

Udskriftsdato: 20. december 2025

AFG nr 10131 af 24/04/2018 (Gældende)

Skattefri aktieombytning - transparente enheder

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 17-1847096

Skattefri aktieombytning - transparente enheder

Skatterådet kunne ikke bekræfte, at tre fysiske personer kunne foretage skattefri aktieombytning efter aktieavancebeskatningslovens § 36, stk. 6, med aktier i to udenlandske selskaber ejet af et EU kommanditselskab med aktier i et nystiftet EU kapitalselskab.

Skatterådet lod øvrige spørgsmål vedrørende omdannelse af et EU kommanditselskab til et kapital-selskab og værdiansættelse i forbindelse hermed bortfalde, fordi det måtte anses for en forudsætning for disse spørgsmål, at spørgsmålene om skattefri aktieombytning blev besvaret bekræftende.

Skatterådsmøde 24. april 2018 - SKM2018. 519. SR

Spørgsmål

1. Kan Skatterådet bekræfte, at spørgerne kan foretage en fælles skattefri aktieombytning, jf. aktieavancebeskatningslovens § 36, af deres ejerandel i H7 SA til et nystiftet EU kapitalselskab (H5 GmbH)?
2. Kan Skatterådet bekræfte, at hvis overdragelsen af aktierne i H7 SA til det nystiftede selskab sker i forbindelse med omdannelsen af H2 GmbH & Co. KG til H5 GmbH, bl.a. indeholdende ejerandelen af virksomheden H3 GmbH & Co. KG, så kan overdragelsen af aktierne betragtes som en skattefri aktieombytning efter de objektive regler, når spørgerne alene vederlægges med aktier i det modtagende selskab?
3. Kan Skatterådet bekræfte, at spørgerne kan foretage en fælles skattefri aktieombytning efter de objektive regler, jf. aktieavancebeskatningslovens § 36, af deres ejerandel i H6 til et nystiftet EU GmbH (H5 GmbH)?
4. Kan Skatterådet bekræfte, at hvis overdragelsen af aktierne i H6 til det nystiftede selskab sker i forbindelse med omdannelsen af H2 GmbH & Co. KG til H5 GmbH, bl.a. indeholdende ejerandelen af virksomheden H3 GmbH & Co. KG, så kan overdragelsen af aktierne betragtes som en skattefri aktieombytning efter de objektive regler, når spørgerne alene vederlægges med aktier i det modtagende selskab?
5. Kan Skatterådet bekræfte, at omdannelsen af virksomheden H3 GmbH & Co. KG ikke kan foretages som en skattefri virksomhedsomdannelse, idet der er fast driftssted i et EU land?
6. Ændres svaret på spørgsmål 5, hvis overdragelsen af virksomheden i H3 GmbH & Co. KG efter lokale regler i det pågældende EU land 2 kan foretages som en skattefri virksomhedsomdannelse?
7. Kan Skatterådet bekræfte, at goodwill i H3 GmbH & Co. KG kan opgøres efter principperne i TS cirkulære 2000, nr. 10?
8. Kan Skatterådet bekræfte, at handelsværdien på ejendommen i H3 GmbH & Co. KG kan fastsættes til X Euro i forbindelse med et kontrolleret salg?
9. Kan Skatterådet bekræfte, at øvrige aktiver, som følger af vedlagte anlægskartotek, kan overdrages til den bogførte værdi, da denne værdi anses at udgøre handelsværdien?
10. Kan Skatterådet bekræfte, at aktierne i det nystiftede EU GmbH kan ombyttes til anparter i H1 ApS efter de objektive regler om skattefri aktieombytning, jf. aktieavancebeskatningslovens § 36?

Svar

1. Nej
2. Bortfalder
3. Nej
4. Bortfalder
5. Bortfalder

6. Bortfalder
7. Bortfalder
8. Bortfalder
9. Bortfalder
10. Bortfalder

Beskrivelse af de faktiske forhold

De tre fysiske personer A, B og C ejer hver 33,3 % af H1 ApS. De ejer endvidere personligt hver 33 % af H2 GmbH & Co. KG, som igen ejer 99 % af H3 GmbH & Co. KG. Den sidste procent, i hver GmbH & Co. KG ejes af H4 GmbH, som er ejet 100 % af H1 ApS. Vedlagt er koncernoversigt, som skitserer det her nævnte ejerskab. I EU land 2 er der alene driftsaktivitet i H3 GmbH & Co. KG.

Driftsejendommen i EU land 2 ejes af H3 GmbH & Co. KG (Skattemæssigt transparent) og ønskes overdraget til et selskab ejet 100 % af H4 GmbH.

Begge selskaber (KG'er = K/S'er) er skattemæssigt transparente i såvel Danmark som EU land 2. De svarer skattemæssigt reelt til et dansk K/S. De tre ejere beskattes derfor personligt i såvel EU land 2 som Danmark af 99 % af driftsresultatet fra virksomheden. I den danske skat gives der lempelse for den i EU land 2 betalte skat.

Af forretningsmæssige hensyn ønsker man nu at omdanne virksomheden i EU land 2 fra den transparente enhed til egentligt selskabsregi (GmbH). Omdannelsen i EU land 2 kan foretages skattefrit, mod at man bevarer ejerskabet i mindst 7 år. Det er H2 GmbH & Co. KG, der omdannes til H5 GmbH. Det nye EU land 2 selskab vil herefter eje 99 % af H3 GmbH & Co. KG, som fortsat vil være en transparent enhed.

