

Udskriftsdato: 27. december 2025

AFG nr 9466 af 23/05/2023 (Gældende)

Skattefri aktieombytning uden tilladelse - samlet aftalekompleks

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 23-0001200

Skattefri aktieombytning uden tilladelse - samlet aftalekompleks

Hovedanpartshaveren i H2 ApS havde stiftet et holdingselskab ved en skattefri ombytning af anparter uden tilladelse. H2 ApS ønskede at udvide ejerkredsen. En kommende ejer stiftede et ApS, hvorefter holdingselskabet solgte sit tilgodehavende på ca. 1 mio. kr. i H2 ApS til det nystiftede selskab. Finansieringen af det nystiftede selskabs erhvervelse af tilgodehavendet skete ved udstedelse af et gældsbrev på markedsvilkår. Herefter konverterede det nystiftede selskab sit tilgodehavende i H2 ApS til selskabskapital til overkurs, og lånet blev indfriet med udbytte fra H2 ApS. Overkursen blev en del af udbytteudlodningen fra H2 ApS og var derved med til at indfri gældsbrevet. Spørger ønskede bekræftet, at den skattefri aktieombytning af anparterne i H2 ApS ikke ville være skattepligtig, hvis der blev foretaget en kapitalforhøjelse ved konvertering af gæld i H2 ApS under de beskrevne omstændigheder.

Der var sket en reel afståelse mod en aftalt modydelse, og holdingkravet var derfor ikke iagttaget. Betingelsen i aktieavancebeskatningslovens 36, stk. 6 3. pkt., ansås herefter ikke for opfyldt. Skatterådet kunne derfor ikke bekræfte dette.

Skatterådsmøde 23. maj 2023 - SKM2023. 246. SR

Spørgsmål:

1. Kan Skatterådet bekræfte, at den skattefri aktieombytning med anparterne i H2 ApS ikke er skattepligtig, såfremt der foretages kapitalforhøjelse ved konvertering af gæld i H2 ApS under de beskrevne omstændigheder?

Svar:

1. Nej

Beskrivelse af de faktiske forhold

A har stiftet selskabet H1 ApS d. xx.xx. 2021 med apportindskud af anparterne i selskabet H2 ApS. Stiftelsen/apportindskuddet blev foretaget som en skattefri aktieombytning uden tilladelse. Betingelsen for skattefriheden ifm. Aktieombytningen er derfor, at H1 ApS, beholder anparterne i H2 ApS i 3 år.

H2 ApS har et ønske om at udvide ejerkredsen med virkning fra d.1. januar 2023. Udvidelsen af ejerkredsen påtænkes gennemført som følgende:

- Kommende reelle ejer stifter et ApS kontant med t.kr. xx.
- H1 sælger sit tilgodehavende på ca. x. mio. i datterselskabet H2 ApS til det nystiftede selskab.
- Finansiering af det nystiftede selskabs erhvervelse af tilgodehavendet i H2 ApS sker ved udstedelsen af et gældsbrev på markedsvilkår.
- Det nystiftede selskab konverterer sit tilgodehavende i H2 ApS til selskabskapitalen til overkurs.

Yderligere oplysninger.

Reelle ejer af det nystiftede selskab skal ikke kautionere for mellemværende mellem H1 ApS og det nystiftede selskab. Afdrag og renter på gældsbrevet vil derfor alene blive betalt ifm. fremtidige udlodninger fra H2 ApS.

Supplerende oplysninger

Skattestyrelsen har anmodet om supplerende oplysninger i forbindelse med behandling af anmodning om bindende svar. I det følgende følger de stillede spørgsmål og svar:

1. *hvor stor en ejerandel erhverver den kommende reelle ejer?* –Den kommende reelle ejer erhverver en ejerandel på 50 %
2. *I bedes redegøre for indholdet af gælds brevet samt hvilke betingelser som gælds brevet er indgået på.* –Gælds brevet påtænkes udarbejdet med en forretning på 5 % og et indfrielsesvilkår a la: "Lånet indfries med udbyttet fra H2 ApS. Debtors andel af udbytte fra H2 ApS går ubeskåret til kreditor frem til gæld og påløbne renter er indfriet - medmindre der efterfølgende indgås anden aftale mellem debitor og kreditor.
3. *I bedes redegøre for hvilken kurs, som det nystiftede selskab konverterer sit tilgodehavende i H2 ApS til samt hvor mange anparter der erhverves.* –Det nystiftede selskab konverterer sit tilgodehavende i H2 ApS til kurs 100 og erhverver 50 anparter a kr. 1.000.
4. *i bedes beskrive, hvordan tilgodehavendet, som H1 ApS har på H2 ApS på ca. 1. mio. er opstået.* –Der er tale om udloddet udbytte fra H2 ApS.
5. *Er overkursen med til at finansiere udbytteudlodningen fra H2 ApS, som skal anvendes til at indfri gælds brevet?* –Overkursen bliver en del af udbytteudlodningen fra H2 ApS, og derved med til at indfri gælds brevet.

