



DET KONGELIGE  
FINANSDEPARTEMENT

# Prop. 78 L

(2010–2011)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

---

Endringer i skatteloven  
(skattefri omorganisering mv.)



## Innhold

<b>1</b>	<b>Innledning</b> .....	5	8.5.5	Fusjon, fisjon og aksjebytte i utlandet mellom selskaper som har norske aksjonærer eller filial mv. i Norge .....	30
<b>2</b>	<b>Sammendrag av forslagene</b> .....	7			
2.1	Forslagene i denne proposisjonen	7			
2.2	Avvik fra høringsnotatet .....	9	8.5.6	Grenseoverskridende fusjon og fisjon av selskaper som er skattemessig likestilt med aksjeselskap og av deltakerlignede selskaper .....	32
<b>3</b>	<b>Bakgrunn og målsetninger</b> .....	10			
<b>4</b>	<b>Høring</b> .....	12			
4.1	Høringsnotatet av 18. januar 2010	12	8.5.7	Opplysningsplikt ved grenseoverskridende transaksjoner .....	32
4.2	Høringsinstansenes generelle synspunkter .....	12	8.5.8	Ikrafttredelse .....	32
<b>5</b>	<b>Utenlandsk rett</b> .....	14	<b>9</b>	<b>Stiftelse av SE-selskap og SCE-foretak</b> .....	33
5.1	Oversikt .....	14	9.1	Innledning .....	33
5.2	Dansk rett .....	14	9.2	Gjeldende rett .....	33
5.3	Svensk rett .....	14	9.2.1	Selskapsrett .....	33
<b>6</b>	<b>Overskrifter og begrepsbetegnelser</b> .....	15	9.2.2	Skattemessig behandling .....	33
<b>7</b>	<b>Fusjon og fisjon mellom norske selskaper</b> .....	16	9.2.3	Fritakspraksis .....	34
7.1	Innledning .....	16	9.2.4	EU-/EØS-rett .....	34
7.2	Gjeldende rett .....	16	9.3	Forslag i høringsnotatet .....	34
7.3	Forslag i høringsnotatet .....	17	9.4	Høringsinstansenes synspunkter .	34
7.4	Høringsinstansenes synspunkter .	17	9.5	Departementets vurderinger og forslag .....	34
7.5	Departementets vurderinger og forslag .....	18	9.5.1	Innledning .....	34
7.5.1	Lovlighetskravet .....	18	9.5.2	Beskatning på selskaps-/foretaksnivå .....	34
7.5.2	Trekantfusjoner .....	18	9.5.3	Beskatning på eier-/deltakernivå .	35
7.5.3	Ikrafttredelse .....	20	9.5.4	Ikrafttredelse .....	35
<b>8</b>	<b>Grenseoverskridende fusjon, fisjon og aksjebytte</b> .....	21	<b>10</b>	<b>Utflytting av selskaper mv.</b> .....	36
8.1	Innledning .....	21	10.1	Innledning .....	36
8.2	Gjeldende rett .....	21	10.2	Gjeldende rett .....	36
8.2.1	Intern rett .....	21	10.3	Forslag i høringsnotatet .....	37
8.2.2	EU/EØS-rett .....	22	10.4	Høringsinstansenes synspunkter .	37
8.3	Forslag i høringsnotatet .....	23	10.5	Departementets vurderinger og forslag .....	37
8.4	Høringsinstansenes synspunkter .	23	10.5.1	Beskatning på selskapsnivå .....	37
8.5	Departementets vurderinger og forslag .....	24	10.5.2	Beskatning på eiernivå .....	38
8.5.1	Grenseoverskridende fusjon der det overdragende selskapet er norsk .....	24	10.5.3	Ikrafttredelse .....	39
8.5.2	Grenseoverskridende fusjon der det overtakende selskapet er norsk .....	27	<b>11</b>	<b>Omdanning av virksomhet i Norge</b> .....	40
8.5.3	Grenseoverskridende fisjon .....	27	11.1	Innledning .....	40
8.5.4	Aksjebytte .....	28	11.2	Gjeldende rett .....	40
			11.3	Forslag i høringsnotatet .....	41
			11.4	Høringsinstansenes synspunkter .	41
			11.5	Departementets vurderinger og forslag .....	41
			11.6	Ikrafttredelse .....	44

<b>12</b>	<b>Andre grenseoverskridende omorganiseringer</b> .....	45	13.5	Departementets vurderinger og forslag .....	56
12.1	Innledning .....	45	13.6	Ikrafttredelse .....	57
12.2	Gjeldende rett .....	45	<b>14</b>	<b>Lojalitetsvurdering</b> .....	58
12.2.1	Skatteloven § 11-21 – overføring av eiendeler i virksomhet mellom selskaper .....	45	14.1	Innledning .....	58
12.2.2	Fritakspraksis .....	45	14.2	Gjeldende rett .....	58
12.3	Forslag i høringsnotatet .....	46	14.3	Vurderinger og forslag i høringsnotatet .....	59
12.4	Høringsinstansenes synspunkter .	46	14.3.1	Behovet for en særskilt lojalitetsbestemmelse .....	59
12.5	Departementets vurderinger og forslag .....	47	14.3.2	Avskjæring eller tilsidesettelse? ...	60
12.5.1	Innledning .....	47	14.3.3	Klargjøring av vilkårene for avskjæring – særlig om virksomhet/aktivitet .....	60
12.5.2	Overføring av virksomhet i filial i utlandet til datterselskap i samme stat .....	47	14.4	Høringsinstansenes synspunkter .	62
12.5.3	Overføring av virksomhet i norsk filial av utenlandsk selskap til norsk aksjeselskap .....	48	14.5	Departementets vurderinger og forslag .....	64
12.5.4	Overføring av eiendeler mv. mellom filialer av utenlandske selskaper .....	49	14.6	Ikrafttredelse .....	66
12.6	Ikrafttredelse .....	50	<b>15</b>	<b>Administrative og økonomiske konsekvenser</b> .....	67
<b>13</b>	<b>Fritak eller nedsettelse av skatt etter søknad (skatteloven § 11-22)</b> .....	51	15.1	Administrative konsekvenser .....	67
13.1	Innledning .....	51	15.2	Økonomiske konsekvenser .....	67
13.2	Gjeldende rett .....	51	<b>16</b>	<b>Svalbard</b> .....	68
13.3	Forslag i høringsnotatet .....	53	<b>17</b>	<b>Merknader til de enkelte bestemmelsene i lovforslaget ..</b>	69
13.4	Høringsinstansenes synspunkter .	54		<b>Forslag til lov om endringer i skatte- loven (skattefri omorganisering mv.) ...</b>	72



