

Udskriftsdato: søndag den 7. juni 2026

KEN nr 9374 af 20/01/2010 (Gældende)

Landsskatteretskendelse vedr. skattefri grenspaltning

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: Skattemin.
Landsskatteretten, j. nr. 09-02817

Landsskatteretskendelse vedr. skattefri grenspaltning

Resumé

Landsskatteretten stadfæstede SKATs afslag på tilladelse til skattefri grenspaltning, idet betingelserne i fusionsskattelovens § 15 A, stk. 2, 1. pkt., om vederlæggelse ikke ansås for at være opfyldt.

Klagen vedrører SKATs afslag på tilladelse til skattefri grenspaltning. Betingelsen i fusionsskattelovens § 15 A, stk. 2, 1. pkt., om vederlæggelse er ikke anset for opfyldt.

Landsskatterettens afgørelse

SKAT har nægtet at give tilladelse til skattefri grenspaltning af H1 A/S (herefter selskabet), hvor en gren af selskabets virksomhed tilføres datterselskabet G1 A/S, idet G2 ApS modtager spaltningssvederlag udelukkende i form af nye aktier i det modtagende selskab samtidig med, at G2 ApS' beholdning af aktier i selskabet mindskes enten ved annullation eller ved overførsel til selskabet.

Landsskatteretten stadfæster SKATs afgørelse.

Sagens oplysninger

Ved den påklagede afgørelse er der bl.a. taget stilling til følgende anmodning om skattefri omstrukturering:

5.a. Skattefri grenspaltning af selskabet hvor en gren af selskabets virksomhed tilføres datterselskabet G1 A/S, idet G2 ApS modtager spaltningssvederlag udelukkende i form af nye aktier i det modtagende selskab samtidig med, at G2 ApS' beholdning af aktier i selskabet mindskes enten ved annullation eller ved overførsel til selskabet.

Klagen til Landsskatteretten vedrører alene anmodningen i punkt 5.a.

Selskabet er optaget til handel og officiel notering på Københavns Fondsbørs A/S (NASDAQ OMX Copenhagen A/S).

Selskabet kontrolleres af stifteren BR via det af ham 100 % ejede holdingselskab G2 ApS, der på tidspunktet for indsendelse af anmodningen om tilladelse ejede 51,29 % af aktiekapitalen og stemmerne i selskabet. Den resterende del af aktierne i selskabet var og er spredt på en lang række andre aktionærer i overensstemmelse med NASDAQ OMX Copenhagen A/S' spredningskrav for noterede selskaber. Bortset fra selskabets beholdning af egne aktier er der – ud over G2 ApS – ingen aktionærer, der besidder over 5 % af aktierne i selskabet.

Baseret på en række overvejelser og hensyn ønskes udskillelsen af en aktivitet gennemført ved følgende kombinerede spaltning og aktieombytning, så der ikke sker forrykkelse af det eksisterende ejerforhold til selskabet:

1. Selskabet udskiller ved grenspaltning en gren af virksomheden til datterselskabet G1 A/S, der herved ændrer navn til G5 A/S. Spaltningssvederlaget til aktionærerne i selskabet fordeles sådan, at alene G2 ApS modtager vederlagsaktier i G5 A/S. G2 ApS' aktiebesiddelse i selskabet annulleres forholdsmæssigt tilsvarende, mens de øvrige aktionærers aktier er uberørt.

2. G2 ApS ombytter de modtagne vederlagsaktier i G5 A/S med nye aktier i selskabet, der herved opretholder helejerskabet af G5 A/S. G2 ApS opretholder samtidig sin relative aktiebesiddelse i selskabet, så der samlet set ikke sker nogen forrykkelse mellem aktionærerne.

For at sikre den praktiske selskabsretlige gennemførelse af udskillelsen uden børsretlige komplikationer skal aktieombytningen indgå som en integreret del af spaltningen, hvorved der juridisk er tale om én sam-

menhængende disposition, hvis virkninger i alle henseender indtræder samtidig ved generalforsamlingens vedtagelse.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har ved afgørelse dateret 9. juni 2009 tiltrådt, at vedtagelse af den ønskede grenspaltning kan ske efter de almindelige regler om vedtægtsændringsmajoritet, jf. aktieselskabslovens 78, stk. 1, og således ikke er omfattet af aktieselskabslovens § 79.

SKATs afgørelse

Tilladelse til den ønskede skattefrie grenspaltning er nægtet.

Betingelsen i fusionsskattelovens § 15 A, stk. 2, 1. pkt., anses ikke for opfyldt, idet der ved den beskrevne grenspaltning ikke sker vederlæggelse til de øvrige aktionærer i samme forhold som deres hidtidige ejerandel af det grenspaltede selskab.

Der henvises til afgørelsen offentliggjort i SKM2006.139.SKAT, hvor der ønskedes vederlæggelse på tilsvarende vis, og hvor SKAT anså den forudsatte vederlæggelse for at være i strid med spaltningens definitionen i fusionsskattelovens § 15 A, stk. 2.

En korrekt fortolkning af fusionsskattelovens grenspaltningensbegreb forudsætter for det første en fortolkning af grenspaltningensbegrebet, som det blev indført ved Lov nr. 487 af 12/6 1996 om ændring af forskellige skattelove (International sambeskatning m.v.), og herefter en fortolkning af den ændring, der blev vedtaget ved Lov nr. 313 af 21/5 2002 om ændring af afskrivningsloven, aktieavancebeskatningsloven, ligningsloven, personskatteloven, selskabsskatteloven, virksomhedsskatteloven og andre love (Strukturtilpasninger mv. og lempelse af tabs- og underskudsregler), hvor pro rata-reglen og 10 %-grænsen for kontant udligningssum blev ophævet.