Spørgers opfattelse og begrundelse

Rådgiver er af den opfattelse, at spørgsmålene skal besvares med "Nej". Der sker ikke afståelse af de oprindelige anparter i H2 ApS, og dermed sker der ikke en overtrædelse af holdingkravet. Det er rådgivers opfattelse, at de øvrige omstændigheder er uden betydning for den skattefrie aktieombytning.

Det egentlige formål med udvidelsen af ejerkredsen er, at få den kommende reelle ejer ansat i H2 ApS, idet den nuværende reelle ejer vurderer ansættelsen som yderst vigtig for H2 ApS' fremtid. Der er på ingen måde tale om hverken hensigt eller reel skatteunddragelse/skattespekulation forbundet med dispositionen. Dispositionen ønskes alene gennemført som beskrevet, fordi den kommende reelle ejer ikke har den fornødne kapital til at foretage kapitalforhøjelsen.

Skattestyrelsens indstilling og begrundelse

Spørgsmål 1

Det ønskes bekræftet, at den skattefrie aktieombytning med anparterne i H2 ApS ikke er skattepligtig, såfremt der foretages kapitalforhøjelse ved konvertering af gæld i H2 ApS under de beskrevne omstændigheder.

Begrundelse

Aktieavancebeskatningslovens § 36 fastlægger betingelserne for skattefri aktieombytning.

Aktieavancebeskatningslovens § 36, stk. 2 - stemmeflertalskravet

Det fremgår af aktieavancebeskatningslovens § 36, stk. 2, at ved ombytning af aktier, 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 sådan 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.

Aktieombytningen betyder således, at det erhvervende selskab står tilbage med et datterselskab (det erhvervede selskab), og udgør følgende selv et holdingselskab.

Det er et krav efter aktieavancebeskatningslovens § 36, stk. 2, at det erhvervende selskab, ved selve aktieombytningen opnår flertallet af stemmerettighederne i det erhvervede selskab. Betingelsen omtales også som "Majoritetskravet" eller "Stemme-flertalskravet".

Hvis stemme-flertalskravet ikke er opfyldt, anses aktieombytningen for skattepligtig.

Det afgørende i forhold til stemme-flertalskravet er det erhvervende selskabs stemmeandel. Det er derimod uden betydning, om det erhvervende selskab opnår hovedparten af aktierne i det erhvervede selskab, idet det alene er stemmeretsindflydelsen, der er afgørende. Selskabets kapitalandel i det erhvervede selskab er således uden betydning.

En aftale, der indgås efter, at der er opnået tilladelse til skattefri aktieombytning, vil kunne medføre tilladelsens bortfald/tilbagekaldelse, hvis flertalsaktionæren mister majoriteten. En betingelse for at tilbagekalde tilladelsen i en sådan situation er dog, at aftalen kan anses for indgået i tilknytning til aktieombytningen. Se Den juridiske vejledning C. D. 6.3.3.3.1. De objektive regler for, om der er tale om skattefri aktieombytning efter tilladelsessystemet, gælder også ved skattefri aktieombytning uden tilladelse. Se Den juridiske vejledning C. D. 7.4.1.

I den foreliggende situation er der ikke noget, der indikerer, at aftalen om udvidelsen af ejerkredsen er indgået i tilknytning til aktieombytningen. Idet dette lægges til grund som en forudsætning for indstillingen, er det Skattestyrelsens opfattelse, at aftalen om udvidelsen af ejerkredsen ikke medfører, at stemme-flertalskravet ikke er opfyldt.

Aktieavancebeskatningslovens § 36, stk. 6, 3. pkt. - Holdingkravet

Det fremgår endvidere af aktieavancebeskatningslovens § 36, stk. 6, at det bl.a. er en betingelse for at foretage en skattefri aktieombytning uden forudgående tilladelse, at det erhvervende selskab efterfølgende ikke afstår aktier i det erhvervede selskab i en periode på 3 år efter ombytningstidspunktet. Betingelsen omtales også som "Holdingkravet".

Ved afståelse forstås efter aktieavancebeskatningslovens § 30, "... salg, bytte, bortfald og andre former for afhændelse.". Med anvendelse af "... og andre former..." er der således ikke tale om en udtømmende opstilling af, hvad der forstås ved afståelse.

Konsekvensen af, at holdingkravet i aktieavancebeskatningslovens § 36, stk. 6, 3. pkt., ikke er overholdt er, at selve ombytningen bliver skattepligtig, og aktierne i det erhvervede selskab vil blive anset for afstået til tredjemand på ombytningstidspunktet. Med ombytningstidspunktet menes den dato, hvor aktieombytningen endeligt vedtages i det erhvervede selskab, jf. bemærkningerne til L 202 af 22 april 2009, § 1, nr. 48.

Denne skattepligt kan dog undgås ved ansøgning om tilladelse hos Skatteforvaltningen, efter reglerne i aktieavancebeskatningslovens § 36, stk. 1, og 3. Det følger af bestemmelsen, at hvis skattefriheden skal opretholdes, skal det med ansøgning sandsynliggøres over for Skatteforvaltningen, at ombytningen og den efterfølgende afståelse af aktierne i det erhvervede selskab er forretningsmæssigt begrundet. Se forarbejderne til bestemmelsen (De almindelige bemærkninger til L 202 af 22. april 2009, ad § 1, nr. 48).