DET KONGELIGE  
FINANSDEPARTEMENT

# Prop. 78 L

(2010–2011)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

---

## Endringer i skatteloven (skattefri omorganisering mv.)

*Tilråding fra Finansdepartementet av 25. mars 2011,  
godkjent i statsråd samme dag.  
(Regjeringen Stoltenberg II)*

### 1 Innledning

I denne proposisjonen fremmes forslag om en rekke endringer i skattelovens bestemmelser om skattefri omorganisering av selskaper og næringsvirksomhet. Endringene vil legge mer til rette for omorganisering av næringsvirksomhet, og bidra til at virksomhet blir organisert på en mest mulig hensiktsmessig måte. Adgangen til skattefri omorganisering utvides på viktige områder, særlig gjelder dette i grenseoverskridende tilfeller. Vilkårene for skattefri omorganisering skal i større grad enn i dag lovfestes, og det vil i færre tilfeller være nødvendig å søke departementet om fritak. Skattereglene tilpasses endrede selskapsregler om fusjon og fisjon over landegrensene, for europeisk selskap (SE-selskap) og europeisk samvirkeforetak (SCE-foretak).

Endringene bidrar også til å klargjøre vilkårene for skattefri omorganisering, og øker forutberegneligheten for skattyterne. Gjennom lovfesting av fritaksvilkår og mindre behov for å søke om fritak, frigjøres tid og ressurser for involverte parter.

Selv om forslagene innebærer en mer direkte lovregulering av typetilfeller som gir grunnlag for fritak, foreslås det å videreføre bestemmelsen om skattefritak etter søknad i skatteloven § 11-22. Bakgrunnen for dette er at det ikke kan utelukkes at det kan være tilfeller som ikke er regulert av de generelle fritaksreglene, hvor det likevel bør være adgang til skattefri omorganisering. Dersom det skulle vise seg å forekomme bestemte typer transaksjoner som faller utenfor lovregulerte fritak, og som derfor nødvendiggjør søknad etter § 11-22, vil departementet vurdere å fremme lovforslag for å innlemme disse transaksjonene i fritaksreglene. Det skjer en fortløpende utvikling på området, og nye behov og problemstillinger vil kunne oppstå. Det klare utgangspunktet skal være lovfesting av fritaksvilkårene, uten behov for å søke om fritak.

Forslagene i denne proposisjonen er et resultat av en gjennomgang av skattereglene om fusjon, fisjon og omdanning. Det vil si bestemmelsene i skatteloven kapittel 11 med forskrifter. Skatteloven kapittel 11 inneholder også en paragraf av en noe annen art, jf. § 11-21 om skattefri overfø-

ring av eiendeler mellom selskaper ("konsernintern overføring"). Det er ikke lagt opp til en fullstendig gjennomgang av lov- og forskriftsbestemmelsene om dette temaet. Bestemmelsene om konsernintern overføring er imidlertid nært beslektet med bestemmelsene om fusjon, fisjon og omdanning, og bygger på de samme kontinuitetsbetraktningene. Det foreslås også enkelte endringer i skatteloven § 11-21.

EFTAs overvåkningsorgan (ESA) har tatt opp forhold knyttet til norske skatteregler ved utflytting av selskap og ved grenseoverskridende fusjon og fisjon. I en grunnlagt uttalelse av 2. mars 2011 konkluderer ESA med at de norske skattereglene ved utflytting av selskap og grenseoverskridende fusjon og fisjon, er i strid med EØS-avtalens bestemmelser om de fire friheter samt SE-forordningen. ESA har satt en frist på to måneder for å iverksette nødvendige tiltak for å imøtekomme synspunktene i den grunnlagte uttalelsen.

Departementet antar at forslagene i proposisjonen vil innebære at det norske regelverket om utflytting av selskap og grenseoverskridende fusjon og fisjon, vil oppfylle Norges forpliktelser etter EØS-avtalen, også etter de synspunkter ESA fremmer i sin grunnlagte uttalelse. Departementet vil fram mot fristen fra ESA vurdere om det er behov for eventuelle ytterligere justeringer på andre punkter enn dem som er omhandlet i proposisjonen her.

Et sammendrag av forslagene er gitt i kapittel 2. Det er nærmere redegjort for bakgrunnen for og målsettingene med forslagene i kapittel 3. I kapittel 4 er den gjennomførte høringen av lovforslagene omtalt. I kapittel 5 er det kort redegjort

for hovedlinjene i utenlandsk rett på området. Det foreslås enkelte endringer i terminologi og begrepsbetegnelser, noe som er omtalt i kapittel 6.

I høringsnotatet og i denne proposisjonen er det lagt opp til å beholde den lovtekniske hovedstrukturen i skatteloven kapittel 11, med samme paragrafrekkefølge som i dag. Departementet har funnet det hensiktsmessig å disponere framstillingen i denne proposisjonen med utgangspunkt i paragrafrekkefølgen i loven. I kapitlene 7 til 14 er kapittelinnstillingen i stor grad knyttet til strukturen i skattelovens bestemmelser om skattefri omorganisering, med i hovedsak samme tematiske rekkefølge som bestemmelsene i loven. Det vil si at fusjon og fisjon behandles først (kapittel 7 og 8), stiftelse av SE-selskap og SCE-foretak (kapittel 9), deretter omdanning mv. av virksomhet etter skatteloven § 11-20 og § 11-21 (kapittel 11), andre grenseoverskridende omorganiseringer (kapittel 12), fritak eller nedsettelse etter søknad etter skatteloven § 11-22 (kapittel 13) og lojalitetsvurderingen etter skatteloven § 14-90 (kapittel 14). Mer løstrevet fra lovens struktur behandles i kapittel 10 skatteplikt ved gevinst på eiendel mv. ved utflytting av selskap.

Avslutningsvis behandles økonomiske og administrative konsekvenser (kapittel 15) og forholdet til Svalbard som eget beskatningsområde (kapittel 16). Deretter følger merknader til de enkelte bestemmelsene i lovforslaget (kapittel 17).