Lov nr. 219 af 1/4 1992

Indledningsvist skal det bemærkes, at reglerne om skattefri spaltning blev indført ved Lov nr. 219 af 1/4 1992 om ændring af forskellige skattelove (Gennemførelse af fusionsdirektivet og moder-/datterselskabsdirektivet), og at spaltningensdefinitionen ikke blev ændret frem til indførslen af grenspaltning.

Lov nr. 487 af 12/6 1996

Ændringen af fusionsskatteloven, så grenspaltning blev muliggjort, fremgik ikke af det oprindelige lovforslag (L 118, folketingsåret 1995-96), men blev fremsat som et ændringsforslag fra Skatteministeren under udvalgsbehandlingen kort før betænkningensafgivelsen.

Ændringsforslaget og bemærkningerne fremgår af betænkningen (vedr. L 118 i skatteudvalget).

Fusionsskattelovens grenspaltningensbegreb kan ikke fortolkes uden samtidig at inddrage ordlyden af § 15 B, stk. 4, idet der ifølge forarbejderne til L 118 indgår nogle forudsætninger for grenspaltning i bestemmelserne omkring vederlæggelsen, jf. nærmere nedenfor.

Det er endvidere ikke det selskabsretlige spaltningensbegreb, der skal lægges til grund skatteretligt. Som det fremgår af forarbejderne til indførslen af grenspaltningensbegrebet, havde det skatteretlige spaltningensbegreb således tidligere adskilt sig fra den selskabsretlige spaltningensdefinition. I forarbejderne til den nye affattelse af fusionsskattelovens § 15 A, stk. 2 (bilag 58), er det indledningsvist anført:

»(...) Det foreslås nu, at det skatteretlige spaltningensbegreb udvides, så det også kommer til at dække situationer, hvor det indskydende selskab ikke ophører i forbindelse med spaltningen.«

Der er intet sted i forarbejderne anført, at det er hensigten, at den skatteretlige og selskabsretlige spaltningensdefinition nu er ens.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har ved brev af 9. juni 2009 vurderet, at omstruktureringen samlet set kan gennemføres selskabsretligt.

SKAT er dog ikke bundet af denne vurdering, således at den ovenfor beskrevne del af omstruktureringen, beskrevet som en »grenspaltning«, også opfylder den skatteretlige grenspaltningensdefinition.

I bemærkningerne til L 118 til den nye affattelse af fusionsskattelovens § 15 A, stk. 2, er blandt andet anført følgende:

»(...) I modsætning til det der gælder i øjeblikket, vil selskabsdeltagerne i et selskab, der deltager i en spaltning, og som ikke opløses i forbindelse hermed, ikke afstå aktier i det indskydende selskab. Tværtimod vil de beholde alle deres aktier m.v. i det indskydende selskab, idet der alene vil ske det, at de vil falde i værdi svarende til de aktiver og passiver, som overføres til det eller de modtagende selskaber. (...)«

Med ovenfor citerede bemærkning fremgår det helt tydeligt, at der ikke skal afstås aktier i det indskydende selskab ved en grenspaltning. Dette er således alene tilfældet ved ophørsspaltning.

I forbindelse med indførslen af muligheden for spaltning uden ophør af det indskydende selskab, grenspaltning, var det også nødvendigt at ændre på reglerne i fusionsskattelovens § 15 B, stk. 4, som regulerer den skattemæssige stilling for selskabsdeltagerne i det indskydende selskab.

Tidligere var der henvist til fusionsskattelovens § 11. Denne bestemmelse forudsætter imidlertid, at det indskydende selskab opløses ved spaltningen og finder derfor også efter indførslen af grenspaltning alene anvendelse på ophørsspaltninger.

Bemærkningerne til den nye affattelse af fusionsskattelovens § 15 A, stk. 4, er indledt med følgende:

»Fusionsskattelovens 15 B, stk. 4, regulerer den skattemæssige stilling for deltagerne i det indskydende selskab. Der foreslås en udvidelse af bestemmelsen, som skal tage højde for den skattemæssige behandling af selskabsdeltagerne i et indskydende spaltende selskab, der ikke ophører ved spaltningen. De regler, der fastsættes herfor, er en overførsel af bestemmelserne i fusionsskattelovens § 11. Mens fusionsskattelovens § 11 forudsætter, at det indskydende selskab opløses, og at deltagerne i det indskydende selskab erhverver nye selskabsandele til erstatning for de gamle, tager de foreslåede nye bestemmelser i fusionsskattelovens § 15 B, stk. 4, højde for, at deltagerne i det indskydende selskab ikke afstår aktier eller andele, men alene modtager nye andele som vederlag for de aktiver og passiver, det indskydende selskab afstår til det eller de modtagende selskaber. Opløses det indskydende selskab ved spaltningen, finder de hidtil gældende regler fortsat anvendelse. (...)«

Igen er det anført, at selskabsdeltagerne i det indskydende selskab ikke afstår aktier, men alene modtager nye andele som vederlag.

Ud fra ovenfor citerede bemærkninger til L 118 kan der ikke ved indførslen af den skatteretlige grenspaltningensdefinition ske vederlæggelse som beskrevet i ansøgningen, da vederlæggelse ikke kan bestå i, at den ene aktionær mindsker sin andel af aktier i det indskydende selskab.

