet samtlige deltagerbanker skulle overdrage samtlige deres aktier i S til et nystiftet holdingselskab mod at erhverve aktier i dette i samme indbyrdes forhold som aktiebesiddelsen i S. Ligningsrådet gav bindende forhåndsbesked om, at Bs aktiepost i S ikke ansås for erhvervet i videresalgshensigt og altså ikke var næringsaktier i aktieavancebeskatningslovens forstand.

Den juridiske vejledning 2016-1, C. B. 2.4.2.2. Øvrige selskaber

"(...)

Investering i datterselskaber

Selskaber som investerer i datterselskaber med henblik på udvikling og senere salg, er i praksis ikke blevet anset for næringsdrivende, på trods af en meget professionel tilrettelæggelse af investeringerne og et stort omfang.

Eksempel

Et selskabs virksomhed var ikke omfattet af lovens praksis om handelsnæring, henset bl.a. til et begrænset antal aktiehandler og en lav omsætningshastighed. Se SKM2002. 284. LSR. Se tilsvarende SKM2006. 408. LSR."

SKM2006. 408. LSR

Et kommanditselskab planlagde en virksomhed med få men store investeringer i børsnoterede selskaber med det formål at udvikle disse gennem aktivt ejerskab med efterfølgende salg. K/S'et's forventede levetid var 10 år. Landsskatteretten udtalte, at uanset den professionelle tilrettelæggelse af kommanditselskabets investeringsvirksomhed og investeringernes omfang samt investorernes professionelle baggrund, var der ikke tale om en sådan næringsvirksomhed, som efter praksis kunne anses for omfattet af (dagældende) ABL § 3. Der blev blandt andet henset til virksomhedens karakter samt det begrænsede antal køb og salg og omsætningshastigheden.

SKM2002. 284. LSR

Et selskabs eneste aktivitet var erhvervelse af aktier med henblik på udvikling af porteføljevirksomhederne og senere salg af aktierne. Ved aktieerhvervelserne betingede selskabet sig indflydelse i porteføljevirksomhederne gennem aktionæroverenskomster og bestyrelsesposter, men deltog derudover ikke i den daglige drift. Uanset den professionelle tilrettelæggelse af investeringsvirksomheden og investeringernes omfang fandt Landsskatteretten ikke, at selskabets køb og salg af aktier var sket som led i en sådan næringsvirksomhed, som efter praksis kan anses for omfattet af ABL § 3 (dagældende). Der blev bl.a. henvist til det begrænsede antal køb og salg af aktier og omsætningshastigheden.

Begrundelse

A A.m.b.a. er pr. 1. januar 2010 overgået til beskatning efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 6, hvorfor foreningens skattepligt alene omfatter "indtægt ved erhvervsmæssig virksomhed samt fortjeneste eller tab ved afhændelse, afståelse eller opgivelse af formuegoder, der har eller har haft tilknytning til den erhvervsmæssige virksomhed."

Som indtægt ved erhvervsmæssig virksomhed betragtes efter selskabsskattelovens § 1, stk. 4, indtægt ved næringsvirksomhed eller anden forretningsvirksomhed. I tilfælde, hvor der er tillagt en forening en ret til andel i overskuddet af en erhvervsvirksomhed, som ikke drives af den pågældende forening selv, betragtes den heraf flydende indtægt ligeledes som erhvervsmæssig indtægt for foreningen.

Spørger ønsker bekræftet, at A A.m.b.a. 's ejerandele i datterselskaberne B A/S og C A/S ikke er eller har været omfattet af A A.m.b.a. 's erhvervsmæssige virksomhed, jf. selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 6.

A A.m.b.a. 's aktivitet består i at eje aktier i datterselskaber og gennem disse datterselskaber samt datterdatterselskaber og delejede selskaber at drive el-virksomhed. Herudover har foreningen en betydelig værdipapirbeholdning, herunder aktier, der giver et væsentligt afkast.

Da både B A/S og C A/S er 100 pct. ejede datterselskaber, er ejerandelene kun skattepligtige, hvis aktierne må anses for at være næringsaktier.

For så vidt angår overvejelserne om i hvilket omfang aktierne i B A/S og C A/S kan siges at udgøre næringsaktier frem for anlægsaktier, så skal disse overvejelser ses i sammenhæng med cirkulære nr. 136 af 7. november 1988, punkt 52, hvoraf det fremgår, at aktieudbytte og -avancer, renteindtægter og kursgevinster er skattefri for foreninger omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 6, med mindre der er tale om næringsvirksomhed.