De endringene som foreslås i denne proposisjonen, antas ikke å ha vesentlige provenyvirkinger.

## 2 Sammendrag av forslagene

### 2.1 Forslagene i denne proposisjonen

#### Lovlighetsvilkåret

Det foreslås at det ikke lenger skal være et krav om selskapsrettslig og regnskapsrettslig lovlig gjennomføring for at en fusjon eller fisjon skal kunne skje skattefritt. Dette gjennomføres ved endring i skatteloven § 11-1 annet ledd. Se *kapittel 7*.

#### Fusjons-/fisjonsfordringer

Det foreslås å presisere hvordan fusjons-/fisjonsfordringer oppstått ved trekantfusjoner som gjennomføres etter fordringsmodellen, skal behandles skattemessig. Det foreslås følgende presiseringer:

- Skattemessig verdi på fordringen skal tilsvare skattemessig verdi av den egenkapital som overføres ved transaksjonen.
- Gevinst er skattepliktig og tap er fradragsberettiget når morselskapet realiserer fordringen.
- Gevinst er skattepliktig og tap er fradragsberettiget for datterselskapet når fordringen innfris.

Dette gjennomføres ved endringer i skatteloven § 11-7 annet og tredje ledd. Se *kapittel 7*.

#### Grenseoverskridende fusjoner, fisjoner og aksjebytte

Det foreslås å utvide skattefritaket for fusjon mv. slik at grenseoverskridende fusjoner, fisjoner og aksjebytter kan gjennomføres skattefritt på nærmere vilkår. Et grunnleggende vilkår for skattefrihet er at transaksjonene gjennomføres med skattemessig kontinuitet. Dette innebærer følgende:

- Grenseoverskridende fusjon og fisjon mellom norske aksjeselskap/allmennaksjeselskap og utenlandske selskap med begrenset ansvar hjemmehørende innenfor EØS, kan gjennomføres uten skattemessige konsekvenser for aksjonærene og selskapene. Det samme gjelder for stiftelse av et europeisk samvirkeforetak ved fusjon etter SCE-loven § 5. Skattefritak for eiendeler, rettigheter og forpliktelser i over-

dragende norsk selskap forutsetter imidlertid at eiendelene, rettighetene og forpliktelsene ikke tas ut av norsk beskatningsområde ved fusjonen eller fisjonen.

- Aksjebytte ved overføring av minst 90 prosent av aksjene i norsk overdragende aksjeselskap/allmennaksjeselskap mot vederlag i aksjer i overtakende selskap med begrenset ansvar hjemmehørende i en annen stat, kan gjennomføres uten skattemessig konsekvenser for norske aksjonærer. Tilsvarende gjelder der overtakende aksjeselskap/allmennaksjeselskap er hjemmehørende i Norge og overdragende selskap med begrenset ansvar er hjemmehørende i en annen stat.
- Fusjon, fisjon og aksjebytte i utlandet skal på nærmere vilkår kunne gjennomføres skattefritt for norske aksjonærer i utenlandsk selskap og for eiendeler, rettigheter og forpliktelser i utenlandsk selskap som har tilknytning til norsk beskatningsområde, for eksempel gjennom filial i Norge. Fritak forutsetter at transaksjonene gjennomføres i samsvar med prinsipper for skattemessig kontinuitet for slike transaksjoner i den stat hvor det overdragende selskap er hjemmehørende. Videre forutsetter skattefritak for det overdragende utenlandske selskaps eiendeler mv. i Norge, at eiendelene mv. ikke tas ut av norsk beskatningsområde ved fusjonen eller fisjonen.

Det foreslås videre at det settes som vilkår at grenseoverskridende fusjon, fisjon eller aksjebytte bare kan gjennomføres skattefritt dersom selskapene som deltar i transaksjonen ikke er hjemmehørende i et lavskatteland utenfor EØS, jf. § 10-63. Det samme gjelder for selskap hjemmehørende i et lavskatteland innenfor EØS med mindre selskapet eller selskapene er reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet i EØS-staten, jf. § 10-64 bokstav b.

Adgangen til å gjennomføre skattefri grenseoverskridende fusjon, fisjon og aksjebytte foreslås tatt inn i skatteloven § 11-11. Se *kapittel 8*.

*SE-selskaper og SCE-foretak*

Det foreslås at stiftelse av europeisk selskap (SE-selskap) skal kunne gjennomføres skattefritt ved fusjon etter de samme regler som foreslås for fusjon av allmennaksjeselskap. For europeisk samvirkeforetak (SCE-foretak) foreslås det at stiftelse ved fusjon skal kunne gjennomføres på tilsvarende vilkår som for SE-selskap. Omdanning av allmennaksjeselskap til SE-selskap vil kunne skje skattefritt. Tilsvarende vil gjelde ved omdanning av samvirkeforetak til SCE-foretak.

Det vises til § 11-11 annet ledd. Se *kapittel 9*.

*Utflytting av selskaper*

Det foreslås endringer i reglene om skattlegging ved utflytting av selskaper, herunder SE-selskaper og SCE-foretak. I samsvar med høringsnotatet foreslås skattefritak på selskaps- og foretaksnivå ved utflytting av SE-selskaper og SCE-foretak. Det foreslås også tilsvarende skattefritak ved utflytting av andre selskaper til EØS. Vilkårene for skattefritak på selskaps- eller foretaksnivå skal være de samme som etter forslaget om skattefritak ved grenseoverskridende fusjoner og fisjoner innenfor EØS, jf. kapittel 8.

Det vises til forslag til endringer i skatteloven §§ 10-37 og 10-71. Se *kapittel 10*.

*Omdanning*

Det foreslås at anvendelsesområdet for skattefri omdanning etter skatteloven § 11-20, jf. skattelovforskriften § 11-20, utvides. Utvidelsen omfatter omdanning til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap fra statsforetak, interkommunalt selskap og samvirkeforetak.

Det vises til forslag til endringer i skatteloven § 11-20. Se *kapittel 11*.