H2 GmbH & Co. KG ejer før omdannelsen aktier i H6 (OECD land=land 4) og H7 SA (EU land 3). Land 4 selskabet er ejet med 100 %, og EU land 3 selskabet er ejet med 90 %. Begge selskaber anses for tilknyttet til H2 GmbH & Co. KG og dermed det faste driftssted i EU land 2. Efter den skattefri omdannelse i EU land 2 vil såvel land 4 selskabet som EU land 3 selskabet være ejet af H5 GmbH.

Aktierne i EU land 3 selskabet er altså ejet af den EU land 2 transparente enhed og knytter sig til det faste driftssted. Der er derfor krav om i EU land 2, at disse aktier medtages i omdannelsen. Ved omdannelsen vil man også medtage aktierne i land 4 selskabet.

Når omdannelsen i EU land 2 er gennemført, vil de 3 spørgere hver især eje 33 % af det nyetablerede EU land 2 selskab – H5 GmbH. Den sidste procent vil være ejet af H4 GmbH.

De tre spørgere vil foretage en fælles aktieombytning af kapitalen i det nye EU land 2 selskab til anparter i H1 ApS, som herefter vil eje det nye EU land 2 selskab. De tre spørgere vil alene blive vedlagt med anparter i H1 ApS i forbindelse med ombytningen.

Efterfølgende ønsker de tre spørgere at foretage en skattefri aktieombytning af deres anparter i H1 ApS med anparter i H8 ApS, som stiftes ved ombytningen med apportindskud af anparterne i H1 ApS.

Efter aktieombytningen ønsker man at gennemføre en skattefri ophørsspaltning af H8 ApS.

Omdannelsen af driftsvirksomheden i EU land 2 (det faste driftssted) vil blive betragtet som en skattepligtig afståelse for de tre spørgere i Danmark. Det medfører, at der skal opgøres afståelsesavancer i den danske indkomst. Der vil bl.a. ske afståelse af driftsbygninger og goodwill.

Man har derfor et ønske om at opnå bindende svar på principperne for opgørelse af værdiansættelsen af disse aktiver.

Koncernen ser således ud inden de påtænkte dispositioner:

Spørgers opfattelse og begrundelse

Ad spørgsmål 1

Den skatteretlige regulering af aktieombytninger fremgår af aktieavancebeskatningslovens § 36 stk. 1, og stk. 6, som har følgende indhold:

"Stk. 1 Ved ombytning af aktier har aktionærerne i det erhvervede selskab adgang til beskatning efter reglerne i fusionsskattelovens §§ 9 og 11, når såvel det erhvervende som det erhvervede selskab er omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat i artikel 3 i direktiv 2009/133/EF, eller er selskaber, som svarer til danske aktie- eller anpartsselskaber, men som er hjemmehørende i lande uden for EU. Som fusionsdato anses i denne sammenhæng datoen for aktieombytningen. Anvendelse af reglerne i 1. pkt. er betinget af, at der er opnået tilladelse hertil fra told- og skatteforvaltningen. Told- og skatteforvaltningen kan fastsætte særlige vilkår for tilladelsen. 1.-4. pkt. finder ikke anvendelse, når det erhvervede eller det erhvervende selskab ved beskatningen her i landet anses for at være en transparent enhed."

"Stk. 6. Ombytning af aktier efter stk. 1-5 kan gennemføres, uden at der er opnået tilladelse hertil fra told- og skatteforvaltningen. Det er en betingelse, at værdien af vederlagsaktierne med tillæg af en eventuel kontant udligningssum svarer til handelsværdien af de ombyttede aktier. Det er dernæst en betingelse, at det erhvervende selskab ikke afstår aktier i det erhvervede selskab i en periode på 3 år efter ombytningstidspunktet. Uanset 3. pkt. kan aktierne i det erhvervede selskab i den nævnte periode afstås i forbindelse med en skattefri omstrukturering af det erhvervende eller det erhvervede selskab, hvis der ved omstruktureringen ikke sker vederlæggelse med andet end aktier. I sådanne tilfælde finder betingelsen i 3. pkt. i sin restløbetid anvendelse på selskabsdeltageren henholdsvis det eller de deltagende selskaber i den efterfølgende skattefri omstrukturering. Det er en betingelse for ombytning af aktier uden tilladelse, at aktionærer, der har bestemmende indflydelse i det erhvervede selskab, jf. ligningslovens § 2, ombytter aktierne i dette selskab med aktier i et selskab, der er hjemmehørende på Færøerne eller i Grønland, en stat, der er medlem af EU/EØS, eller en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark. "

Såvel det erhvervende selskab som det erhvervede selskab er omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat i artikel 3 i direktiv 2009/133/EF. Det erhvervende selskab er EU land 2 selskabet, og det erhvervede selskab er EU land 3 selskabet.

På denne baggrund bør spørgsmål 1 besvares bekræftende.

Repræsentanten har i e-mail af 8. februar 2018 yderligere anført:

Der vil ikke her i vores sag være tale om en skattefri ombytning, hvor det modtagende eller det erhvervede selskab er en transparent enhed, hvorfor vi ikke er omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 36, stk. 1, 5 pkt. Den nuværende transparente enhed omdannes ved en skattepligtig omdannelse fra H2 GmbH & Co. KG til H5 GmbH. Det vil sige, at EU land 2 kommanditselskabet omdannes til et EU land 2 aktieselskab. Kommanditselskabet ophører således ved omdannelsen.