Spørgsmålet i den konkrete sag er herefter om dispositionerne, som ønskes foretaget efter, at aktieombytningen uden tilladelse er gennemført, medfører, at holdingkravet i aktieavancebeskatningslovens § 36, stk. 6, 3. pkt., ikke kan anses for iagttaget, således at aktieombytningen bliver skattepligtig.

Holdingkravet i aktieavancebeskatningslovens § 36, stk. 6, 3. pkt., blev indsat ved Lov nr. 525 af d. 6. december 2009.

Det fremgår af lovforslag nr. 202, som fremsat d. 22. april 2009, at formålet med holdingkravet er at forhindre at adgangen til skattefri aktieombytning uden tilladelse anvendes til at omgå avancebeskatning. Omgåelse af avancebeskatning kunne f.eks. ske ved, at en personaktionær, der ønsker at sælge sit driftsselskab, først foretager en skattefri aktieombytning uden tilladelse og derefter lader holdingselskabet sælge driftsselskabet skattefrit. På den måde vil driftsselskabet kunne sælges uden umiddelbare skattemæssige konsekvenser. I stedet udskydes beskatningen til det tidspunkt, hvor aktierne i holdingselskabet afstås. Se de almindelige bemærkninger til § 1, nr. 48 og 49 i lovforslaget.

Det fremgår af sagens oplysninger, at A d. xx.xx. 2021 stiftede H1 ApS med apportindskud af anparterne i selskabet H2 ApS. Stiftelsen/apportindskuddet blev foretaget som en skattefri aktieombytning uden tilladelse.

H2 ApS ønsker herefter at udvide ejerkredsen med virkning fra d. 1. januar 2023. Formålet med udvidelsen af ejerkredsen er at få den kommende reelle ejer ansat i H2 ApS, da det vurderes, at ansættelsen er vigtig for H2 ApS.

Det er oplyst, at den kommende reelle ejer erhverver en andel på 50 pct. af anparterne i H2 ApS.

Dette ønskes gennemført ved, at den kommende reelle ejer stifter et ApS kontant. Herefter sælger H1 ApS sit tilgodehavende på ca. DKK 1 mio., i H2 ApS til det nystiftede selskab. Det er oplyst, at tilgodehavendet på ca. DKK 1. mio. er opstået som følge af udloddet udbytte fra H2 ApS til H1 ApS.

Det nystiftede selskab finansierer erhvervelsen af tilgodehavendet fra H1 ApS ved at udstede et gældsbrev på markedsvilkår. Gældsbrevet mellem H1 ApS og det nystiftede selskab forrentes med 5 pct. p.a. Indfrielsesvilkårene udformes, således at gældsbrevet indfries med det nystiftede selskabs andel af udbytte i H2 ApS. Det nystiftede selskabs andel af udbytte fra H2 ApS går derfor til H1 ApS frem til, at gældsbrevet og påløbne renter er indfriet.

Det nystiftede selskab konverterer herefter tilgodehavendet til selskabskapital i H2 ApS til overkurs. Det er oplyst, at det nystiftede selskab konverterer tilgodehavendet i H2 ApS til kurs 100 og erhverver 50 anparter a DDK 1.000 pr. styk.

Ovenstående kan illustreres på følgende måde:

(Skattestyrelsens egen tilvirkning)

Praksis

Af praksis fremgår det bl.a. i SKM2008. 182. SR og SKM2009. 646. SR, at en efterfølgende kapitalforhøjelse ikke påvirker skattefriheden af en foretagen aktieombytning. Majoritetskravet anses for opfyldt, selv om aktieombytningen umiddelbart efterfølges af en kapitalforhøjelse, hvor tredjemand indskyder kapital (nytegning) i det erhvervede selskab, med den konsekvens, at majoriteten opgives.

Det følger dog også af praksis, at en sammenhængende række af dispositioner efter en konkret vurdering kan føre til, at stemmeflertalskravet og holdingkravet ikke anses for iagttaget. Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvor dispositionerne - samlet set - reelt medfører, at der sker (delvis) afståelse af selskabet. Se Den juridiske vejledning 2023-1, afsnit C. D. 7.4.1.