*Grenseoverskridende overføring av virksomhet*

Det foreslås utvidet adgang til å gi forskrift om skattefri overføring av virksomhet mv. i grenseoverskridende tilfeller. Det er gjennom fritakspraksis dokumentert behov for regler om skattefritak også for slike overføringer. Overføring av virksomhet i filial til aksjeselskap mv. vil etter forslaget kunne foretas uten at umiddelbar skatteplikt

utløses. Fullmakten i § 11-21 om skattefri overføring av eiendeler mellom selskaper mv. foreslås derfor utvidet slik at det også kan gis forskriftsbestemmelser om følgende tilfeller:

- Overføring av virksomhet i norsk selskaps filial i utlandet til aksjeselskap i samme stat.
- Overføring av virksomhet i norsk filial av utenlandsk selskap til norsk aksjeselskap.
- Overføring mellom filialer av tilknyttede eiendeler, gjeld og virksomhet, forutsatt at de utenlandske eierselskapene inngår i et konsern.

Det vises til forslag til endring i skatteloven § 11-21 første ledd. Se *kapittel 12*.

*Lempning etter søknad*

Det foreslås en språklig justering av ordlyden i skatteloven § 11-22. Etter skatteloven § 11-22 kan departementet i konkrete tilfeller samtykke til fritak for gevinstbeskatning ved omorganisering av virksomhet. Ordningen er forutsatt benyttet dersom de generelle fritaksreglene ved fusjon og fisjon av selskaper, omdanning av virksomhet og konserninterne overføringer ikke kan anvendes, og beskatning vil hindre en ønskelig omorganisering, som tar sikte på rasjonalisering og effektivisering av virksomheten. Departementet foreslår at skattefritaksordningen videreføres uten de innstramninger som ble foreslått i høringsnotatet, men med en språklig oppdatering.

Det vises til forslag til endring i skatteloven § 11-22. Se *kapittel 13*.

*Lojalitetsbestemmelsen*

Skatteloven § 14-90 om bortfall eller oppgjør av skatteposisjoner ved skattemotiverte transaksjoner videreføres, men det foreslås noen endringer i bestemmelsen. Bestemmelsens anvendelsesområde utvides til også å omfatte statsforetak og interkommunale selskaper. Det presiseres at bestemmelsen også skal gjelde for deltakerlig-nede selskaper. Videre utvides anvendelsesområdet fra å gjelde fusjon og fisjon mv., til å gjelde all omorganisering etter skatteloven kapittel 11.

I motsetning til i høringsnotatet, foreslås ikke lovfesting av et aktivitetskrav.

Det vises til forslag til endring i skatteloven § 14-90. Se *kapittel 14*.



## 2.2 Avvik fra høringsnotatet

---

De viktigste avvikene mellom forslagene i høringsnotatet og i denne proposisjonen er:

### *Gevinst og tap på fusjons-/fisjonsfordring:*

I høringsnotatet ble det også foreslått at gevinst og tap ved realisasjon eller innfrielse av fusjons-/fisjonsfordringer skulle føres på gevinst- og tapskonto. Dette forslaget fremmes ikke. Det vises til nærmere omtale i *kapittel 7*.

### *Grenseoverskridende fusjon, fisjon og aksjebytte:*

I høringsnotatet ble det foreslått at det bare kan gjennomføres skattefritt aksjebytte mellom norske selskaper og utenlandske selskaper utenfor EØS. Departementet foreslår i proposisjonen at adgangen til skattefritt aksjebytte utvides til også å gjelde for selskaper innenfor EØS. Det vises til nærmere omtale i *kapittel 8*.

### *Flytting av selskap, herunder SE-selskap og SCE-foretak:*

Det foreslås skattefritak på eier- og selskapsnivå ved flytting av andre typer selskaper enn SE-selskaper og SCE-foretak til normalskatteland i EØS. Det vises til nærmere omtale i *kapittel 10*.

### *Skatteloven § 14-90 om bortfall eller oppgjør av generelle skatteposisjoner ved skattemotiverte transaksjoner:*

I denne proposisjonen foreslås et videre anvendelsesområde for bestemmelsen enn i høringsnotatet. Anvendelsesområdet utvides til å omfatte statsforetak og interkommunale selskap. Videre presiseres det at bestemmelsen også gjelder for deltakerlignede selskap.

I motsetning til i høringsnotatet, foreslås det ikke noen lovfesting av et aktivitetskrav i denne proposisjonen. Det vises til nærmere omtale i *kapittel 14*.

### 3 Bakgrunn og målsetninger

Bestemmelsene om skattefri omorganisering skal legges til rette for at næringsvirksomhet kan organiseres på en optimal måte. Det er viktig at virksomhet får organisatoriske rammer som sikrer best mulig avkastning og gir mest mulig andre positive effekter. I et næringsliv under rask utvikling og med stadig nye utfordringer og krav til omstilling og tilpasning, kan det variere over tid hva som er mest hensiktsmessig organisering av næringsvirksomheten. I mange tilfeller vil det være behov for å endre måten virksomheten er organisert på. Organisatoriske endringer kan medføre overføring av eiendeler og/eller selskapsandeler mellom aktørene. Som utgangspunkt vil slike overføringer anses som realisasjon og utløse realisasjonsbeskatning av eiendeler og andeler. Det vil være uheldig om en slik realisasjonsbeskatning hindrer hensiktsmessig endring av hvordan virksomheten er strukturert eller organisert. På denne bakgrunn er det utviklet bestemmelser om skattefri omorganisering.

Kontinuitetsprinsippet er sentralt ved skattefri omorganisering. Hovedpoenget i reglene er at de organisatoriske rammene for virksomheten kan endres uten at det utløser beskatning. Skattefriheten ved transaksjonen er ikke endelig, men er kun en utsettelse av beskatningen til det finner sted etterfølgende begivenheter som gir grunnlag for beskatning. Fraværet av realisasjonsbeskatning ved transaksjonen gjør det nødvendig å ha et utgangspunkt om at skatteposisjoner skal videreføres uendret (kontinuitet). Skattemessig kontinuitet er en direkte systemkonsekvens av at det ikke gjennomføres noen realisasjonsbeskatning ved transaksjonen. Ved senere skatteutløsende begivenheter vil derfor skatten som utgangspunkt bli den samme som den ville blitt om omorganiseringen ikke hadde funnet sted.

Skattemessig kontinuitet skal fortsatt være et hovedvilkår for å kunne gjennomføre skattefri omorganisering.