At omdannelsen fra H2 GmbH & Co. KG til H5 GmbH er skattepligtig betyder, at de tre personlige ejere i Danmark beskattes efter afskrivningsloven af genvundne afskrivninger på driftsmateriel og goodwill, jf. vores spørgsmål herom. Der vil endvidere ske overdragelse af ejendommen til det nye EU land 2 selskab ved en selvstændig transaktion, som også, jf. afskrivningsloven og ejendomsavancebeskatningsloven, udløser beskatning i Danmark, jf. vores spørgsmål om værdien.

I EU land 2 kan omdannelsen eller omstruktureringen, efter de EU land 2 regler, foretages skattefrit, når ejerskabet efterfølgende opretholdes i 7 år. Ved omdannelsen ønsker man også, at det nye EU land 2 selskab H5 GmbH, hvis stiftelse medfører, at den transparente enhed ophører, overtager kapitalandelene i selskabet i EU land 3 og land 4. Så de erhvervede selskaber er ikke transparente enheder og det erhvervende selskab er H5 GmbH. Ønsket er således, at ombytningen af aktierne i EU land 3 og land 4 med aktier i H5 GmbH kan ske skattefrit efter aktieavancebeskatningslovens § 36.

Vi ser således ikke den transparente enhed for involveret i aktieombytningen.

Ad spørgsmål 2

EU land 2 selskabet stiftes i forbindelse med ”omdannelsen” af virksomheden i EU land 2. EU land 2 selskabet opfylder definitionen i aktieavancebeskatningslovens § 36, jf. begrundelse for svar på spørgsmål 1.

Det forhold, at aktierne overdrages til selskabet i forbindelse med en skattefri virksomhed i EU land 2, bør ikke føre til noget andet resultat, når blot det sikres, at aktionærerne i det erhvervede selskab (spørgerne) alene vederlægges med aktier i det modtagende selskab. Modtages andet end aktier, vil dette vederlag blive betragtet som en skattepligtig afståelsessum.

Spørgsmål 2 kan derfor besvares bekræftende.

Ad spørgsmål 3

Den skatteretlige regulering af aktieombytninger fremgår af aktieavancebeskatningslovens § 36 stk. 1 og stk. 6, som har følgende indhold:

”Stk. 1 Ved ombytning af aktier har aktionærerne i det erhvervede selskab adgang til beskatning efter reglerne i fusionsskatteovens §§ 9 og 11, når såvel det erhvervende som det erhvervede selskab er omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat i artikel 3 i direktiv 2009/133/EF, eller er selskaber, som svarer til danske aktie- eller anpartsselskaber, men som er hjemmehørende i lande uden for EU. Som fusionsdato anses i denne sammenhæng datoen for aktieombytningen. Anvendelse af reglerne i 1. pkt. er betinget af, at der er opnået tilladelse hertil fra told- og skatteforvaltningen. Told- og skatteforvaltningen kan fastsætte særlige vilkår for tilladelsen. 1.-4. pkt. finder ikke anvendelse, når det erhvervede eller det erhvervende selskab ved beskatningen her i landet anses for at være en transparent enhed.”

”Stk. 6. Ombytning af aktier efter stk. 1-5 kan gennemføres, uden at der er opnået tilladelse hertil fra told- og skatteforvaltningen. Det er en betingelse, at værdien af vederlagsaktierne med tillæg af en eventuel kontant udligningssum svarer til handelsværdien af de ombyttede aktier. Det er dernæst en betingelse, at det erhvervende selskab ikke afstår aktier i det erhvervede selskab i en periode på 3 år efter ombytningstidspunktet. Uanset 3. pkt. kan aktierne i det erhvervede selskab i den nævnte periode afstås i forbindelse med en skattefri omstrukturering af det erhvervende eller det erhvervede selskab, hvis der ved omstruktureringen ikke sker vederlæggelse med andet end aktier. I sådanne tilfælde finder betingelsen i 3. pkt. i sin restløbetid anvendelse på selskabsdeltageren henholdsvis det eller de deltagende selskaber i den efterfølgende skattefrie omstrukturering. Det er en betingelse for ombytning af aktier uden tilladelse, at aktionærer, der har bestemmende indflydelse i det erhvervede selskab, jf. ligningslovens § 2, ombytter aktierne i dette selskab med aktier i et selskab, der er hjemmehørende på Færøerne eller i Grønland, en stat, der er medlem af EU/EØS, eller en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark. ”

Det erhvervende selskab er omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat i artikel 3 i direktiv 2009/133/EF. Det erhvervede selskab er hjemmehørende i en stat, her land 4, som Danmark har indgået

en dobbeltbeskatningsoverenskomst med. Det erhvervende selskab er EU land 2 selskabet, og det erhvervede selskab er land 4 selskabet.

På denne baggrund bør spørgsmål 3 besvares bekræftende.

Ad spørgsmål 4

EU land 2 selskabet stiftes i forbindelse med "omdannelsen" af virksomheden i EU land 2. EU land 2 selskabet opfylder definitionen i aktieavancebeskatningslovens § 36, jf. begrundelse for svar på spørgsmål 1.

Det forhold, at aktierne overdrages til selskabet i forbindelse med en skattefri virksomhed i EU land 2, bør ikke føre til noget andet resultat, når blot det sikres, at aktionærerne i det erhvervede selskab (spørgerne) alene vederlægges med aktier i det modtagende selskab. Modtages andet end aktier, vil dette vederlag blive betragtet som en skattepligtig afståelsessum.

Spørgsmål 4 kan derfor besvares bekræftende.