A A.m.b.a. har gennem en årrække haft en betydelig værdipapirbeholdning - blandet andet bestående af aktier - som har givet et væsentligt afkast. Ultimo 2015 var værdipapirbeholdningen således på x mio. kr.

SKAT finder det imidlertid godt gjort, at aktierne i B A/S og C A/S må betragtes som anlægsaktier, som ikke kan anses for at indgå i eventuel næringsvirksomhed, jf. forarbejderne til selskabsskattelovens § 17, stk. 1 (L78 - 2005/1). Det er i den forbindelse tillagt vægt, at også banker, der er underlagt en næringsformodning, har mulighed for at besidde anlægsaktier, jf. fx TfS 1986, 474 LR.

Ved vurderingen af B A/S' og C A/S' status som anlægsaktier, lægger SKAT til grund, at motivet for anskaffelsen var et andet end at opnå gevinst ved et videresalg. SKAT har i den forbindelse lagt vægt på de objektive kriterier, at koncernens struktur har været stort set uændret siden 2012, at aktierne

i årsrapporten er klart adskilt fra værdipapirbeholdningen som finansielle anlægsaktiver samt at aktierne underbygger A A.m.b.a.'s erhvervsmæssige formål.

Givet det oplyste og under forudsætning af, at der ikke tidligere har gjort sig andre forhold gældende, indstiller SKAT, at det bekræftes, at B A/S og C A/S hverken er eller har været omfattet af A A.m.b.a.'s erhvervsmæssige virksomhed.

Det bemærkes, at SKAT ikke her har forholdt sig til den påtænkte omstrukturering.

Indstilling

SKAT indstiller, at spørgsmål 1 besvares med "Ja".

Spørgsmål 2

Det ønskes bekræftet, at A A.m.b.a.'s apportindskud af aktierne i B A/S og aktierne i C A/S til et nystiftet selskab ikke medfører begrænsninger i adgangen til underskudsfræmsel i selskaberne B A/S, F A/S og E A/S, jf. selskabsskattelovens § 12 D, stk. 1, jf. selskabsskattelovens § 12 D, stk. 5.

Lovgrundlag

Selskabsskattelovens § 12 D

Hvis mere end 50 pct. af aktiekapitalen i et selskab eller andelene i en forening omfattet af § 1, stk. 1, nr. 1, 2 eller 4, eller § 2, stk. 1, litra a, eller et tilsvarende selskab m.v. omfattet af § 2 A, stk. 1, 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. 3, med tillæg af indkomst fra udlejning af afskrivningsberettigede driftsmidler og skibe. Tilsvarende gælder, hvis andre aktionærer eller deltagere ved indkomstårets udløb end ved begyndelsen af underskudsåret råder over mere end 50 pct. af den samlede stemmевærdi.

(...)

Stk. 3. Nettokapitalindtægterne opgøres som summen af

1. renteindtægter og renteudgifter samt fradrag efter ligningslovens § 6,
2. skattepligtige gevinster og fradragsberettigede tab efter kursgevinstloven,
3. udbytte efter ligningslovens § 16 A,
4. skattepligtige gevinster eller fradragsberettigede tab ved afståelse af aktier efter aktieavancebeskatningsloven og ligningslovens § 16 B og
5. de i ligningslovens § 8, stk. 3, omhandlede provisioner m.v.

(...)

Stk. 5. Hvis et selskab eller en forening omfattet af § 1, stk. 1, nr. 1, 2 eller 4, eller § 2, stk. 1, litra a, eller et tilsvarende selskab m.v. omfattet af § 2 A, stk. 1, ejer 25 pct. eller derover (moderselskabet eller moderforeningen) af aktiekapitalen i et andet selskab (datterselskabet) eller af andele i en anden forening (datterforening), anses ikke moderselskabet eller moderforeningen, men aktionærerne i moderselskabet eller deltagerne i moderforeningen ved anvendelsen af stk. 1 og 2 for at eje aktierne i datterselskabet eller andelene i datterforeningen efter deres forholdsmæssige andel af moderselskabets aktiekapital eller af moderforeningens andel.

(...)