Kravet om skattemessig kontinuitet kommer direkte til uttrykk i skatteloven § 11-20 om skattefri omdanning av virksomhet. I denne bestemmelsen foreslås det en presisering for å få klart fram at kravet om kontinuitet omfatter både inngangs-

verdi og ervervstidspunkt for overførte eiendeler og andeler. Av gjeldende bestemmelse framgår det ikke at skattemessig kontinuitet også omfatter ervervstidspunkt. Det vises til kapittel 11. Kravet om skattemessig kontinuitet følger også av skatteloven § 11-7, som gjelder ved fusjon og fisjon. I denne bestemmelsen er det allerede presisert at kravet om skattemessig kontinuitet omfatter både inngangsverdi og ervervstidspunkt, og det er derfor ikke nødvendig med noen endring på dette punktet.

Det har lenge vært bestemmelser om skattefri omorganisering i norsk rett. Slike bestemmelser ble innført ved lov av 9. juni 1961 nr. 16 om tillegg til skatteloven ("omdanningsloven"). Denne loven ga adgang til skattefri omdanning av virksomhet, skattefri overføring av eiendeler mellom selskaper og skattefritak ved realisasjon som ledd i rasjonalisering av virksomhet. Omdanningsloven er direkte forløper til de gjeldende bestemmelsene i skatteloven §§ 11-20 til 11-22. Et annet viktig punkt i utviklingen fram mot dagens regler om skattefri omorganisering, var lovfesting av bestemmelsene om skattefri fusjon og fisjon ved endringslov av 20. desember 1996, med ikrafttredelse fra og med inntektsåret 1997. Bestemmelser svarende til gjeldende skattelov §§ 11-1 til 11-11 ble da vedtatt. Før disse bestemmelsene ble vedtatt, var skattefri fusjon og fisjon ikke lovregulert. Det var likevel adgang til å gjennomføre skattefri fusjon og fisjon etter ulovfestet rett, utkrystallisert gjennom blant annet retts- og ligningspraksis. Innholdet i ulovfestet rett på dette området var uklart på enkelte punkter, men hovedinnholdet var langt på vei i samsvar med det som ble lovfestet i 1996.

Flere arbeidsgrupper og utvalg har påpekt nødvendigheten av å ha gode systemer for skattefri omorganisering av virksomhet og selskaper. Det gjelder blant annet Skatteutvalget i sin innstilling, jf. NOU 2003: 9. Skatteutvalget viste til at bestemmelsene om skattefri omorganisering i liten grad regulerer grenseoverskridende transaksjoner, og at dette er uheldig. Utvalget påpekte viktigheten av at også omorganiseringer over landegrensene kan skje etter så klare regler som mulig.

Det er redegjort nærmere for historikk og tidligere utredninger i høringsnotatet punkt 5.1.

Forslagene som fremmes i denne proposisjonen er i overensstemmelse med sentrale prinsipper i det norske skattesystemet, som ble lagt til grunn for skattereformene i 1992 og 2006. Det gjelder i særlig grad hensynet til nøytralitet og effektivitet. Et nøytralt skattesystem innebærer at skatt i minst mulig grad påvirker skattyternes økonomiske atferd, og at de investeringene som gir høyest avkastning før skatt, også vil gi størst avkastning etter skatt. Et slikt fravær av vridningseffekter i skattesystemet, legger til rette for maksimal samfunnsøkonomisk avkastning, og bidrar derfor til effektivitet i økonomien. Å legge grunnlag for at næringsvirksomhet kan ledes inn i optimale organisatoriske former, uten skattemessige hindre, er i samsvar med disse grunnprinsippene.

Ved i større grad å lovfeste vilkårene for skattefri omorganisering, og redusere behovet for å søke individuelt om fritak, sikres forutberegnelighet for skattyterne. Det blir mindre usikkerhet knyttet til den skattemessige behandlingen av

konkrete transaksjoner, og transaksjoner vil kunne gjennomføres uten å avvete behandling av søknader om fritak. Også dette er et viktig bidrag til å sikre effektivitet i økonomien.

I en stadig mer åpen økonomi er det også viktig at skattereglene ikke legger unødvendige hindre for å gjennomføre forbedringer i organiseringen i grenseoverskridende tilfeller. I denne proposisjonen foreslås flere endringer for å legge til rette for omorganisering og omdanning over landegrenser. Det er blant annet ønskelig med tilpassing av skattereglene til endrede selskapsregler om fusjon og fisjon over landegrensene for europeisk selskap (SE-selskap) og europeisk samvirkeforetak (SCE-foretak). Større grad av likebehandling av nasjonale og internasjonale transaksjoner bidrar også til å oppfylle Norges internasjonale forpliktelser. Behovet for å legge til rette for omdanning og omorganisering må avveies mot hensynet til å beskytte det norske skattefundamentet, slik at inntekt og formue som er opptjent i Norge også kommer til beskatning her. Forslagene som fremmes, ivaretar dette hensynet.

## 4 Høring

### 4.1 Høringsnotatet av 18. januar 2010

Utkast til endringer i reglene om skattemessig behandling av omorganisering og omdanning ble sendt på høring 18. januar 2010. Notatet ble sendt til i alt 50 høringsinstanser. Av disse mottok departementet svar fra 32 instanser, hvorav 11 hadde synspunkter til høringsnotatet. I tillegg fikk departementet uttalelser med synspunkter fra 11 instanser som ikke stod på høringslisten.

Følgende instanser har avgitt uttalelse med synspunkter:

- Advokatfirmaet Hjort DA
- Advokatfirmaet PricewaterhouseCoopers AS
- Advokatfirmaet Harboe & Co AS
- Akademikerne
- Brønnøysundregistrene
- Coop Norge SA
- Deloitte Advokatfirma AS
- Den Norske Advokatforening
- Den norske Revisorforening
- Finansnæringens Fellesorganisasjon
- HSH
- Justisdepartementet
- KPMG Law Advokatfirma DA
- Langmyrgrenda Garasjelag AS
- Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening
- Norsk Landbrukssamvirke
- Næringslivets Hovedorganisasjon
- Professor Frederik Zimmer
- Samvirkesenteret
- Sentralskattekontoret for utenlandssaker
- Skattedirektoratet
- Storbedriftenes skatteforum

Høringsnotatet inneholdt i hovedsak de samme endringsforslagene som fremmes i denne proposisjonen, med enkelte avvik. Det vises til oversikten i punkt 2.2 over de viktigste avvikene mellom forslagene i denne proposisjonen og forslagene i høringsnotatet.