I SKM2012. 504. SR ejede Person X 100 pct., af selskabet A ApS. Selskab B, påtænkte at indtræde i A ApS, hvorefter selskab B ville tegne ny kapital i A ApS for at blive medejer. Umiddelbart før kapitaltilskuddet fra Selskab B ville Person X overdrage A ApS til et holdingselskab gennem en skattefri aktieombytning uden tilladelse. Herefter påtænkte Person X at ændre vedtægterne i A ApS, så anpartska-

pitalen opdeltes i 2 anpartsklasser, A og B anparter. Efter ombytningen, ville B indskyde ny kapital i A ApS i form af kapitalforhøjelse, og der ville her være en forlods udbytteret, knyttet til de anparter, som ejedes af Person X, som udgjorde DKK 2.469.000, plus yderligere udbytter. Skatteministeriet fandt, at de beskrevne dispositioner blev indgået i umiddelbar forlængelse af hinanden og som led i et samlet aftalekompleks, og at der reelt var tale om en samlet plan. Det fremgår bl.a. af afgørelsen, at:

"Skatteministeriet finder herefter i nærværende sag, at ovenstående beskrevne transaktioner skal ses under ét og i sammenhæng. Vedtægtsændringen og kapitalforhøjelsen kombineret med den forlodsudbytteret medfører i den konkrete situation reelt, at spørger afstår 85 % af kapitalen i selskabet A ApS, mod vederlæggelse med fremtidige udbytter m.v.

I den foreliggende sag må det på grundlag af samtlige omstændigheder lægges til grund, at der mellem spørger og B, der tilfører kapital til A ApS samt derved opnår ejerskab i A ApS, er aftalt en samlet plan for dels forløbet af den planlagte skattefri aktieombytning samt efterfølgende kapitaltilførsel til dette selskab, og hvorefter det er aftalt, at en væsentlig del af vederlaget til spørger betales ved udlodning. De beskrevne dispositioner indgås i umiddelbar forlængelse af hinanden og som led i et samlet aftalekompleks." (Skattestyrelsens understregning)

Skatteministeriet anså i SKM2012. 504. SR hverken stemmeflertalskravet i aktieavancebeskatningslovens § 36, stk. 2, eller holdingkravet i § 36, stk. 6, 3. pkt., for opfyldt.

Skatterådet tiltrådte Skatteministeriets indstilling og begrundelse. Der var således sket en afståelse af aktierne i det erhvervede selskab mod vederlæggelse med fremtidige udbytter.

Skattestyrelsen henviser endvidere til SKM2015. 71. SR, hvor Spørger ApS var ejet 100 pct. af Person A. Person A påtænkte at foretage en skattefri aktieombytning. Efter aktieombytningen skulle en tredje mand indbetale ny kapital i Spørger ApS på nom DKK 187.500, hvorefter den samlede kapital udgjorde DKK 312.500. Tredjemanden kom herefter til at eje 60 pct. af selskabet. Umiddelbart herefter udloddedes overkursen, som den nye selskabsdeltager havde indbetalt med xx% og 60 % til aktionærselskaberne i Spørger ApS.

Skatterådet fandt, at de beskrevne transaktioner indgik i umiddelbar forlængelse af hinanden og som led i et samlet aftalekompleks, og at der reelt var tale om en samlet plan, hvorved bestemmelsen i aktieavancebeskatningslovens § 36, stk. 2, ikke var opfyldt. Skattestyrelsen udtalte bl.a., at:

"I den foreliggende sag må det på grundlag af samtlige omstændigheder lægges til grund, at der mellem spørger og den, der tilfører kapital til Spørger ApS, som derved opnår 60 % ejerskab i Spørger ApS, er aftalt en samlet plan for dels forløbet af den planlagte skattefrie aktieombytning samt efterfølgende kapitaltilførsel til dette selskab. Det er herefter aftalt, at en del af vederlaget til spørger betales ved udlodning af overkursen. De beskrevne dispositioner indgås i umiddelbar forlængelse af hinanden som led i et samlet aftalekompleks. SKAT finder dermed, at nærværende beskrevne dispositioner - anpartsombytningen, kapitalforhøjelsen samt den efterfølgende udlodning af "overkurs" - skal ses samlet, og hvor udlodningen udgør en del af en aftalt modydelse for spørgers reelle afståelse af 60 % af selskabet, Spørger ApS, og må anses for at medføre, at betingelserne i aktieavancebeskatningslovens § 36, stk. 2, ikke er opfyldt." (Skattestyrelsens understregning).

Skatterådet tiltrådte herefter Skattestyrelsens indstilling og begrundelse. Der var således reelt sket en afståelse af 60 pct. af anparterne i Spørger ApS, som følge af kapitalforhøjelsen kombineret med den efterfølgende udlodning af overkursen som udgjorde en modydelse. Sagen blev afgjort allerede, fordi stemmeflertalskravet ikke var opfyldt. Det er Skattestyrelsens opfattelse, at holdingkravet i aktieavancebeskatningslovens § 36 af de samme grunde heller ikke var opfyldt i sagen.

Spørgsmålet er herefter, om der i den foreliggende sag er tale om, at de omhandlede dispositioner udgør en samlet plan, hvor der reelt er tale om, at H1 ApS afstår aktier i H2 ApS til det nystiftede selskab. — Det er rådgivers opfattelse, at der ikke sker afståelse af de oprindelige anparter i H2. Rådgiver er således af den opfattelse, at de beskrevne dispositioner ikke medfører en overtrædelse af holdingkravet i aktieavancebeskatningslovens § 36, stk. 6.