Stk. 7. Begrænsningen i stk. 1, 1. pkt., hvorefter underskuddet ikke kan nedbringe den skattepligtige indkomst til et beløb mindre end selskabets positive nettokapitalindtægter, gælder ikke for underskud hidrørende fra indkomstår, hvori selskabet i hele indkomståret drev virksomhed som pengeinstitut, forsikringsselskab, investeringsforening eller realkreditinstitut eller i øvrigt udøvede næring ved køb og salg af fordringer eller drev næringsvirksomhed ved finansiering.

Cirkulære nr. 26. af 5 februar 1996 (Handel med underskudsselskaber, gældseftergivelse og renter ved gældseftergivelse) pkt. 2.3. »Transparens« i moderselskaber og -foreninger

Ved lovændringen er ligningslovens § 15, stk. 10, udvidet med foreninger omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 4. Udvidelsen er en følge af, at ligningslovens § 15, stk. 7, er udvidet med foreninger omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 4.

Ligningslovens § 15, stk. 10, indebærer, at hvis et selskab eller en forening omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1, 2 eller 4, ejer 25 pct. eller derover (moderselskabet eller moderforeningen) af aktiekapitalen i et andet selskab (datterselskabet) eller af andelene i en anden forening (datterforeningen), er det ikke moderselskabet eller moderforeningen, der anses for at være ejer efter begrænsningsreglerne i ligningslovens § 15, stk. 7. I stedet skal aktionærerne eller medlemmerne ved anvendelsen af begrænsningsreglerne anses for at eje aktierne i datterselskabet eller andelene i datterforeningen efter deres forholdsmæssige ejerandel af moderselskabets aktiekapital eller moderforeningens andele.

Når et datterselskabs aktionærkreds eller en datterforenings medlemskreds skal opgøres, skydes moderselskabet eller moderforeningen således ud som aktionær eller medlem, og i stedet anses aktionærerne i moderselskabet eller medlemmerne i moderforeningen som ejer. Hvis moderselskabet eller moderforeningen igen ejes af et andet selskab eller forening, er det aktionærforholdene i sidstnævnte selskab eller medlemsforholdene i sidstnævnte forening, der er afgørende.

Der henvises herom nærmere til pkt. 18.8 i cirkulære nr. 96 af 22. juni 1993 om ligningsloven.

Praksis

Den juridiske vejledning 2016-1, afsnit C. D. 2.4.5.2.2. Underskudsbegrænsning ved væsentlig skift i selskabets ejerkreds - SEL § 12 D

"(...)

Et underskud fra et tidligere indkomstår kan ikke nedbringe den skattepligtige indkomst til et beløb mindre end selskabets eller foreningens positive nettokapitalindtægter. Se SEL § 12 D, stk. 1.

Dette gælder kun, hvis mere end 50 pct. af aktiekapitalen ved indkomstårets udløb ejes af andre aktionærer end ved begyndelsen af underskudsåret. Tilsvarende gælder, hvis andre aktionærer ved indkomstårets udløb end ved begyndelsen af underskudsåret råder over mere end 50 pct. af den samlede stemmевærdi. (...)

(...)

VÆSENTLIG ÆNDRING I AKTIONÆRKREDSSENS SAMMENSÆTNING

Begrænsningen i underskudsfremførsel sker kun, hvis aktionærkredsens sammensætning er væsentligt ændret. Bedømmelsen heraf sker ved at sammenligne aktionærkredsen ved begyndelsen af det indkomstår, der udviser underskud, med aktionærkredsen ved udløbet af det indkomstår, hvori underskuddet ønskes fradraget. Handel med aktierne i selskabet i den mellemliggende periode får kun betydning, hvis aktionærkredsens sammensætning ved indkomstårets udløb påvirkes heraf. Bedømmelsen skal foretages særskilt for hvert enkelt indkomstår.

Ved bedømmelsen af, om andre aktionærer råder over mere end 50 pct. af aktiekapitalen eller stemmевærdien, er det uden betydning, hvorledes indflydelsen er opnået. Ændringen i indflydelsen kan fx være sket ved overdragelse af aktier, forhøjelse eller nedsættelse af aktiekapitalen eller vedtægtsændringer, der ændrer aktiernes stemmевærdi. (...)

(...)

Transparens i moderselskaber- og foreninger - SEL § 12 D, stk. 5

Efter SEL § 12 D, stk. 5, anvendes begrænsningsreglerne i SEL § 12 D, stk. 1 og 2, også, hvis et underskudsselskab (datterselskab eller datterforening) overdrages ved overdragelse af aktierne i et moderselskab eller moderforeningen.