Det fremgår således med al tydelighed, at »tildele sine selskabsdeltagere« skal forstås sådan, at der ved en grenspaltning skal ske vederlæggelse ud over de aktier, som aktionærerne allerede ejer i det indskydende selskab, og ikke ved at allerede ejede aktier stiger i værdi.

Lov nr. 313 af 21/5 2002

Det er korrekt, at forarbejderne (L 99, folketingsåret 2001-02) lægger op til, at der kun har været rettet opmærksomhed på ophørsspaltning i forbindelse med ophævelsen af pro rata-kravet. Det kan dog ikke udledes heraf, at lovgiver samtidig har ønsket en ændring af grenspaltningensdefinitionen, som den er beskrevet ovenfor.

Det er fortsat efter L 99 et krav, at vederlaget skal erlægges forholdsmæssigt til aktionærerne ud fra deres ejerandel forud for spaltningen.

Dette gælder for både ophørs- og grenspaltninger og fremgår også direkte af bemærkningerne til den nye affattelse af fusionsskattelovens § 15 A, stk. 2, efter L 99, hvori det er anført at:

»(...) Det er efter forslaget en betingelse, at vederlæggelsen af aktionærerne sker i samme forhold som hidtil. (...)«

Dette er også gentaget i et svar fra Skatteministeren (vedr. L 99 i Skatteudvalget) på en henvendelse fra Arbejderbevægelsens erhvervsråd.

Til den nye affattelse af fusionsskattelovens § 15 A, stk. 2, er det også anført, at:

»(...) Der ændres ikke på de øvrige betingelser i fusionsskatteloven (...)«

Ophævelsen af pro rata-kravet anses således ikke samtidig at have medført en ændring af grenspaltningsdefinitionen, der medfører, at vederlag kan bestå i, at en af aktionærerne annullerer nogle af sine aktier i det indskydende selskab.

Ovenstående citat udgør ingen selvstændige bidrag til fortolkningen af bestemmelsen.

Lovgiver har netop med al tydelighed med denne bemærkning sikret sig mod en eventuel udvidende fortolkning af øvrige, ikke ændrede, betingelser i fusionsskatteloven, og grenspaltningsdefinitionen, som den blev indført ved L 118, består derfor også uændret.

Der kan ikke opstilles noget krav om, at der skal være identitet mellem den selskabsretlige og den skatteretlige definition af en grenspaltnings. Ovenstående fortolkning udspringer ikke af hensyn til formålsbetragtninger eller værnshensyn, men alene af at definitionen fremstår så tydeligt i fusionsskatteloven med forarbejder, som den gør, og at den derfor ikke åbner op for en udvidende fortolkning, som der lægges op til fra repræsentantens side.

Selskabets påstand og argumenter

Selskabets repræsentant har nedlagt påstand om, at den ansøgte tilladelse til skattefri grenspaltnings gives.

Kravet i fusionsskattelovens § 15 A, stk. 2, om vederlæggelse af selskabsdeltagerne i det indskydende selskab skal forstås som en beskrivelse af, at vederlaget skal tildeles selskabsdeltagerne og ikke det indskydende selskab, og der kan ved grenspaltnings ikke stilles krav om, at alle selskabsdeltagere skal tildeles vederlag i form af aktier i det modtagende selskab eller en kontant udligningssum, når blot vederlæggelse af visse aktionærer modsvares af, at øvrige aktionærer tildeles en øget ejerandel i det indskydende selskab.

Overordnet om fortolkning af fusionsskattelovens spaltningsbegreb

Fusionsskattelovens spaltningsbegreb er i lovens § 15 A, stk. 2, 1. pkt., defineret således:

»Ved spaltnings forstås den transaktion, hvorved et selskab overfører en del af eller samtlige sine aktiver og passiver til et eller flere eksisterende eller nye selskaber ved i samme forhold som hidtil at tildele sine selskabsdeltagere aktier eller anparter og eventuelt en kontant udligningssum.«

Det fortolkningsmæssige spørgsmål er, hvorledes spaltningsbegrebet i fusionsskattelovens § 15 A, stk. 2, skal forstås, når der skal gennemføres en grenspaltnings. I den forbindelse er det særligt relevant, at bestemmelsen anvender udtrykkene »i samme forhold som hidtil« og »tildele sine selskabsdeltagere«.

Spørgsmålet er, om disse udtryk indeholder et definatorisk krav om, at samtlige deltagere i det indskydende selskab skal modtage et egentligt vederlag selv ved grenspaltnings, eller om det ved grenspaltnings er tilstrækkeligt, at selskabsdeltagere, der ikke ønsker at modtage aktier i et modtagende selskab eller kontantvederlag, i stedet »tildeles« en forøget ejerandel det indskydende selskab.

Udgangspunktet for den konkrete fortolkning

Det almindelige udgangspunkt er, at skatteretten baserer sig på civilretten, og at det er den civilretlige forståelse af begrebers indhold, der skal lægges til grund ved fastlæggelsen af de skatteretlige virkninger, medmindre der er særlige holdepunkter for eller grunde til en speciel skatteretlig begrebsanvendelse, der afviger fra civilretten.

Der henvises til professor lic. jur. Søren Friis Hansens artikel i SpO 2008.353, hvor det tilsvarende i relation til fusionsskattelovens fusionsbegreb fastslås, at der er overensstemmelse mellem det selskabsretlige fusionsbegreb og det skatteretlige fusionsbegreb ifølge fusionsskatteloven.