Ad spørgsmål 5

Da den omdannede virksomhed udelukkende har fast driftssted i EU land 2, opfylder man ikke betingelserne i virksomhedsomdannelsesloven for en skattefri virksomhedsomdannelse i Danmark. En omdannelse, selvom denne måtte være skattefri i EU land 2, vil medføre beskatning i Danmark.

Spørgsmål 5 kan derfor besvares bekræftende.

Ad. Spørgsmål 6.

Jf. begrundelsen anført under spørgsmål 5 vil en omdannelse i Danmark ikke blive skattefri, selvom den foretages efter regler om skattefri omdannelse i EU land 2.

Ad. Spørgsmål 7.

Det generelle armslængdeprincip i ligningslovens § 2 vil være gældende, og det betyder, at goodwill skal overdrages til handelsværdien.

Da overdragelsen sker mellem interesseforbundne parter, kan handelsværdien være vanskelig at fastslå.

SKAT har udarbejdet forskellige modeller for beregning af goodwill. Jf. vedlagte beregning er goodwill her beregnet efter TSC 2000,10. Efter denne model kan goodwillen på nuværende tidspunkt og på baggrund af de 3 senest aflagte årsregnskaber beregnes til X Euro. Levetiden på goodwill er i den forbindelse ansat til 7 år.

Det er vores opfattelse, at denne model giver et realistisk billede af den goodwillværdi, som en uafhængig part ville betale for goodwill. Der er da også i forbindelse med regeringslovforslag om generationsskifte, indarbejdet, at værdiansættelse af virksomheder skal ske med udgangspunkt i SKATs værdiansættelsescirkulære fra 2000.

Den endelige beregning vil blive foretaget på det konkrete overdragelsestidspunkt.

På denne baggrund kan spørgsmål 7 besvares bekræftende.

Ad. Spørgsmål 8.

Det generelle armslængdeprincip i ligningslovens § 2 vil være gældende, og det betyder, at ejendommen skal overdrages til handelsværdien.

Da overdragelsen sker mellem interesseforbundne parter, kan handelsværdien være vanskelig at fastslå.

I forbindelse med omdannelsen i EU land 2 er der af X-valuarfirma blevet udarbejdet en vurderingsrapport af virksomhedens ejendomme. Ejendomsværdierne i vurderingsrapporten vil blive lagt til grund ved omdannelsen i EU land 2.

Det er vores opfattelse, at X-valuarfirma har foretaget en konkret vurdering af ejendommenes handelsværdi på omdannelsestidspunktet, hvorfor disse værdier må anses for at være i overensstemmelse med handelsværdien.

På denne baggrund kan spørgsmål 8 besvares bekræftende.

Ad. Spørgsmål 9.

Selskabets øvrige aktiver består af virksomhedens produktionsapparat, der løbende vedligeholdes og udskiftes. Gennem årene har der ikke været væsentlige tab eller gevinster ved udskiftning af anlægsaktiver. Dette er taget som udtryk for, at bogført værdi ikke væsentligt afviger fra markedsværdi.

På denne baggrund kan spørgsmål 9 besvares bekræftende.

Ad. Spørgsmål 10.

Den skatteretlige regulering af aktieombytninger fremgår af aktieavancebeskatningslovens § 36 stk. 1 og stk. 6, som har følgende indhold:

"Stk. 1 Ved ombytning af aktier har aktionærerne i det erhvervede selskab adgang til beskatning efter reglerne i fusionsskattelovens §§ 9 og 11, når såvel det erhvervende som det erhvervede selskab er omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat i artikel 3 i direktiv 2009/133/EF, eller er selskaber, som svarer til danske aktie- eller anpartsselskaber, men som er hjemmehørende i lande uden for EU. Som fusionsdato anses i denne sammenhæng datoen for aktieombytningen. Anvendelse af reglerne i 1. pkt. er betinget af, at der er opnået tilladelse hertil fra told- og skatteforvaltningen. Told- og skatteforvaltningen kan fastsætte særlige vilkår for tilladelsen. 1.-4. pkt. finder ikke anvendelse, når det erhvervede eller det erhvervende selskab ved beskatningen her i landet anses for at være en transparent enhed."

"Stk. 6. Ombytning af aktier efter stk. 1-5 kan gennemføres, uden at der er opnået tilladelse hertil fra told- og skatteforvaltningen. Det er en betingelse, at værdien af vederlagsaktierne med tillæg af en eventuel kontant udligningssum svarer til handelsværdien af de ombyttede aktier. Det er dernæst en betingelse, at det erhvervende selskab ikke afstår aktier i det erhvervede selskab i en periode på 3 år efter ombytningstidspunktet. Uanset 3. pkt. kan aktierne i det erhvervede selskab i den nævnte periode afstås i forbindelse med en skattefri omstrukturering af det erhvervende eller det erhvervede selskab, hvis der ved omstruktureringen ikke sker vederlæggelse med andet end aktier. I sådanne tilfælde finder betingelsen i 3. pkt. i sin restløbetid anvendelse på selskabsdeltageren henholdsvis det eller de deltagende selskaber i den efterfølgende skattefrie omstrukturering. Det er en betingelse for ombytning af aktier uden tilladelse, at aktionærer, der har bestemmende indflydelse i det erhvervede selskab, jf. ligningslovens § 2, ombytter aktierne i dette selskab med aktier i et selskab, der er hjemmehørende på Færøerne eller i Grønland, en stat, der er medlem af EU/EØS, eller en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark".