Hvis et selskab, der er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 1, 2 eller 4, (...), ejer 25 pct. eller derover (moderselskabet eller moderforeningen) af aktiekapitalen i et andet selskab (datterselskabet eller af andelene i en anden forening, datterforeningen) anses ikke moderselskabet eller moderforeningen, men aktionærerne i moderselskabet eller deltagerne i moderforeningen ved anvendelsen af SEL § 12 D, stk. 5, for at eje aktierne i datterselskabet eller andelene i datterforeningen efter deres forholdsmæssige andel af moderselskabets aktiekapital eller af moderforeningens andele. Tilsvarende anses aktionærerne i moderselskabet for at råde over stemmевærdien i datterselskabet efter deres forholdsmæssige andel af stemmевærdien i moderselskabet.

Når et datterselskabs aktionærkreds skal opgøres, skydes moderselskabet ud som aktionær og i stedet anses aktionærerne i moderselskabet som aktionærer. Hvis moderselskabet igen ejes af et andet selskab, er det aktionærforholdene i dette selskab, der er afgørende.

Reglen medfører, at overdragelser af aktier i en koncerns moderselskab kan få virkning for adgangen til at fremføre underskud i samtlige koncernselskaber.

Praksis

TfS 2000, 434 LR omhandler selskab A A/S, der er datterselskab af selskab B. Selskab A A/S anmodede Ligningsrådet om at tage stilling til, om koncernmoderselskabet E's salg af aktierne i datterselskab B til dets andet datterselskab C ved selskab C's efterfølgende fusion med sit datterselskab D havde medført, at 50 pct. eller mere af aktierne i selskab A A/S havde skiftet ejer. Hvis der ved salget og den efterfølgende fusion var sket et ejerskifte på 50 pct. eller mere af aktierne i A,

ville konsekvensen være, at der skulle ske underskudsbegrænsning af ellers fremførselsberettigede underskud ved fusionen. Det var Ligningsrådets opfattelse, at der ikke var sket et ejerskifte på 50 pct. af kapitalen i A A/S ved salget af aktierne i B til C og C's fusion med D. Ligningsrådet udtalte i sagen, at det ikke var nødvendigt at foretage en kvalifikation af koncernens moderselskab E. Uanset om dette selskab efter danske skatteretlige regler kunne betragtes som svarende til et kommanditselskab (og det således i sig selv ville være skatteretligt transparent), eller om en kvalifikation ville føre til, at der var tale om et selskab omfattet af SEL § 1, vil en anvendelse af transparensreglen i LL § 15, stk. 10, 6. pkt., jf. LL § 15, stk. 10, 1. pkt. (nu SEL § 12 D, stk. 5), altid føre til den ultimative aktionær. En ultimativ aktionær vil i sagens natur altid være enten en eller flere fysiske personer eller en eller flere selvejende institutioner. Ifølge det, der var forelagt for Ligningsrådet, var der kun en fysisk person som ejer i den periode, der var relevant for vurderingen af, om der kunne ske fradrag for underskuddet.

(...)

KONCERNINTERNE OVERDRAGELSER - IKKE FRADRAGSBEGRÆNSNING

Visse koncerninterne aktieoverdragelser vil ikke beskære underskudsselskabets fremførselsadgang. Hvis et moderselskab overdrager et helejet selskab til moderselskabets danske søsterselskab, vil aktionærerne i det selskab, der udgør toppen af koncernen eller selve selskabet, hvis dette er udenlandsk eller selskabets aktier er optaget til handel på et reguleret marked, stadigvæk anses som aktionærer i underskudsselskabet. Aktieoverdragelsen får derfor ingen virkning for underskudsselskabet.

Normalt vil begrænsningen af et selskabs ret til at fremføre underskud fra et tidligere indkomstår ved et ejerskifte ikke få betydning for overførsel af underskud mellem sambeskattede selskaber, fordi underskud fra før sambeskatningens påbegyndelse efter reglerne i SEL § 31, kun kan bringes til fradrag i overskud indtjent af samme selskab. (...).

(...)"

Begrundelse

Det ønskes bekræftet, at A A.m.b.a.'s apportindskud af aktierne i B A/S og aktierne i C A/S til et nystiftet selskab ikke medfører begrænsninger i henhold til selskabsskattelovens § 12 D i adgangen til underskudsfremførsel i selskaberne B A/S, E A/S og F A/S.