Dette udgangspunkt indebærer i den foreliggende sammenhæng, at det er aktieselskabslovens spaltning-begreb, der skal lægges til grund skatteretligt, medmindre der er grundlag for et særligt skatteretligt spaltningbegreb.

Eftersom den påtænkte spaltningstransaktion rent faktisk opfylder aktieselskabslovens bestemmelser, jf. Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udtalelse, må udgangspunktet altså være, at også fusionsskatteloven finder anvendelse på spaltningen, medmindre fusionsskattelovens bestemmelser og principper nødvendiggør et andet spaltningbegreb.

Ligeledes må der tages udgangspunkt i, at den påtænkte spaltning utvivlsomt kan gennemføres efter fusionsskattelovens regler som en ophørsspaltning uden at ændre på fordelingen af aktiver og passiver og uden at ændre på aktiefordelingen mellem de to aktionærgrupper.

Det relevante fortolkningsspørgsmål må derfor være følgende:

Når den påtænkte grenspaltning kan gennemføres inden for aktieselskabslovens spaltningbegreb, og når spaltningen i et og alt kan gennemføres som en ophørsspaltning efter fusionsskattelovens regler, er der så et tilstrækkeligt grundlag i fusionsskattelovens § 15 A, stk. 2, 1. pkt., til at afskære grenspaltningen fra at kunne gennemføres efter loven? Tvinges man fortolkningsmæssigt til den konklusion, at fusionsskattelovens § 15 A, stk. 2, 1. pkt., forhindrer en grenspaltning, hvor en aktionærgruppe i det indskydende selskab blot ønsker at beholde deres aktier i dette selskab?

Mere polemisk kan man spørge: Er de skatteretlige spaltningbetingelser udformet med henblik på at forhindre grenspaltning og tvinge til ophørsspaltning?

Det, der lader sig gennemføre selskabsretligt, bør også kunne gennemføres skatteretligt, og det, der skatteretligt lader sig gennemføre ved ophørsspaltning, bør så meget desto mere kunne lade sig gøre ved grenspaltning – med mindre en fortolkning af ordlyd, forarbejder og formål tvinger til en anden konklusion.

En ordlydsfortolkning af § 15 A, stk. 2

Ordlyden er i første række bestemt af, at spaltning indebærer en horisontal udskillelse af aktiver og passiver fra det indskydende selskab. Dermed forudsætter transaktionen begrebsmæssigt, at det er aktionærerne i det indskydende selskab – og ikke det indskydende selskab selv – der modtager vederlag for de udskilte aktiver og passiver.

Når bortses herfra, er ordlyden relativt »svag« i relation til fortolkningsspørgsmålet i denne sag. Ordlyden giver ikke åbenbare og tydelige instrukser, når der er tale om en grenspaltning, hvor det indskydende selskab ikke ophører, og hvor nogle aktionærer blot ønsker at beholde deres aktier i dette selskab. Det er klart, at man kan vælge at læse de anvendte ord på en given måde, men ordlyden adresserer ikke klart og tydeligt, hvilke objektive betingelser der gælder i relation til grenspaltning.

Grunden hertil er den enkle, at man ad to omgange har »lappet« på den oprindelige lovtekst, der blev implementeret fra fusionsskattedirektivet i 1992, dels i 1996 ved indførelse af mulighed for grenspaltning, dels i 2002 ved ophævelse af prorata-krav samt 10 %-grænsen for kontant udligning. Den oprindelige »sprogstamme« i bestemmelsen var møntet på et anderledes rigtigt spaltningbegreb, og man har ordlydmæssigt sat sig imellem to stole ved de efterfølgende lovændringer. I stedet for at gennemskrive lovteksten har man genbrugt dele af den oprindelige ordlyd og så blot indsat/udskiftet visse ord.

Det er på den baggrund – polemisk sagt – muligt at udlede af ordlyden, hvad man ønsker, og derfor er man nødt til at inddrage yderligere fortolkningsbidrag, hvis man skal sammenfatte en respektfuld fortolkning.

Den oprindelige, direktivbaserede ordlyd var følgende:

»Ved spaltning forstås den transaktion, hvorved et selskab som følge af og samtidig med sin opløsning uden likvidation overfører sine samlede aktiver og passiver til to eller flere eksisterende eller nye

selskaber ved i henhold til en pro rata-regel at tildele sine selskabsdeltagere aktier eller anparter i de modtagende selskaber og eventuelt en kontant udligningssum på højst 10 % af disse værdipapirers pålydende værdi eller, når der ikke eksisterer en pålydende værdi, deres bogførte værdi.«

Som det ses, var bestemmelsen oprindeligt møntet udelukkende på ophørsspaltning, og det var på den baggrund indlysende, at samtlige aktionærer i det indskydende selskab skulle modtage vederlag ved spaltningen. I denne kontekst giver »tildele sine selskabsdeltagere« mening på en helt entydig måde.