Såvel det erhvervende selskab som det erhvervede selskab er omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat i artikel 3 i direktiv 2009/133/EF. Det erhvervende selskab er det eksisterende danske selskab H1 ApS, og det erhvervede selskab er det nye EU land 2 selskab.

På denne baggrund bør spørgsmål 10 besvares bekræftende.

Repræsentanten er fremkommet med følgende høringssvar:

Bemærkninger til spørgsmål 1:

SKAT anfører i begrundelsen, at det er en betingelse for skattefri aktieombytning, at såvel det erhvervende som det erhvervede selskab er omfattet af begrebet "selskab" i en EU-medlemsstat i artikel 3 i direktiv 2009/133/EF. Det er vores opfattelse, at denne betingelse er opfyldt, idet det er det nye GmbH, som er det erhvervende selskab, og selskabet i EU land 3, som er det erhvervede selskab. Begge selskaber opfylder begrebet "selskab" i en EU-medlemsstat i artikel 3 i direktiv 2009/133/EF.

H2 Co. KG omdannes jo netop til GmbH ved transaktionen, hvorved den transparente enhed ophører. Hvad er det reelt, SKAT gerne vil værne imod, når man her ikke vil tillade skattefri aktieombytning? Efter EU land 2 regler er der et holdingkrav på 7 år, altså væsentlig mere end de 3 år, som vi har i Danmark.

Spørgerne er 3 personer, som alle er fuldt skattepligtige til Danmark, ejer i dag aktierne i EU land 3-selskabet via H2 GmbH & Co. KG (transparent). De opnår ikke nogen skattemæssige fordele ved, at ejerskabet ligger i en transparent enhed. De beskattes personligt af udbytter og eventuelle avancer ved afståelse. De beskattes først i EU land 2 med indkomstskat dér, og derefter beskatter Danmark samme indkomst med credit for EU land 2 skat som følge af globalbeskatning. I en eventuel omdannelse vil EU land 2 ikke længere beskatte eller kun i begrænset omfang beskatte eventuelt udbytte fra EU land 3 og land 4 som følge af DBO'er mv. I forhold til SKM2006. 458. LSR er der den væsentlige forskel til nærværende situation, at kommanditselskabet i SKM2006. 458. LSR ikke ophørte. Med SKM2006. 458. LSR kan man konstatere, at det er SKATs opfattelse, at det forhold, at aktierne er ejet af en transparent enhed, ikke betyder, at aktierne i alle situationer anses for ejet af personerne bag den transparente enhed. Det kommer til udtryk, at det alene er i forhold til beskatning af indkomsten, at enheden anses for transparent. I forhold til reglerne om omstrukturering har man så åbenbart den holdning, at et kommanditselskab anses for en selvstændig juridisk enhed, som ejer aktierne, men som ikke kan betragtes som et selskab omfattet af begrebet "selskab" i en EU-medlemsstat i artikel 3 i direktiv 2009/133/EF, hvorfor selskabet ikke kan være det erhvervende eller det erhvervede selskab i henhold til reglerne om skattefri aktieombytning.

Denne fortolkning er naturligvis opstået i tidligere afgivne bindende svar, men giver ikke rigtig nogen mening, da der jo reelt ikke er noget at værne imod.

Spørgsmål 2:

Ingen bemærkninger.

Spørgsmål 3:

Se bemærkninger til spørgsmål 1.

Spørgsmål 4:

Ingen bemærkninger.

Spørgsmål 5:

Det er vores opfattelse, at spørgsmål 5 er helt uafhængigt af spørgsmål 1 og 3. Transparente enheder som kommanditselskaber, partnerselskaber og interessentskaber kan rent faktisk omdannes efter lov om skattefri virksomhedsomdannelse. Der er således ikke nogen sammenhæng til reglerne om skattefri

aktieombytning. Spørgsmålet er derfor fortsat aktuelt, og en gennemførsel af en skattefri virksomhedsomdannelse vil kunne foretages uafhængigt af en aktieombytning.

Vi skal derfor opfordre SKAT til at svare på det stillede spørgsmål.

Spørgsmål 6:

Ingen bemærkninger.

Spørgsmål 7:

Spørgsmålet er 100 % aktuelt og helt uden betydning i forhold til svarende på spørgsmål 1 og 3. Man overvejer rent faktisk her at gennemføre overdragelse af virksomheden i H2 GmbH & Co. KG ved en skattepligtig transaktion til et GmbH, og derfor har man brug for bindende svar på værdiansættelsen af goodwill. Overdragelsen af virksomheden kan ske før eller i forbindelse med en overdragelse af aktierne i selskaberne i EU land 3 og Land 4. Spørgsmålet er således stillet helt uafhængigt af, hvorvidt man opnåede et positivt eller negativt svar på spørgsmål 1 og 3. Der er altså ingen sammenhæng mellem overvejelserne bag denne transaktion og så transaktionerne i spørgsmål 1 og 3.

Vi skal derfor opfordre SKAT til at svare på det stillede spørgsmål.

Spørgsmål 8:

Se svar på spørgsmål 7, her bare vedrørende ejendommen.

Vi skal derfor opfordre SKAT til at svare på det stillede spørgsmål.

Spørgsmål 9:

Se svar på spørgsmål 7, her bare vedrørende ejendommen.

Vi skal derfor opfordre SKAT til at svare på det stillede spørgsmål.

Spørgsmål 10:

Ingen bemærkninger.