I den foreliggende sag må det dog på grundlag af samtlige forhold og omstændigheder lægges til grund, at de beskrevne dispositioner skal ses under ét og i sammenhæng. Det er herefter Skattestyrelsens opfattelse, at der mellem H1 ApS og det nystiftede selskab er aftalt en samlet plan, hvor overdragelsen af tilgodehavendet kombineret med konvertering til selskabskapital til overkurs, samt udstedelse og indfrielse af gælds brevet ved udlodning af udbytte, udgør et samlet aftalekompleks for den kommende reelle ejers opnåelse af 50 pct. af ejerskabet i H2 ApS. Skattestyrelsen finder dermed, at de beskrevne dispositioner reelt medfører, at H1 ApS afstår 50 pct. af anparterne i H2 ApS til det nystiftede selskab mod vederlæggelse af udbytter.

Skattestyrelsen har i sin vurdering lagt vægt på, at de beskrevne dispositioner indgås i umiddelbar forlængelse af hinanden og som led i et samlet aftalekompleks. Endvidere har Skattestyrelsen lagt vægt på, hvordan gælds brevet indfries. Det fremgår af de faktiske forhold, at gælds brevet indfries ved, at det nystiftede selskabs andel af udbytte i H2 ApS anvendes som betaling. Overkursen, som det nystiftede selskab indbetaler ved konverteringen af tilgodehavendet til kapitalandel i H2 ApS, er endvidere en del af udbytteudlodningen fra H2 ApS og er dermed med til at indfri gælds brevet. Dette medfører, at der reelt er tale, om at det nystiftede selskab tilvejebringer kapital, som anvendes til at indfri gælds brevet.

På den baggrund er det Skattestyrelsens opfattelse, at det samlede resultat af dispositionerne er, at H1 ApS reelt afstår 50 pct. af anparterne i H2 ApS mod, at det nystiftede selskab indbetaler en overkurs, som anvendes til at indfri gælds brevet ved udbytteudlodninger.

Når der på den baggrund reelt sker en afståelse mod en aftalt modydelse, finder Skattestyrelsen, at holdingkravet ikke er iagttaget, hvorefter betingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 36, stk. 6, 3. pkt., ikke er opfyldt. Aktieombytningen bliver dermed skattepligtig.

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 1 besvares med "Nej".

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder Skattestyrelsens indstilling og begrundelse.

Lovgrundlag, forarbejder og praksis

Spørgsmål 1

Lovgrundlag

Aktieavancebeskatningsloven § 30

Stk. 1

Ved afståelse forstås i denne lov salg, bytte, bortfald og andre former for afhændelse.

Aktieavancebeskatningslovens § 36

Stk. 1

Ved ombytning af aktier har aktionærene 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.

Forarbejder

Lovforslag nr. 202 af den 22. april 2009 om ændring af aktieavancebeskatningsloven og forskellige andre love

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

Til § 1

Nr. 48 og 49

Det foreslås, at betingelserne for skattefri aktieombytning, der gennemføres uden tilladelse, på en række punkter ændres. Ændringerne indebærer, at en del af de betingelser, der i dag stilles efter aktieavancebeskatningslovens § 36 A, ophæves, og at der herefter i væsentligt omfang vil gælde de samme betingelser, som i dag gælder for skattefri aktieombytning med tilladelse, jf. aktieavancebeskatningslovens § 36. Det foreslås derfor, at bestemmelsen i § 36 A ophæves, og at reglerne om skattefri aktieombytning