Ved Lov 1996.487 indførtes adgangen til grenspaltning, og § 15 A, stk. 2, fik herved følgende ordlyd:

»Ved spaltning forstås den transaktion, hvorved et selskab overfører en del af eller samtlige sine aktiver og passiver til et eller flere eksisterende eller nye selskaber ved i henhold til en pro rata-regel at tildele sine selskabsdeltagere aktier eller anparter i det eller de modtagende selskaber og eventuelt en kontant udligningssum på højst 10 % af disse værdipapirers pålydende værdi eller, når der ikke eksisterer en pålydende værdi, deres bogførte værdi.«

Som det ses, blev forudsætningen om opløsning uden likvidation erstattet af en sprogligt bredere formulering, der også rummede »delvis opløsning uden likvidation«. Derimod ændrede man ikke formuleringen »tildele sine selskabsdeltagere«. Dette havde den naturlige årsag, at bestemmelsen fortsat indeholdt krav om, at aktionærerne skulle vederlægges i henhold til en pro rata-regel, hvilket ubetinget nødvendiggjorde, at alle aktionærer i det indskydende selskab skulle modtage aktier i et modtagende selskab.

Denne afgørende begrænsning i bestemmelsen blev som bekendt ændret ved Lov 2002.313, hvor bestemmelsen fik sin nugældende ordlyd:

»Ved spaltning forstås den transaktion, hvorved et selskab overfører en del af eller samtlige sine aktiver og passiver til et eller flere eksisterende eller nye selskaber ved i samme forhold som hidtil at tildele sine selskabsdeltagere aktier eller anparter og eventuelt en kontant udligningssum.«

Fortolkningsmæssigt er det afgørende at notere, at ordlyden blev ændret på tre punkter: For det første blev »ved i henhold til en pro rata-regel« ændret til »i samme forhold som hidtil«. Kravet om, at alle aktionærer skulle have egentligt vederlag i forhold til hidtidige aktiebesiddelser blev altså fjernet. Da »i samme forhold som hidtil« nødvendigvis må gives et andet indhold end »pro rata-regel«, giver den nye ordlyd umiddelbart det indtryk, at der er tale om et mere overordnet krav om, at balancen mellem aktionærerne skal bevares – altså måske et krav om, at der ikke må ske formueforrykkelse mellem aktionærerne. Dette kan hævdes at være en overfortolkning, men når den ændrede formulering ses i sammenhæng med den næste ændring omtalt nedenfor, synes fortolkningen dog at være fair og nærliggende.

For det andet blev »tildele sine selskabsdeltagere aktier eller anparter i det eller de modtagende selskaber« ændret til »tildele sine selskabsdeltagere aktier eller anparter«. Kravet om at alle aktionærer skulle modtage aktier i det modtagende selskab blev altså fjernet. Teknisk set indebærer dette, at også vederlag i form af forøget ejerandel i det indskydende selskab vil kunne tælles med ved vurderingen af, om formueforholdet mellem aktionærerne forrykkes ved spaltningen.

Teknisk set kunne man have opretholdt pro rata-kravet og blot fjernet kravet om aktieverderlag. Når »pro rata-regel« er ændret til »i samme forhold som hidtil«, giver det holdepunkt for at antage, at der ikke er et krav om egentlig vederlæggelse, men blot et krav om, at der ikke må ske formueforrykkelse, jf. ovenfor.

For det tredje blev sidste led med begrænsning af den kontante udligningssum fjernet. Denne ændring har ikke selvstændig fortolkningsmæssig betydning i den konkrete sammenhæng.

Det ses i øvrigt også, at ordene »tildele sine selskabsdeltagere« rent faktisk ikke blev ændret ved Lov 2002.313, og det er selvsagt relevant at overveje, om der skal udledes en fortolkningsmæssig konsekvens heraf. Undladelsen af at ændre formuleringen anses ikke at give et selvstændigt fortolkningsbidrag. Dette skyldes, at forarbejderne til Lov 2002.313 afslører, at man slet ikke havde blik for grenspaltningstilfældene, da man affattede den nye bestemmelse. Ordlyden afspejler altså ikke, hvilken betydning ophævelsen af pro rata-reglen m.v. skulle have for grenspaltningstilfældene.

Derfor fremstår kriteriet »tildele sine selskabsdeltagere« som en reminiscens fra den oprindelige, rigide ophørsspaltning i 1992 uden at være tilpasset den fleksibilitet, man efterfølgende har givet spaltningens grebet ved den særlige adgang til grenspaltning og ved ophævelsen af pro rata-reglen m.v. Netop som følge heraf er det ikke kun legitimt, men også nødvendigt, at søge en tilpasset fortolkning af kriteriet, så dette gives et indhold, der virker meningsfyldt ikke kun ved ophørsspaltning, men også ved grenspaltning. I tilfælde, hvor der er tale om en grenspaltning, må vederlæggelseskravet nødvendigvis forstås sådan, at aktionærernes resterende aktier i det indskydende selskab skal medregnes ved bedømmelsen af, om selskabsdeltagerne er tildelt forholdsmæssigt vederlag. Dette ses af, at grenkravet i § 15 A, stk. 3, ikke indeholder et selvstændigt vederlæggelseskrav, men blot henviser til det almindelige krav i stk. 2. Det er følgelig ved grenspaltning nødvendigt at fortolke kriteriet »i samme forhold som hidtil« sådan, at vurderingen af, om der sker formueforrykkelse mellem aktionærerne i det indskydende selskab, skal inddrage både tilbageværende aktionærers aktier i det indskydende selskab og kontantvederlag samt aktier, der tildeles i et modtagende selskab.

Den fortolkningsmæssige konsekvens heraf er, at når der er tale om grenspaltning, skal både det indskydende selskab og det modtagende selskab anses som »modtagende selskaber« i relation til kriterierne i stk. 2, og herunder altså også i relation til vederlæggelseskravet. Aktionærernes opretholdte aktiebesiddelse i det indskydende selskab må derfor nødvendigvis anses for at være blevet »tildelt« på samme måde, som aktionærer i det modtagende selskab anses at være blevet tildelt aktier i dette selskab. Hvis denne forståelse ikke lægges til grund, ville man i grenspaltningsdefinitionen »mangle« det indskydende selskab og dets fortsættende aktionærer.