Selskabsskattelovens § 12 D indeholder regler om begrænsning i adgangen til at fremføre underskud i selskaber, når der sker et væsentligt skift i ejerkreds. Bestemmelsen svarer til de tidligere regler i ligningslovens § 15, stk. 7-10 og 12.

Det følger således af selskabsskattelovens § 12 D, stk. 1, at et underskud ikke kan nedbringe den skattepligtige indkomst i et selskab til et beløb mindre end selskabets positive nettokapitalindtægter mv., hvis mere end 50 pct. af aktiekapitalen i selskabet ved indkomstårets udløb ejes af andre aktionærer end ved begyndelsen af det tidligere indkomstår, hvori den skattepligtige indkomst udviste underskud. Dette

gælder for selskaber omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1, 2 eller 4, eller § 2, stk. 1, litra a, eller et tilsvarende selskab m.v. omfattet af § 2 A, stk. 1.

Såvel det nystiftede selskab som B A/S, C A/S, E A/S og F A/S er skattepligtige efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1.

Når aktierne i B A/S og C A/S apportindskydes i det nystiftede selskab sker der et 100 pct. ejerskifte.

Det følger imidlertid af "transparensreglen" i selskabsskattelovens § 12 D, stk. 5, at i det omfang et selskab, omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1, 2 eller 4 ejer 25 pct. eller derover (moderselskabet) af aktiekapitalen i et andet selskab (datterselskabet), så anses ikke moderselskabet, men aktionærerne i moderselskabet for at eje aktierne i datterselskabet, ved anvendelsen af begrænsningsreglen i selskabsskattelovens § 12 D, stk. 1. Tilsvarende anses aktionærerne i moderselskabet for at råde forholdsmæssigt over stemmeværdien i datterselskabet.

Når et datterselskabs aktionærkreds skal opgøres, anses således aktionærerne i moderselskabet som aktionærer i datterselskabet. Hvis moderselskabet igen ejes af et andet selskab, er det aktionærforholdene i dette selskab, der er afgørende, jf. Den juridiske vejledning, afsnit C. D. 2.4.5.2.2 og TfS 2000, 434 LR.

Det nystiftede selskab, hvori B A/S og C A/S apportindskydes, er omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1, og § 12 D, stk. 5. Dette medfører, at det nystiftede selskabs aktionær, altså A A.m.b.a., anses som aktionær i B A/S og C A/S i stedet for det nystiftede selskab selv, ved anvendelsen af begrænsningsreglen i selskabsskattelovens § 12 D, stk. 1. På tilsvarende vis anses ikke B A/S, men B A/S' aktionær i henhold til selskabsskattelovens § 12 D, stk. 5, for at eje aktierne i E A/S og F A/S ved anvendelsen af begrænsningsreglen i selskabsskattelovens § 12 D, stk. 1.

Det vil sige, at A A.m.b.a. i forhold til selskabsskattelovens § 12 D, stk. 1, stadigvæk anses som aktionær til B A/S og C A/S (og også til E A/S og F A/S), hvorfor der ikke anses at have fundet noget ejerskifte sted i selskabsskattelovens § 12 D, stk. 1's forstand. Der skal derfor ikke finde nogen begrænsning sted i B A/S', E A/S' eller F A/S' underskud på grund af skift i ejerkreds i henhold til selskabsskattelovens § 12 D, stk. 1.

Aktieoverdragelsen får således ingen virkning for underskudsselskabernes fremførselsadgang, idet den øverste aktionær uændret er A A.m.b.a., jf. Den juridiske vejledning, afsnit C. D. 2.4.5.2. Underskudsselskaberne forbliver således under samme øverste aktionær i koncernen.

SKAT bemærker i den forbindelse, at A A.m.b.a. er den øverste aktionær i forhold til selskabsskattelovens § 12 D, stk. 1. Der ses ikke igennem A A.m.b.a., idet A A.m.b.a. som skattepligtig efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 6, ikke er omfattet af transparensreglen selskabsskattelovens § 12 D, stk. 5.

Det bemærkes, at SKAT ikke forholdt sig til den påtænkte omstrukturering i øvrigt.

Indstilling

SKAT indstiller, at spørgsmål 2 besvares med "ja".

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder SKATs indstilling og begrundelse.