uden tilladelse integreres i bestemmelsen i § 36. Baggrunden for ændringen er de samtidig foreslåede ændringer vedrørende beskatningen af selskabers udbytter og aktieavancer. Efter forslaget til den nye bestemmelse i aktieavancebeskatningslovens § 36, stk. 6, 1. pkt. kan en aktieombytning, der er omfattet af bestemmelserne i stk. 1-5, gennemføres uden tilladelse fra SKAT. Det er efter den gældende bestemmelse i § 36 A, stk. 3, en betingelse for skattefri aktieombytning uden tilladelse, at værdien af vederlagsaktierne med tillæg af en eventuel kontant udligningssum svarer til handelsværdien af de ombyttede aktier. Det foreslås, at denne betingelse videreføres uændret i det nye regelsæt, jf. forslaget til § 36, stk. 6, 2. pkt. Ved en aktieombytning uden tilladelse vil vederlagsaktierne i det erhvervende selskab skattemæssigt blive behandlet, som om de var erhvervet på samme tidspunkt og for samme anskaffelsessum som de ombyttede aktier. Dette følger i dag af den gældende bestemmelse i § 36 A, stk. 4, 1. pkt., og vil efter integrationen i regelsættet om skattefri aktieombytning med tilladelse følge af henvisningerne i § 36, stk. 1 og 3, til fusionsskatteovens § 11. Bestemmelserne i § 36 A, stk. 4, 2. og 3. pkt., videreføres derimod ikke i det nye regelsæt, da forudsætningen for bestemmelserne - at forhindre omgåelse af treårsreglen for selskaber - ikke længere er til stede. Det er efter den gældende bestemmelse i § 36 A, stk. 5, en betingelse for skattefri aktieombytning uden tilladelse, at det erhvervende selskabs aktier i det erhvervede selskab anses for anskaffet på ombytningstidspunktet til den oprindelige anskaffelsessum. Hvis det erhvervende selskab inden for 3 år efter ombytningen sælger aktierne i det erhvervede selskab, vil en gevinst dermed være skattepligtig i medfør af den gældende bestemmelse i aktieavancebeskatningslovens § 8, stk. 1. De foreslåede ændringer vedrørende beskatningen af selskabers avancer og udbytter indebærer, at det erhvervende selskab uden beskatning vil kunne sælge aktierne i det erhvervede selskab umiddelbart efter aktieombytningen. Det betyder, at der ikke længere er behov for reglen i § 36 A, stk. 5, om anskaffelsestidspunkt og anskaffelsessum for aktierne i det erhvervede selskab. Aktierne i det erhvervede selskab vil i stedet - på samme vis som det i dag gælder ved skattefri aktieombytning med tilladelse - blive anset for erhvervet på ombytningstidspunktet til handelsværdien på dette tidspunkt. For at forhindre at adgangen til skattefri aktieombytning uden tilladelse anvendes til at omgå avancebeskatningen - for eksempel hvor en personaktionær, der ønsker at sælge sit driftsselskab, først foretager en skattefri aktieombytning uden tilladelse og derefter lader holdingselskabet sælge driftsselskabet skattefrit - er det som udgangspunkt en betingelse for skattefriheden, at det erhvervende selskab ikke afstår aktierne i det erhvervede selskab i en periode på 3 år efter ombytningstidspunktet. Denne betingelse, der i det følgende omtales som »holdingkravet«, er fastsat i forslaget til bestemmelsen i § 36, stk. 6, 3. pkt. Med ombytningstidspunktet menes den dato, hvor aktieombytningen endeligt vedtages i det erhvervende selskab. Holdingkravet løber dermed fra dette tidspunkt. Det gælder også, hvor der er tale om en masseombytning, og hvor der er fastsat en længere ombytningsperiode, inden for hvilken de enkelte aktionærer i det erhvervede selskab individuelt kan vælge at acceptere ombytningstilbuddet. For at gøre det muligt at foretage efterfølgende skattefri omstruktureringer kan aktierne i det erhvervede selskab i den nævnte periode - uanset holdingkravet i § 36, stk. 6, 3. pkt. - afstås i forbindelse med en skattefri omstrukturering af det erhvervende eller det erhvervede selskab, hvis der ved denne efterfølgende omstrukturering alene sker vederlæggelse med aktier, jf. den foreslåede bestemmelse i § 36, stk. 6, 4. pkt. Det erhvervende selskab vil således ikke i relation til betingelsen i § 36, stk. 6, 3. pkt., blive anset for at have afstået aktierne i det erhvervede selskab, hvis for eksempel:

- 1) det erhvervende selskab efterfølgende ved en ny skattefri aktieombytning ombytter aktierne i det erhvervede selskab med aktier i et mellemliggende holdingselskab,
- 2) det erhvervende selskab efterfølgende spaltes skattefrit, og aktierne i det erhvervede selskab overdrages til et eller flere af de modtagende selskaber,
- 3) det erhvervede selskab efterfølgende spaltes skattefrit, eller
- 4) Det erhvervende eller det erhvervede selskab efterfølgende indgår i en skattefri fusion.

I tilfælde hvor der efter en skattefri aktieombytning uden tilladelse gennemføres en skattefri omstrukturering som nævnt i § 36, stk. 6, 4. pkt., vil holdingkravet i § 36, stk. 6, 3. pkt., vedrørende aktieombytningen i sin restløbetid blive videreført og finde anvendelse på selskabsdeltageren henholdsvis det eller de deltagende selskaber i den efterfølgende omstrukturering, jf. den foreslåede bestemmelse i § 36, stk. 6, 5. pkt. Formålet hermed er at sikre, at betingelsen i § 36, stk. 6, 3. pkt., ikke kan omgås ved at gennemføre flere skattefri omstruktureringer i forlængelse af hinanden med henblik på at omgå en avancebeskatning. Ved siden af den beskrevne videreførelse af holdingkravet fra den forudgående aktieombytning vil en efterfølgende skattefri omstrukturering uden tilladelse i sig selv være betinget af et nyt holdingkrav vedrørende visse af aktierne i de deltagende selskaber. Dette indebærer, at aktierne i et selskab efter omstændighederne både kan være omfattet af et holdingkrav vedrørende den forudgående aktieombytning (i restløbetiden) og af et nyt holdingkrav vedrørende den efterfølgende skattefri omstrukturering. Hvis sådanne aktier afstås inden udløbet af restløbetiden af holdingkravet vedrørende den forudgående aktieombytning, vil både aktieombytningen og den efterfølgende omstrukturering blive skattepligtige. Hvis aktierne derimod afstås efter udløbet af restløbetiden af holdingkravet vedrørende aktieombytningen, men inden udløbet af holdingkravet vedrørende den efterfølgende skattefri omstrukturering, vil alene den efterfølgende omstrukturering blive skattepligtig.