Høringsnotatet inneholdt også en bred gjennomgang av blant annet kontinuitetsprinsippet og hensynene som ligger bak skattefri omorganisering.

Høringsnotatet følger proposisjonen som uttrykt vedlegg.

### 4.2 Høringsinstansenes generelle synspunkter

I dette punktet redegjøres det for hovedtrekkene i høringsinstansenes synspunkter på forslagene i høringsnotatet. Enkeltuttalelser, og uttalelser som gjelder mer avgrensede eller spesielle forhold, blir omtalt nærmere i tilknytning til behandlingen av de aktuelle spørsmålene i de etterfølgende kapitlene.

Instansene som uttaler seg er i hovedsak positive til forslagene i høringsnotatet. Det vises særlig til at forslagene om lovfesting av skatteregler for skattefrie grenseoverskridende omorganiseringer bidrar til forenkling og økt forutberegnelighet på praktisk viktige områder. Det samme gjelder forslaget om å oppheve skattefritaksvilkåret om at omorganiseringen må være selskaps- og regnskapsrettslig lovlig gjennomført, jf. kapittel 11 i høringsnotatet. Høringsinstansene uttaler seg videre gjennomgående positivt til forslaget i notatets kapittel 7, om å klargjøre at vilkåret om skattemessig kontinuitet ved omdanning gjelder både inngangsverdi og ervervstidspunkt.

Forslaget i høringsnotatet punkt 16.5.1, om å åpne for at fusjonslignende transaksjoner (aksjebytte) mellom et norsk aksjeselskap/allmennaksjeselskap og ett eller flere selskaper hjemmehørende utenfor EØS kan skje skattefritt, får bred støtte. Enkelte instanser uttaler imidlertid at det også bør åpnes for slike transaksjoner med selskap hjemmehørende innenfor EØS, herunder også mellom selskap hjemmehørende i Norge.

Mange instanser støtter også forslaget om å utvide anvendelsesområdet for reglene i skatteloven § 14-90 om oppgjør eller bortfall av generelle skatteposisjoner ved skattemotiverte transaksjoner, slik at de gjelder for alle omorganiseringer etter skatteloven kapittel 11. Flere instanser er imidlertid kritiske til forslaget om å lovfeste et aktivitetskrav i denne bestemmelsen. Det anføres blant annet at en slik lovfesting trolig ikke vil inne-

bære noen klargjøring og forenkling, og at den i tillegg kan reise nye problemstillinger.

Flere instanser uttaler at forslaget om å innskrenke anvendelsesområdet for skatteloven § 11-22 vil være uheldig. Det vises blant annet til at det ikke alltid vil være hensiktsmessig å gjennomføre en omorganisering innenfor rammene av de skattefrie løsningene som er lovregulert, selv om det er teknisk gjennomførbart.

Noen instanser er også negative til forslaget i høringsnotatet om at gevinst og tap ved realisasjon av fisjons- og fusjonsfordring skal føres på gevinst- og tapskonto, blant annet fordi dette

anses som en unødvendig innstramning, som også kan ha en innlåsnings effekt.

Det blir også reist spørsmål ved vurderingene i høringsnotatet om forholdet til Norges folkerettslige forpliktelser etter EØS-avtalen og skatteavtaler. Det argumenteres for at vurderingene i større grad bør knyttes opp mot de generelle forpliktelsene etter EØS-avtalen, herunder de fire friheter, og i mindre grad mot særskilte EU-direktiver (sekundærlovgivning). Det anføres at enkelte av de foreslåtte løsningene kan være i strid med disse forpliktelsene.

## 5 Utenlandsk rett

### 5.1 Oversikt

---

De fleste stater i OECD-området har regler om skattefri omorganisering. Det nærmere innholdet i reglene varierer, noe som blant annet må ses i sammenheng med at den selskapsrettslige reguleringen av omorganisering kan være forskjellig fra stat til stat. Gjennomgående bygger bestemmelsene på de samme hovedprinsipper og hensyn som ligger til grunn for de norske reglene. Skattemessig kontinuitet er en viktig forutsetning.

I dette kapitlet gis en kort oversikt over dansk og svensk rett på området.

I forbindelse med forslaget om grenseoverskridende fusjon, fisjon og aksjebytte omtales EUs fusjonsskattedirektiv og EUs 10. selskapsdirektiv om grenseoverskridende fusjoner i punkt 8.2.2. I punkt 9.2 gis en oversikt over regelverket om skattemessig regulering av SE-selskap og SCE-foretak.

For øvrig vises det til høringsnotatet punkt 4.2 for informasjon om enkelte andre staters regler om skattefri omorganisering.

### 5.2 Dansk rett

---

Etter den danske fusjonsskatteloven kan en fusjon eller fisjon mellom aksjeselskaper gjennomføres uten beskatning på nærmere vilkår. For det første kan vederlag i form av aksjer bare bestå i aksjer i det overtakende selskapet. Partene kan selv avgjøre fordelingen mellom aksjevederlag og eventuelt kontantoppgjør. Fusjonen eller fisjonen gjennomføres med kontinuitet på selskapsnivå. I tilknytning til fusjonen eller fisjonen faller fremførbare underskudd bort. Det vil også være kontinuitet på eiernivå, ved at inngangsverdien på vederlagsaksjene settes lik inngangsverdien på aksjene i det overdragende selskapet.

I den danske lov om skattefri virksomhedsomdannelse er det regler om omdanning av personlig eiet virksomhet til aksje- eller andelsselskap uten

umiddelbar beskatning, basert på kontinuitet med hensyn til opprinnelig eiers skatteposisjoner.