SKATs indstilling og begrundelse

Spørgsmål 1

Det ønskes bekræftet, at spørgerne kan foretage en fælles skattefri aktieombytning efter de objektive regler, jf. aktieavancebeskatningslovens § 36, stk. 6, af deres ejerandel i H7 SA til det nystiftede H5 GmbH.

Begrundelse

Ved ombytning af aktier forstås den transaktion, hvorved et selskab (det erhvervende selskab) erhverver en andel i et andet selskabs (det erhvervede selskab) aktiekapital ved at tildele aktionærene i det erhvervede selskab aktier og en eventuel kontant udligningssum med den virkning, at det erhvervende selskab opnår stemmeflertallet eller en yderligere andel i det erhvervede selskab, jf. aktieavancebeskatningslovens § 36, stk. 2.

Efter aktieavancebeskatningslovens § 36, stk. 6, kan der gennemføres skattefri aktieombytning efter § 36, stk. 1-5, uden tilladelse fra SKAT. Det er bl.a. en betingelse, at såvel det erhvervede som det erhvervende selskab er omfattet af begrebet ”selskab” i en EU-medlemsstat i artikel 3 i direktiv 2009/133/EF

(fusionsskattedirektivet), eller er et selskab, som svarer til danske aktie- eller anpartsselskaber, men som er hjemmehørende i lande uden for EU jf. § 36, stk. 6, 1. pkt., jf. stk. 1, 1. pkt. Det fremgår endvidere af § 36, stk. 1, 1. pkt., jf. stk. 1, 5. pkt., at reglerne om skattefri aktieombytning ikke finder anvendelse, når det erhvervede eller erhvervende selskab ved beskatning i Danmark anses for at være en transparent enhed.

Aktierne i H7 SA ejes af EU land 2 kommanditselskabet H2 GmbH & Co. KG, og det anføres i anmodningen, at det er det EU land 2 kommanditselskab, som ønskes omdannet til det nystiftede H5 GmbH. H2 GmbH & Co. KG må således anses for at være det erhvervede selskab i forhold til reglerne om skattefri aktieombytning.

Et EU land 2 kommanditselskab er ikke omfattet af begrebet ”selskab” i fusionsskattedirektivet, og det behandles i Danmark som skattemæssigt transparent på samme måde som et dansk kommanditselskab (K/S).

De skattemæssige spørgsmål om aktier ejet af en transparent enhed har været behandlet i bl.a. følgende retspraksis og administrativ praksis:

U 1983.318 H vedrørte en ligelig udlodning af aktier fra et interessentskab, som alene foretog administration af aktieselskabet, til dets seks interessenter. Højesterets flertal fandt, at interessentskabet ved udlodningen til interessenterne måtte anses at have afstået aktierne, selv om der ikke var sket nogen formueforskydning mellem interessenterne indbyrdes. Hver af interessenterne blev derfor anset for at have solgt 1/6 af deres anpart af de aktier, som var blevet udlagt til de øvrige interessenter, og for at have erhvervet 5/6 af de aktier, som var blevet udlagt til den pågældende selv, og at der skulle ske afståelsesbeskatning hos de enkelte interessenter i overensstemmelse hermed.

I SKM2006. 458. LSR stadfæstede Landsskatteretten et afslag på tilladelse til skattefri aktieombytning. Sagen drejede sig om et kommanditselskab, som ejede samtlige aktier i et aktieselskab, og kommanditisterne ønskede at ombytte aktierne med aktier i et nystiftet holdingselskab. Landsskatteretten bemærkede bl.a., at uanset at kommanditselskabet var transparent, var det kommanditselskabet, som var ejer af aktierne, og at en aktieombytning foretaget af kommanditisterne derfor forudsatte, at aktierne først blev udlagt til de enkelte kommanditister med de deraf følgende skattemæssige konsekvenser. Landsskatteretten henviste bl.a. til den ovennævnte højesteretsdom.

H2 GmbH & Co. KG må efter praksis anses for ejer af aktierne i H7 SA, og eftersom der ikke kan ske skattefri aktieombytning, når det erhvervede selskab er skattemæssigt transparent, kan der efter SKATs opfattelse ikke ske skattefri ombytning af aktierne i EU land 3 selskabet med aktierne i det nystiftede H5 GmbH.

Indstilling

SKAT indstiller, at spørgsmål 1 besvares med ”nej”.

Spørgsmål 2

Det ønskes bekræftet, at overdragelsen af aktierne i H7 SA til det nystiftede selskab også kan ske som en skattefri aktieombytning i medfør af aktieavancebeskatningslovens § 36, når omdannelsen af H2 GmbH & Co. KG til H5 GmbH bl.a. indeholder ejerandelen af H3 GmbH & Co. KG.

Begrundelse

Efter SKATs opfattelse er det en forudsætning for besvarelsen af spørgsmål 2, at spørgsmål 1 besvares bekræftende.

Indstilling

SKAT indstiller, at spørgsmål 2 besvares med ”bortfalder”.

Spørgsmål 3

Det ønskes bekræftet, at spørgerne kan foretage en fælles skattefri aktieombytning efter de objektive regler, jf. aktieavancebeskatningslovens § 36, stk. 6, af deres ejerandel i H6 til det nystiftede H5 GmbH.

Begrundelse

Aktierne i H6 er på samme måde som aktierne i EU land 3 selskabet ejet af H2 GmbH & Co. KG. Det er derfor SKATs opfattelse, at der af samme grund som anført under spørgsmål 1 ikke kan ske skattefri ombytning af aktierne i land 4 selskabet.

Indstilling

SKAT indstiller, at spørgsmål 3 besvares med ”nej”.