(...)

Den juridiske vejledning afsnit C. D. 7.4.1 Betingelser for skattefri aktieombytning uden tilladelse

(...)

Definition

Ved aktieombytning ombytter aktionæren sine aktier i et selskab (erhvervede) med aktier i et andet selskab (erhvervende) med den virkning, at det opnår flertallet af stemmerne i selskabet.

ABL § 36 giver mulighed for at gennemføre aktieombytningen skattefrit og dermed udskyde realisationsbeskatningen.

Regel

De objektive regler for, om der er tale om skattefri aktieombytning efter tilladelsessystemet, gælder også ved skattefri aktieombytning uden tilladelse. Se ABL § 36, stk. 1 - 3 og afsnit C. D. 6.3.3 om objektive betingelser for en skattefri aktieombytning med tilladelse. Se ABL § 36, stk. 6

(...)

Holdingkravet

For at forhindre at adgangen til skattefri aktieombytning uden tilladelse anvendes til at omgå avancebeskatningen, er det en betingelse for skattefriheden, at det erhvervende selskab ikke afstår aktierne i det erhvervede selskab i en periode på tre år efter ombytningstidspunktet. Et eksempel på at omgå avancebeskatningen kan være, at en personaktionær, der ønsker at sælge sit driftsselskab, først foretager en skattefri aktieombytning uden tilladelse og derefter lader holdingselskabet sælge driftsselskabet skattefrit. Denne betingelse omtales "holdingkravet" og er fastsat i ABL § 36, stk. 6, 3. pkt.

En efterfølgende kapitalforhøjelse i det erhvervede selskab, hvor tredjemand indskyder kapital, er ikke et brud mod holdingkravet i ABL § 36, stk. 6, 3. pkt., da det erhvervende selskab ikke afstår aktier i forbindelse med kapitalforhøjelsen. Se SKM2009. 646. SR.

En sammenhængende række af dispositioner kan efter en konkret vurdering føre til, at holdingkravet ikke anses for opfyldt. Det kan eksempelvis være tilfældet, hvor dispositionerne - set samlet - reelt medfører, at der sker (delvis) afståelse af selskabet. Se SKM2012. 504. SR, hvor Skatterådet efter en samlet vurdering hverken anså holdingkravet i ABL § 36, stk. 6 eller majoritetskravet i ABL § 36, stk. 2 for opfyldt.

Opløsning af det erhvervede selskab efter selskabslovens § 216 (opløsning ved erklæring) anses for en skattepligtig likvidation og dermed en afståelse af aktierne i det erhvervede selskab. Sker opløsningen inden 3 år efter den skattefri aktieombytning, er dette et brud på holdingkravet. Se SKM2011. 360. SR.

(...)

Praksis

SKM2008. 182. SR

Skatterådet bekræfter, at en anpartsombytning som umiddelbart efterfølges af en kapitalforhøjelse, hvor tredjemand indskyder kapital i det erhvervede selskab, med den konsekvens, at majoriteten opgives, og de to anpartshavere hver står som ejer af 50 %, ikke er i strid med reglerne i ABL § 36 A.

SKM2009. 646. SR—Skatterådet kunne bekræfte, at en netop gennemført anpartsombytning, efter de objektive regler i dagældende aktieavancebeskatningslov § 36 A, fortsat vil være skattefri, selvom der efterfølgende gennemføres en kapitalforhøjelse, hvor tredjemand indskyder kapital, således at selskabet ejes af to anpartshavere med 50 % ejerandel.

SKM2012. 504. SR

Spørgeren ejer 100 % selskabet A ApS. Et selskab, B, påtænker at indtræde i selskabet, og hvorefter selskab B skal tegne ny kapital i A ApS for at blive medejer og for at styrke kapitalen. Person X påtænker herefter at gennemføre en skattefri anpartsombytning uden tilladelse. Før anpartsombytningen eller umiddelbart efter påtænker spørger at ændre vedtægterne i selskabet, A ApS, så anpartskapitalen opdeles i 2 anpartsklasser, A- og B-anparter. Når ombytningen er gennemført, indskyder selskabet B ny kapital i A ApS i form af en kapitalforhøjelse, og der vil her være en forlods udbytteret, knyttet til de anparter, som ejes af Person X. Skatterådet finder, at de beskrevne dispositioner indgås i umiddelbar forlængelse af hinanden og som led i et samlet aftalekompleks, og at der reelt er tale om en samlet plan, hvorved bestemmelsen i aktieavancebeskatningslovens § 36 om, at skattefriheden i forbindelse med ombytningen er betinget af, at anpartshaveren har eller opnår majoriteten i det erhvervede selskab, ikke er iagttaget.

SKM2015. 71. SR

Spørger ApS var ejet af én fysisk person. Det var påtænkt, at foretage en aktieombytning. Efter aktieombytningen skulle en 3. mand have indbetalt ny kapital i Spørger ApS, så 3. manden kom til at eje 60 % af selskabet. Skatterådet fandt, at de beskrevne transaktioner indgik i umiddelbar forlængelse af hinanden og som led i et samlet aftalekompleks, og at der reelt var tale om en samlet plan, hvorved bestemmelsen i aktieavancebeskatningslovens § 36, stk. 2 ikke var opfyldt.