### 5.3 Svensk rett

---

Etter den svenske inntektsskatteloven kan det gjennomføres skattefri fusjon og fisjon, såkalte "kvalifiserte fusjoner og fisjoner". En kvalifisert fusjon eller fisjon kan gjennomføres av aksjeselskap, bankaksjeselskap og forsikringsaksjeselskap. En kvalifisert fusjon eller fisjon innebærer at det overtakende selskapet overtar en skattepliktig næringsvirksomhet fra det overdragende selskapet. Fusjons- eller fisjonsvederlag betales bare til andre aksjonærer i det overdragende selskapet når det overtakende selskapet ikke eier samtlige aksjer i det overdragende selskapet forut for fusjonen eller fisjonen. Det overtakende selskapet overtar eiendeler, rettigheter og forpliktelser med skattemessig kontinuitet. Det overtakende selskapet kan imidlertid velge å benytte en høyere avskrivningsverdi på de overførte driftsmidlene, hvis differansen tas til inntekt i fusjons- eller fisjonsåret, eventuelt fordeles over dette og de to påfølgende årene. Det overtakende selskapet overtar eventuelle framførbare underskudd. Ved en kvalifisert fusjon eller fisjon blir det ikke gjennomført noen skattlegging på eiernivå.

I Sverige er det særskilte regler som innebærer at endring av selskaps- eller foretaksform (omdanning) i mange typetilfeller kan skje uten å utløse umiddelbar beskatning. Disse reglene bygger også på et kontinuitetsprinsipp, og omfatter derfor bare inntekter som vil kunne bli skattlagt senere. Reglene gjelder i prinsippet også i grenseoverskridende tilfeller, men kontinuitetsvilkåret om at unntatt inntekt skal være skattepliktig til Sverige, innebærer en praktisk begrensning i grenseoverskridende utnyttelse av reglene. Det kan også gjennomføres skattefri overføring av virksomhet (omdanning) fra aksjeselskap til enkeltpersonsforetak.

## 6 Overskrifter og begrepsbetegnelser

Skatteloven kapittel 11 har overskriften "Omdanning". Betegnelsen "omdanning" brukes da i vid forstand, slik at den omfatter både fusjon, fisjon, skifte av eierform og overføring av eiendeler (innmat) mellom selskaper.

I høringsnotatet foreslår departementet at begrepsbetegnelsene i loven endres, slik at uttrykket "omdanning" skal brukes i en snevrere forstand enn i gjeldende skattebestemmelser. Det foreslås at uttrykket "omdanning" ikke skal omfatte fusjon og fisjon, men rettes mer direkte inn mot tilfeller hvor en virksomhet foretar skifte av foretaks- eller selskapsform. Bakgrunnen for forslaget er en totalvurdering basert på vanlig språklig forståelse, og terminologi i juridisk litteratur mv. Departementet legger til grunn at en slik endring vil innebære at betegnelsene i loven blir mer i samsvar med innarbeidet terminologi i andre sammenhenger. Overskriften i skatteloven kapittel 11 foreslås endret fra "Omdanning" til "Omorganisering". Betegnelsen "Omdanning" foreslås fortsatt brukt som overskrift i skatteloven, men på et lavere nivå og til færre bestemmelser enn i dag. "Omdanning" foreslås brukt som deloverskrift på de bestemmelsene i skatteloven kapittel 11 som ikke omhandler fusjon og fisjon. Dette innebærer at "omorganisering" brukes som samlebetegnelse på fusjon, fisjon og omdanning.

To av høringsinstansene har kommentert endringene i begrepsbetegnelsene:

*Brønnøysundregistrene* foreslår at "Skattefri omdanning" brukes som deloverskrift til skatteloven §§ 11-20 flg. Brønnøysundregistrene viser til at betegnelsen "omdanning" kan benyttes på noe forskjellig måte i skatteretten og i selskapsretten.

Når skatteloven bruker betegnelsen "omdanning" alene, oppstår en mulighet for sammenblanding av skatterettslig og selskapsrettslig omdanning. Det kan føre til feilslutninger med hensyn til plikten til registrering i Foretaksregisteret.

*Professor Frederik Zimmer* påpeker at termen "omdanning" ikke alltid passer godt på konsernterne overføringer.

Departementet opprettholder forslaget om at overskriftene i loven skal endres. I forhold til forslaget i høringsnotatet foreslås en liten justering, ved at deloverskriften til skatteloven §§ 11-20 til 11-22 tilføyes "mv.", slik at overskriften blir "Omdanning mv.". Tilføyelsen gjøres fordi § 11-21 ikke direkte gjelder omdanning, men overføring av eiendeler mellom selskaper.

Departementet har vurdert forslaget fra Brønnøysundregistrene om å tilføye "skattefri" i deloverskriften til §§ 11-20 flg. Etter departementets vurdering tilsier konsekvenshensyn i så fall at "skattefri" også tilføyes i de andre overskriftene i skatteloven kapittel 11. Men etter departementets vurdering vil en slik tilføyelse ikke gi mer dekkende overskrifter. En slik endring kan i liten grad motvirke misforståelser med hensyn til registreringsplikt i foretaksregisteret. Departementet vil derfor ikke foreslå at "skattefri" tilføyes i overskriftene i skatteloven kapittel 11.

Det vises til forslag til endring av overskriften i skatteloven kapittel 11 og deloverskriften til bestemmelsene i skatteloven §§ 11-20 til 11-22.

Det vil bli gjennomført tilsvarende endringer i overskriftene i samleforskriftene til skatteloven. Endringene foreslås å tre i kraft straks.

## 7 Fusjon og fisjon mellom norske selskaper

### 7.1 Innledning

Skatteloven § 11-1 annet ledd har vilkår om at fusjoner og fisjoner må gjennomføres på lovlig måte etter selskapsrettslige og regnskapsrettslige regler for å omfattes av reglene om skattefri fusjon eller fisjon. I dette kapitlet foreslås det å oppheve dette vilkåret for skattefrie fusjoner og fisjoner.

Konsernfusjoner og -fisjoner kjennetegnes ved at aksjonærene i det overdragende selskapet ikke mottar vederlagsaksjer i det overtakende selskapet, men i et selskap i samme konsern som det overtakende selskapet. Konsernfusjoner og -fisjoner kan gjennomføres uten beskatning såfremt aksjonærene i det overdragende selskapet mottar vederlagsaksjer i det overtakende selskapets morselskap, jf. skatteloven §§ 11-2 første ledd og 11-4 første ledd med henvisning til de relevante bestemmelser i aksjeloven og allmennaksjeloven. Slike konsernfusjoner og -fisjoner omtales i det følgende som trekantfusjoner og -fisjoner.