Spørgsmål 4

Det ønskes bekræftet, at overdragelsen af aktierne i H6 til det nystiftede selskab også kan ske som en skattefri aktieombytning i medfør af aktieavancebeskatningslovens § 36, når omdannelsen af H2 GmbH & Co. KG til H5 GmbH bl.a. indeholder ejerandelen af H3 GmbH & Co. KG.

Begrundelse

Efter SKATs opfattelse er det en forudsætning for besvarelsen af spørgsmål 4, at spørgsmål 3 besvares bekræftende.

Indstilling

SKAT indstiller, at spørgsmål 4 besvares med ”bortfalder”.

Spørgsmål 5

Det ønskes bekræftet, at omdannelsen af H3 GmbH & Co. KG ikke kan foretages som en skattefri virksomhedsomdannelse, idet der er fast driftssted i EU land 2.

Begrundelse

Efter SKATs opfattelse er det en forudsætning for besvarelsen af spørgsmål 5, at spørgsmål 1 og 3 besvares bekræftende.

Indstilling

SKAT indstiller, at spørgsmål 5 besvares med ”bortfalder”.

Spørgsmål 6

Der spørges, om svaret på spørgsmål 3 er anderledes, hvis overdragelsen af H3 GmbH & Co. KG efter EU land 2 regler kan foretages som en skattefri virksomhedsomdannelse.

Begrundelse

Efter SKATs opfattelse er det en forudsætning for besvarelsen af spørgsmål 6, at spørgsmål 1 og 3 besvares bekræftende.

Indstilling

SKAT indstiller, at spørgsmål 6 besvares med ”bortfalder”.

Spørgsmål 7

Det ønskes bekræftet, at goodwill i H3 GmbH & Co. KG. kan opgøres efter principperne i TS cirkulære 2000, nr. 10.

Begrundelse

Efter SKATs opfattelse er det en forudsætning for besvarelsen af spørgsmål 7, at spørgsmål 1 og 3 besvares bekræftende.

Indstilling

SKAT indstiller, at spørgsmål 7 besvares med ”bortfalder”.

Spørgsmål 8

Det ønskes bekræftet, at handelsværdien på ejendommen i H3 GmbH & Co. KG kan fastsættes til X Euro i forbindelse med et kontrolleret salg.

Begrundelse

Efter SKATs opfattelse er det en forudsætning for besvarelsen af spørgsmål 8, at spørgsmål 1 og 3 besvares bekræftende.

Indstilling

SKAT indstiller, at spørgsmål 8 besvares med ”bortfalder”.

Spørgsmål 9

Det ønskes bekræftet, at øvrige aktiver som angivet i et anlægskartotek kan overdrages til den bogførte værdi, idet værdien anses at udgøre handelsværdien.

Begrundelse

Efter SKATs opfattelse er det en forudsætning for besvarelsen af spørgsmål 9, at spørgsmål 1 og 3 besvares bekræftende.

Indstilling

SKAT indstiller, at spørgsmål 9 besvares med ”bortfalder”.

Spørgsmål 10

Det ønskes bekræftet, at aktierne i det nystiftede H5 GmbH kan ombyttes til anparter i H1 ApS efter de objektive regler om skattefri aktieombytning, jf. aktieavancebeskatningslovens § 36.

Begrundelse

Efter SKATs opfattelse er det en forudsætning for besvarelsen af spørgsmål 10, at spørgsmål 1 og 3 besvares bekræftende.

Indstilling

SKAT indstiller, at spørgsmål 10 besvares med ”bortfalder”.

Repræsentantens høringssvar giver anledning til følgende bemærkninger:

Ad spørgsmål 1:

I U 1983.318 H var der tale om delvis overdragelse af aktier fra det pågældende interessentskab til interessenterne. På den baggrund er det uden betydning, om EU land 2 kommanditselskabet ophører eller ej ved overdragelsen af aktierne i EU land 3 og land 4 selskaberne til det nystiftede EU land 2 selskab.

Herudover har SKAT ikke bemærkninger til høringssvaret for så vidt angår spørgsmål 1.

Ad spørgsmål 5:

Den påtænkte disposition i spørgsmål 1 angår omdannelse af H4 GmbH & Co. GmbH, som ejer 99 % af H3 GmbH & Co. KG til kapitalselskabet H5 GmbH.

Ved dispositionen i spørgsmål går H3 GmbH & Co. KG således fra at være ejet af en transparent enhed til at være ejet af et kapitalselskab. Efterfølgende – ved den påtænkte disposition i spørgsmål 5 – omdannes H3 GmbH & Co. KG også til et kapitalselskab.

Det overordnede formål med dispositionerne som helhed må antages at være, at spørgernes ejerskab til virksomhederne mv. fremover skal ligge i kapitalselskaber fremfor transparente selskaber.

Såfremt dispositionen i spørgsmål 5, men ikke dispositionen i spørgsmål 1, gennemføres som adspurg, vil det omdannede H3 GmbH & Co. KG være ejet af det transparente H2 GmbH & Co. KG.

På den baggrund fastholder SKAT, at det er en forudsætning for besvarelsen af spørgsmål 5, at spørgsmål 1 og 3 om omdannelsen af H2 GmbH & Co. KG besvares bekræftende.

Dette støttes tillige af det stillede spørgsmål 4, som går på, om overdragelsen af aktierne i H6 (og antagelig også aktierne i EU land 3 selskabet) til det nystiftede H5 GmbH kan ske som en skattefri aktieombytning, når omdannelsen tillige indeholder ejerandelen af H3 GmbH & Co. KG.