Sammenfattende må det konkluderes, at en ordlydsfortolkning af § 15 A, stk. 2, fører til, at det afgørende er, at grenspaltningen ikke indebærer formueforrykkelse, og at aktionærernes opretholdte aktiebesiddelse i det indskydende selskab må anses som et »tildelt« spaltningsvederlag, så der ikke kan stilles krav om, at disse aktionærer skal påtvinges vederlag i form af kontanter eller aktier i et modtagende selskab.

Denne ordlydsfortolkning får et ganske sikkert fundament, når man inddrager aktieselskabslovens vederlæggelseskrav. Det fremgår af aktieselskabslovens § 136 A, stk. 1, nr. 4, at spaltningsplanen skal indeholde omtale af »vederlaget til aktionærerne i det indskydende selskab« og ifølge nr. 5 også af »fordelingen af vederlaget«. Det er selskabsretligt utvivlsomt, at aktionærernes fortsatte aktiebesiddelse i det indskydende selskab har karakter af et »vederlag«, der skal omtales i spaltningsplanen. En spaltningsplan vil ikke blive anset for behørig, hvis den unnlader at omtale de fortsættende aktionærers fortsatte aktiebesiddelse i det indskydende selskab.

I selskabsretlig forstand bliver de fortsættende aktionærer i det indskydende selskab altså vederlagt med deres aktier i selskabet. Den omstændighed, at selskabet ikke opløses, og at aktionærerne derfor ikke modtager nye aktier til erstatning for deres hidtidige aktier, ændrer ikke på, at de hidtidige aktier har karakter af vederlag rent selskabsretligt. Derfor anses disse aktier selskabsretligt for »tildelt« på lige fod med vederlag, der tildeles øvrige aktionærer.

Denne selskabsretlige kvalifikation må overføres direkte på fortolkningen af § 15 A, stk. 2, så de fortsættende aktionærers fortsatte aktiebesiddelse i det indskydende selskab også skatteretligt kvalificeres som et vederlag, der anses for tildelt aktionærerne og som følgelig tæller med ved vurderingen af, om spaltningen indebærer formueforrykkelse.

Forarbejderne til § 15 A, stk. 2

I relation til fortolkningen af § 15 A, stk. 2, er det særligt forarbejderne til Lov 2002.313, der har interesse. Det gennemgående tema i forarbejderne er »fleksibilitet«. Som nævnt var det forud for Lov 2002.313 et krav, at aktionærerne skulle modtage aktier i de modtagende selskaber i forhold til deres indbyrdes ejerforhold i det indskydende selskab (det gamle pro rata-krav). Følgelig kunne et selskab hver-

ken ophørsspalttes eller grenspalttes, uden at alle aktionærerne modtog vederlagsaktier i alle fortsættende selskaber.

Lovgiver ønskede med Lov 2002.313 at fjerne disse snærende betingelser for en fleksibel anvendelse af spaltningsskemaet, så aktionærerne i et selskab kunne opdele selskabet mellem sig uden snærende vederlæggelsesbetingelser. Dette fremgår tydeligt af bemærkningerne til lovforslaget:

»Formålet med pro rata-kravet synes ikke i alle tilfælde beskyttelsesværdigt. Bevæggrundene for to eller flere aktionærers ønske om at dele et selskab mellem sig kan være mange og forskellige, eksempelvis generationsskifte, løsning på samarbejdsproblemer og driftsmæssige årsager.

(...)

Det foreslås derfor at ophæve pro rata-kravet, således at der er mulighed for, at to eller flere aktionærer ved en skattefri spaltning kan opdele et eksisterende selskab mellem sig. Det er herefter de hidtidige aktionærers eget valg, hvordan de vil vederlægges, og i hvilke selskaber de efter spaltningen ønsker at være aktionærer.

(...)

Sammensætningen af vederlaget for en skattefri spaltning kan herved frit vælges, dog således at der skal ske vederlæggelse af mindst én aktionær med én aktie i det modtagende selskab.«

Der kan ikke være tvivl om, at det var lovgivers ønske, at fjernelsen af pro rata-kravet og 10 %-grænsen skulle sikre, at aktionærerne i et selskab selv kunne beslutte vederlæggelse og fremtidig ejerstruktur, herunder så selskaber fremover skulle kunne opdeles mellem dets aktionærer. Det fremgår oven i købet af lovforslagets bemærkninger, at ophævelsen af pro rata-kravet skulle sikre størst mulig effekt af den samtidige ophævelse af 10 %-grænsen for kontant udligningssum.

Det må være utvivlsomt, at Lov 2002.313 har sikret samme fleksibilitet for både ophørsspaltninger og grenspaltninger. Også i relation til grenspaltninger skal aktionærerne selv kunne vælge, hvordan de vil vederlægges, og i hvilke selskaber de efter spaltningen ønsker at være aktionærer. Dette formål nås imidlertid ikke, hvis der ved grenspaltning skulle stilles krav om, at alle aktionærer i det indskydende selskab skal modtage vederlag ved spaltningen. Et sådant krav ville jo netop indebære, at aktionærerne ikke frit kunne beslutte vederlæggelse og fremtidig ejerstruktur.