Den juridiske vejledning C. D. 6.3.3.1 Krav om stemmeflertal

(...)

Regel

Det er et krav i ABL § 36, stk. 2, at det erhvervende selskab ved ombytningen erhverver en andel i det erhvervede selskabs aktiekapital med den virkning, at det erhvervende selskab får flertallet af stemmerne i det erhvervede selskab. Der er tale om, at moderselskabet skal få stemmemajoriteten både formelt og reelt.

(...)

Kapitalforhøjelse

Stemme-flertalskravet anses for opfyldt, selv om aktieombytningen umiddelbart efterfølges af en kapitalforhøjelse, hvor tredjemand indskyder kapital (nytegning) i det erhvervede selskab, med den konsekvens, at majoriteten opgives. Se SKM2008. 182. SR og SKM2009. 646. SR, hvor der i begge sager blev foretaget en efterfølgende kapitalforhøjelse, hvorefter det erhvervende selskab herefter udelukkende ejede 50 pct. af det erhvervede selskab. Disse afgørelser vedrører det objektive regelsæt (uden tilladelse fra Skattestyrelsen), men anses at have afsmittende virkning på reglerne om tilladelse til skattefri aktieombytning. Der er således et enslydende krav om, at det erhvervende selskab (holdingselskabet) gennem aktieombytningen erhverver stemme-flertallet i det ombyggede selskab (det erhvervede selskab eller datter-selskabet), alternativt allerede besidder stemme-flertallet inden ombytningen, men ved aktieombytningen erhverver yderligere en kapitalandel.

Der anses således at være et krav om stemme-flertal på det tidspunkt, hvor ombytningen gennemføres, som ikke må være forsøgt omgået af et umiddelbart tilbagesalg. Se SKM2007. 922. SR og SKM2008. 375. SR.

(...)

Efterfølgende aftale

En aftale, der indgås efter, at der er opnået tilladelse til skattefri aktieombytning, vil kunne medføre tilladelsens bortfald/tilbagekaldelse, hvis flertalsaktionæren mister majoriteten. En betingelse for at tilbagekalde tilladelsen i en sådan situation er dog, at aftalen kan anses for indgået i tilknytning til aktieombytningen.

(...)

Den juridiske vejledning afsnit C. D. 7.4.1 Betingelser for skattefri aktieombytning uden tilladelse

(...)

Definition

Ved aktieombytning ombytter aktionæren sine aktier i et selskab (erhvervede) med aktier i et andet selskab (erhvervende) med den virkning, at det opnår flertallet af stemmerne i selskabet.

ABL § 36 giver mulighed for at gennemføre aktieombytningen skattefrit og dermed udskyde realisationsbeskatningen.

Regel

De objektive regler for, om der er tale om skattefri aktieombytning efter tilladelses-systemet, gælder også ved skattefri aktieombytning uden tilladelse. Se ABL § 36, stk. 1 - 3 og afsnit C. D. 6.3.3 om objektive betingelser for en skattefri aktieombytning med tilladelse. Se ABL § 36, stk. 6

(...)

Holdingkravet

For at forhindre at adgangen til skattefri aktieombytning uden tilladelse anvendes til at omgå avancebeskatningen, er det en betingelse for skattefriheden, at det erhvervende selskab ikke afstår aktierne i det erhvervede selskab i en periode på tre år efter ombytningstidspunktet. Et eksempel på at omgå avancebeskatningen kan være, at en personaktionær, der ønsker at sælge sit driftsselskab, først foretager en skattefri aktieombytning uden tilladelse og derefter lader holdingselskabet sælge driftsselskabet skattefrit. Denne betingelse omtales "holdingkravet" og er fastsat i ABL § 36, stk. 6, 3. pkt.

En efterfølgende kapitalforhøjelse i det erhvervede selskab, hvor tredjemand indskyder kapital, er ikke et brud mod holdingkravet i ABL § 36, stk. 6, 3. pkt., da det erhvervende selskab ikke afstår aktier i forbindelse med kapitalforhøjelsen. Se SKM2009. 646. SR.

En sammenhængende række af dispositioner kan efter en konkret vurdering føre til, at holdingkravet ikke anses for opfyldt. Det kan eksempelvis være tilfældet, hvor dispositionerne - set samlet - reelt medfører, at der sker (delvis) afståelse af selskabet. Se SKM2012. 504. SR, hvor Skatterådet efter en samlet vurdering hverken anså holdingkravet i ABL § 36, stk. 6 eller majoritetskravet i ABL § 36, stk. 2 for opfyldt.

Opløsning af det erhvervede selskab efter selskabslovens § 216 (opløsning ved er-klæring) anses for en skattepligtig likvidation og dermed en afståelse af aktierne i det erhvervede selskab. Sker opløsningen inden 3 år efter den skattefri aktieombytning, er dette et brud på holdingkravet. Se SKM2011. 360. SR.

(...)