Ad spørgsmål 8-9:

Samme bemærkninger som til spørgsmål 7.

SKAT fastholder således i det hele indstillingerne.

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder SKATs indstilling og begrundelse.

Lovgrundlag, forarbejder og praksis

Spørgsmål 1

Lovgrundlag

Aktieavancebeskatningslovens § 36, stk. 1-2, og 6:

”Ved ombytning af aktier har aktionærerne i det erhvervede selskab adgang til beskatning efter reglerne i fusionsskattelovens §§ 9 og 11, når såvel det erhvervende som det erhvervede selskab er omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat i artikel 3 i direktiv 2009/133/EF, eller er selskaber, som svarer til danske aktie- eller anpartsselskaber, men som er hjemmehørende i lande uden for EU. Som fusionsdato

anses i denne sammenhæng datoen for aktieombytningen. Anvendelse af reglerne i 1. pkt. er betinget af, at der er opnået tilladelse hertil fra told- og skatteforvaltningen. Told- og skatteforvaltningen kan fastsætte særlige vilkår for tilladelsen. 1.-4. pkt. finder ikke anvendelse, når det erhvervede eller det erhvervende selskab ved beskatningen her i landet anses for at være en transparent enhed.

Stk. 2. Ved ombytning af aktier, jf. stk. 1, forstås den transaktion, hvorved et selskab erhverver en andel i et andet selskabs aktiekapital med den virkning, at det opnår flertallet af stemmerne i dette selskab, eller, hvis det allerede har et sådant flertal, erhverver en yderligere andel ved til gengæld for værdipapirer tilhørende aktionærene i det andet selskab at tildele dem aktier eller anparter i det første selskab og eventuelt en kontant udligningssum. Betingelserne i 1. pkt. om, at det erhvervende selskab skal opnå flertallet af stemmerne i det erhvervede selskab, anses for opfyldt, selv om det erhvervende selskab umiddelbart efter aktieombytningen spaltes efter reglerne i fusionsskattelovens § 15 a.

(...)

Stk. 6. Ombytning af aktier efter stk. 1-5 kan gennemføres, uden at der er opnået tilladelse hertil fra told- og skatteforvaltningen. Det er en betingelse, at værdien af vederlagsaktierne med tillæg af en eventuel kontant udligningssum svarer til handelsværdien af de ombyttede aktier. Det er dernæst en betingelse, at det erhvervende selskab ikke afstår aktier i det erhvervede selskab i en periode på 3 år efter ombytningstidspunktet. Uanset 3. pkt. kan aktierne i det erhvervede selskab i den nævnte periode afstås i forbindelse med en skattefri omstrukturering af det erhvervende eller det erhvervede selskab, hvis der ved omstruktureringen ikke sker vederlæggelse med andet end aktier. I sådanne tilfælde finder betingelsen i 3. pkt. i sin restløbetid anvendelse på selskabsdeltageren henholdsvis det eller de deltagende selskaber i den efterfølgende skattefri omstrukturering. Det er en betingelse for ombytning af aktier uden tilladelse, at aktionærer, der har bestemmende indflydelse i det erhvervede selskab, jf. ligningslovens § 2, ombytter aktierne i dette selskab med aktier i et selskab, der er hjemmehørende på Færøerne eller i Grønland, en stat, der er medlem af EU/EØS, eller en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark. ”

Praksis

U1983. 318H:

Et interessentskab, som havde drevet forretningsmæssig virksomhed, blev i 1962 opdelt i to interessentskaber, hvoraf det ene I/S I, hvis interessenter var seks søskende, havde til formål at videreføre og videreudvikle den halvpart i det oprindelige interessentskab, som var tilfaldet familien. Kontrakten indeholdt bestemmelser om fortrinsret og forkøbsret for interessenter, ægtefæller og livsarvinger. De forretningsmæssige aktiviteter blev successivt etableret i aktieselskabsform, navnlig i A/S A. I 1975 udskiltes I/S II, der alene vedrørte administrationen af I/S I's aktier i A. Senere besluttedes det at udlodde 100.000 kr. aktier i A af I/S II's beholdning til hver interessent. Det fandtes uden betydning, at udlodning var sket fra I/S II og ikke fra I/S I. Da hver enkelt interessent ved udlodningen var blevet eneejer af og - med de begrænsninger, der fulgte af interessentskabskontrakten - havde fået rådighed over de ham udlagte aktier, fandtes udlodningen - uanset at der ikke var sket nogen regnskabsmæssig forskydning mellem interessenterne - at indebære en afståelse af aktierne. Beskatning måtte ske hos de enkelte interessenter, og der fandtes ikke tilstrækkeligt grundlag for at fravige den i fast administrativ praksis benyttede opgørelsesmåde, hvorefter de enkelte interessenter ansås som ejere af en ideel anpart i hvert aktiv og i konsekvens heraf for at købe og sælge anparter i vedkommende aktiv. (Dissens af to dommere for, at udlodningen ikke havde givet nogen fortjeneste ved afhændelse eller afståelse af aktier).

SKM2006. 458. LSR:

Der blev meddelt afslag på anmodning om tilladelse til skattefri aktieombytning i et tilfælde, hvor kommanditister som vederlag for anparter i et kommanditselskab, som ejede aktierne, der ønskedes ombyttet, skulle modtage aktier i et holdingselskab.

Spørgsmål 3

Som ovenfor under spørgsmål 1.