Et eksempel: To aktionærer, A og B, ejer henholdsvis 60 % og 40 % i det indskydende selskab og ønsker at grenspalte dette selskab, så A fortsætter som 100 % ejer af det indskydende selskab, mens B overtager den fulde kapital i det nystiftede modtagende selskab. Egenkapitalen i det indskydende selskab er 1.000, og B skal således overtage den fulde kapital i et selskab med en værdi på 400. Hvis der skulle stilles krav om, at også A skal modtage spaltningsskema i form af kontanter eller aktier i et modtagende selskab, ville dette forudsætte, at nettoværdien af de aktiver og passiver, der udskilles, kan rumme et vederlag også til A. Reelt vil regnestykket blive, at A og B er nødt til at lade det indskydende selskab ophørsspalte, for at de hver for sig kan udtage den »rigtige« nettoværdi. Dette har naturligvis aldrig været tilsløset. Aktionærerne skal også ved grenspaltning kunne opdele det indskydende selskab mellem sig.

Der er intet i forarbejderne, der antyder, at fleksibiliteten skulle være mindre ved grenspaltning end ved ophørsspaltning. I konsekvens heraf må det også have formodningen imod sig, at pro rata-kravet og 10 %-grænsen i stedet er blevet erstattet af en ny betingelse, der vil begrænse fleksibiliteten ved grenspaltning.

Som nævnt ovenfor erstattes pro rata-kravet af kriteriet »i samme forhold som hidtil«. Forarbejderne indeholder kun en meget kortfattet omtale af dette nye kriterium:

»Det er efter forslaget en betingelse, at vederlæggelsen af aktionærerne sker i samme forhold som hidtil. To aktionærer, der ejer henholdsvis 40 og 60 % af et selskab, skal således vederlægges i forholdet 40:100 og 60:100, men vælger selv, om de begge ønsker at være aktionærer i det eller de modtagende selskab(er).«

Kriteriet omtales som et vederlæggelseskrav, og det fastslås, at aktionærene skal modtage vederlag i forhold til deres hidtidige ejerandele i det indskydende selskab. Udsagnet indeholder ikke antydning af holdepunkter for, at vederlæggelsen skal bestå i kontanter eller aktier i et modtagende selskab, og at opretholdt aktiebesiddelse i et indskydende selskab ikke kan tælles med. Det er også tydeligt, at den indholdsmæssige tyngde i udsagnet reelt ikke relaterer sig til, at aktionærene skal have vederlag, men til at vederlæggelsen skal ske i forhold til ejerandele.

Når udsagnet læses i sammenhæng med de øvrige bemærkninger i forarbejderne (fleksibilitet, opdeling mellem aktionærer, selv bestemme vederlæggelse), giver det ikke mening at forstå udsagnet som et fast krav om, at aktionærene skal modtage vederlag ud over en opretholdt aktiebesiddelse i det indskydende selskab, og at grenspaltning derfor kun skal kunne lade sig gøre, hvis alle aktionærer enten modtager aktier i et modtagende selskab eller lader sig beskatte af en kontant udligningssum.

Som nævnt ovenfor gælder lovgivers ønske om fleksibilitet også grenspaltning, og da det ville virke stik imod dette formål at stille krav om, at alle aktionærer i det indskydende selskab skal modtage en kontant udligningssum eller aktier i et modtagende selskab, må det citerede udsagn i forarbejderne blot læses som et krav om, at spaltningen ikke må indebære formueforrykkelse. Også ved grenspaltning skal aktionærene kunne opdele et selskab mellem sig og frit bestemme, hvorledes de vil vederlægges, og hvilket selskab de vil være aktionærer i, men spaltningen må ikke indebære formueforrykkelse.

Det må i den forbindelse også fremhæves, at retorikken i forarbejderne tydeligt er møntet på ophørsspaltning, hvor alle aktionærer jo nødvendigvis skal modtage et egentligt vederlag. Der er ikke i forarbejderne særlig anvisning på, hvorledes de nye, fleksible regler skulle virke i relation til grenspaltning, herunder at reglerne skulle være mindre fleksible ved grenspaltning. Derfor må kriteriet »i samme forhold som hidtil« fortolkes i lyset af det overordnede fleksibilitetsformål og med særlig tilpasning til den anderledes struktur, som en grenspaltning har sammenlignet med en ophørsspaltning.

For fuldstændighedens skyld kan der peges på, at det eneste sted, forarbejderne omtaler grenspaltning, er i følgende udsagn:

»Der ændres ikke på de øvrige betingelser i fusionsskatteoven, herunder kravet om at de aktiver og passiver, der overføres til det modtagende selskab, skal udgøre en gren af en virksomhed, såfremt det indskydende selskab ikke ophører, jf. fusionsskatteovens § 15 A, stk. 3. Der vil således ikke blive givet tilladelse til en skattefri spaltning med kontantvederlæggelse, hvis det vurderes, at grenkravet herved omgås.«

Dette udsagn indeholder reelt ingen selvstændige bidrag til fortolkningen af bestemmelsen. Konstateringen af, at der ikke ændres på lovens øvrige betingelser, tilfører ikke meningsindhold til forarbejdernes øvrige udsagn. Disse øvrige udsagn må derfor nødvendigvis forstås i lyset af bemærkningerne ovenfor.

Sammenfattende er det opfattelsen, at et indskydende selskab kan grenspaltes blot med vederlæggelse af én aktionær, forudsat at denne aktionær samtidig reducerer sin aktiebesiddelse i det indskydende selskab i et omfang, der modsvarer nettoværdien af de aktiver og passiver, der overføres til det modtagende selskab.

I den konkrete sag er transaktionen følgelig tænkt tilrettelagt på den måde, at G2 ApS afleverer sine aktier i selskabet i det omfang, der modsvarer nettoværdien af de aktiver og passiver, der overføres til det modtagende selskab (efter sammenlægningsmetoden). G2 ApS »krymper« sig således i det indskydende selskab, og spaltningen indebærer, at de øvrige aktionærer tildeles en forøget ejerandel i dette selskab.

Formålsfortolkning i øvrigt

Overordnet set er fusionsskatteovens formål at muliggøre, at forretningsmæssigt begrundede selskabsretlige omstruktureringer kan gennemføres uden beskatning af deltagende selskaber og aktionærer. Loven stiller ud fra værnsbetragtninger betingelser i relation til de enkelte omstruktureringsformer, og er disse

betingelser opfyldt, kan omstruktureringen gennemføres uden beskatning under forudsætning af, at aktionærerne ikke modtager værdier, der skal beskattes som afståelsesvederlag eller udbytte.

I relation til fortolkningsspørgsmålet i denne sag er det væsentligt at fremhæve, at der ikke eksisterer værnsformål, der kan begrunde et krav om, at aktionærer i et indskydende selskab, der ikke ophører ved en spaltning, skal modtage kontanter eller aktier i et modtagende selskab som betingelse for, at spaltningen kan ske skattefrit.

Hvis en aktionær(gruppe) opretholder sin aktiebesiddelse i det indskydende selskab uden at modtage kontantudligning, er der ikke behov for særlige successionsregler, jf. princippet i fusionsskattelovens § 9, og der er ikke behov for særlige beskatningsregler, jf. fusionsskattelovens § 15 B, stk. 4.

Værnsformålet er i dette tilfælde varetaget af grenkravet i § 15 A, stk. 3, og succession/beskatning for de øvrige aktionærer er varetaget i § 15 B, stk. 4. Der er intet hensyn, der kan begrunde, at skattefriheden af en grenspaltning skulle være betinget af, at alle aktionærer skal modtage kontanter eller aktier i et modtagende selskab.

Denne fortolkningsvinkel er ganske væsentlig, eftersom indfortolkning af særlige, snærende betingelser nødvendigvis må have en begrundelse i konkrete og sagligt relevante værnshensyn.

Dette kan også udtrykkes på den måde, at en indfaldsvinkel til fortolkningen altid må være, hvorledes (og dermed hvorfor) man må formode, at lovgiver ville have formuleret lovreglen, hvis man havde været opmærksom på det konkrete tilfælde, der søges en fortolkningskonklusion på.

I den konkrete sammenhæng må det fastslås, at et krav om egentligt vederlag til alle aktionærer giver mening i relation til ophørsspaltning, hvor alle aktionærer afstår aktier og har brug for hjemmel til afgørelse af, hvad der skal beskattes, og i hvilket omfang beskatning kan undgås ved succession. Derimod tjener et egentligt vederlagskrav ikke noget formål i forhold til aktionærer, der hverken afstår aktier eller modtager kontantvederlag. I forhold til disse aktionærer er det eneste relevante værnshensyn, at spaltningen ikke må indebære formueforrykkelse.

Landsskatterettens bemærkninger og begrundelse

Efter fusionsskattelovens §§ 15 A og 15 B kan spaltning af selskaber under nærmere omstændigheder ske skattefrit.

Af fusionsskattelovens § 15 A, stk. 2, 1. pkt., fremgår, at ved spaltning forstås den transaktion, hvorved et selskab overfører en del af eller samtlige sine aktiver og passiver til et eller flere eksisterende eller nye selskaber ved i samme forhold som hidtil at tildele sine selskabsdeltagere aktier eller anparter og eventuelt en kontant udligningssum.

Ved den ønskede grenspaltning af selskabet, skal en gren af selskabets virksomhed tilføres datterselskabet G1 A/S, idet G2 ApS skal modtage spaltningens vederlag udelukkende i form af nye aktier i det modtagende selskab samtidig med, at G2 ApS' beholdning af aktier i selskabet mindskes enten ved annullering eller ved overførsel til selskabet.

Der skal således ikke ske vederlæggelse af de øvrige aktionærer i selskabet ud over at aktionærernes aktiepost i selskabet ved annulleringen eller overførslen stiger i værdi.

Ifølge fusionsskattelovens § 15 A, stk. 2, 1. pkt., omfattes transaktioner, hvorved selskabsdeltagerne i samme forhold som hidtil modtager aktier eller anparter og eventuelt en kontant udligningssum.

Ordlyden af bestemmelsen kan ikke udstrækkes til at omfatte tilfælde som det foreliggende, hvor en del af selskabsdeltagerne alene modtager vederlag i form af værdiforøgelse af de i forvejen ejede aktier.

Det bemærkes, at bestemmelsens ordlyd ikke åbner mulighed for en fortolkning som den af repræsentanten anførte, hverken på baggrund af den gennem tiden ændrede formulering af bestemmelsens 1. pkt., senest ved lov nr. 313 af 21. maj 2002, eller ud fra hensynet til formålet med loven.

At den foreliggende spaltning selskabsretligt er godkendt er uden betydning, idet det bemærkes, at der ikke skatteretligt er noget til hinder for den ønskede omstrukturering. Transaktionen vil blot ikke være omfattet af fusionsskattelovens § 15 A.

SKATs afgørelse stadfæstes.