Trekantfusjoner og -fisjoner gjennomføres normalt etter den såkalte fordringsmodellen. Det innebærer at det overtakende selskapet utsteder en fordring som tilsvare egenkapitalen som det overtakende selskapet tilføres ved fusjonen eller fisjonen. Denne fordringen benyttes som aksjekapitalinnskudd for aksjene som utstedes i det overtakende selskapets morselskap.

Ved trekantfusjoner og -fisjoner som gjennomføres etter fordringsmodellen, oppstår det spørsmål om den skattemessige behandlingen av fusjons- eller fisjonsfordringen. I dette kapitlet foreslås det å presisere i skatteloven § 11-7 at skattemessig verdi på fordringen skal tilsvare skattemessig verdi av den egenkapitalen som overføres til det overtakende selskapet ved trekantfusjonen eller -fisjonen. Det foreslås videre å lovfeste at gevinst eller tap ved realisasjon eller innfrielse av fusjons- og fisjonsfordringer skal være skattepliktig/fradragsberettiget for morselskapet og datterselskapet. Dette er etter departementets syn i samsvar med gjeldende ulovfestet rett.

I høringsnotatet ble det også foreslått at gevinst og tap ved realisasjon eller innfrielse av

fusjons- og fisjonsfordringer skulle føres på gevinst- og tapskonto. Etter en ny vurdering er departementet kommet til at dette endringsforslaget ikke fremmes.

### 7.2 Gjeldende rett

Den skattemessige behandlingen av fusjon og fisjon er regulert i skatteloven §§ 11-1 til 11-11. En fusjon av selskap er en sammenslåing hvor ett eller flere overdragende selskaper overdrar alle sine eiendeler, rettigheter og forpliktelser til et annet selskap og deretter oppløses. Det overtakende selskapet kan være nystiftet eller et eksisterende selskap. En fisjon av et selskap er en deling av selskapet, hvor selskapet overdrar alle eller deler av sine eiendeler, rettigheter og forpliktelser til ett eller flere andre selskaper, og deretter eventuelt oppløses.

Etter skatteloven § 11-1 første ledd skal fusjon og fisjon av selskaper behandles med utgangspunkt i de alminnelige reglene om inntektsbeskatning. Det følger imidlertid av bestemmelsene i §§ 11-1 til 11-11 at aksjeselskaper, likestilte selskaper og deltakerlignede selskaper hjemmehørende i Norge på nærmere vilkår, kan gjennomføre fusjoner eller fisjoner med et annet selskap med samme selskapsform uten at dette utløser beskatning.

Vilkår for å gjennomføre skattefri fusjon eller fisjon er for det første at fusjonen eller fisjonen gjennomføres på lovlig måte etter selskapsrettslige og regnskapsrettslige regler. Ordlyden i skatteloven § 11-1 annet ledd gir uttrykk for et strengt selskapsrettslig og regnskapsrettslig lovlighetskrav. Departementet uttalte imidlertid i brev av 9. april 2003 (Utv. 2003 side 796), at man ikke hadde innvendinger mot at det ble praktisert et vesentlighetskriterium på dette punkt.

For det andre må fusjons- eller fisjonsvederlaget bestå av aksjer eller andeler i det overtakende selskapet, eventuelt med et tilleggsvederlag som ikke kan overstige 20 prosent av det samlede vederlagets omsetningsverdi. Tilleggsvederlaget



beskattes etter de alminnelige reglene om utbytte, uttak eller gevinst.

For det tredje er det et grunnleggende vilkår for skattefrihet at fusjonen eller fisjonen gjennomføres med skattemessig kontinuitet på både selskaps- og eiernivå. Dette innebærer at det overtakende selskapet må videreføre de skattemessige verdiene og ervervstidspunktene for eiendeler, rettigheter og forpliktelser som overføres. Videre må inngangsverdier og ervervstidspunkt for vederlagsaksjene eller -andelene ved fusjon eller fisjon settes lik inngangsverdien og ervervstidspunktet for de aksjene eller andelene som er avstått i det overdragende selskapet.

Også konsernfusjoner og -fisjoner der aksjonærene i det overdragende selskapet får vederlag i det overtakende selskapets morselskap, kan gjennomføres uten beskatning. Når slike fusjoner og fisjoner gjennomføres etter fordringsmodellen, oppstår det spørsmål om hvordan fordringen som etableres mellom det overtakende selskapet og dette selskapets morselskap, skal behandles skattemessig. Dette er ikke særskilt regulert i skatteloven § 11-7, men må løses på bakgrunn av de grunnleggende forutsetningene om skattemessig kontinuitet som reglene om skattefrie fusjoner og fisjoner bygger på.

I forbindelse med behandlingen av søknader om skattefritak ved konvertering av fusjonsfordringer til aksjekapital, har departementet lagt til grunn at skattemessig verdi på fusjonsfordringen tilsvare skattemessig verdi av den egenkapitalen som overføres ved trekantfusjonen eller -fisjonen. Departementet har videre lagt til grunn at datterselskapet som har utstedt fordringen og morselskapet har skatteplikt for gevinst og fradragrett for tap ved realisasjon eller innfrielse av fordringen.

### 7.3 Forslag i høringsnotatet

Etter gjeldende rett er det et vilkår for å gjennomføre skattefrie fusjoner og fisjoner at de gjennomføres på lovlig måte etter selskapsrettslige og regnskapsrettslige regler. I høringsnotatet foreslås det at kravet til selskapsrettslig og regnskapsrettslig lovlig gjennomføring oppheves.

Ved trekantfusjoner som gjennomføres etter fordringsmodellen, oppstår det spørsmål om hvordan fusjonsfordringen skal behandles skattemessig. I høringsnotatet foreslås det at det presiseres i skatteloven § 11-7 at skattemessig verdi på fordringen skal tilsvare skattemessig verdi av den egenkapitalen som overføres til det overtakende

selskapet ved trekantfusjonen eller -fisjonen. Det foreslås også å lovfeste at gevinst eller tap ved realisasjon eller innfrielse av fusjons- og fisjonsfordringer skal være skattepliktig/fradragberettiget for morselskapet, og at tap eller gevinst som følge av at fordringen innfris til en annen verdi enn skattemessig verdi, gir fradragrett eller skatteplikt for datterselskapet. Videre foreslås at morselskapet får anledning til å føre gevinsten på gevinst- og tapskonto, mens tilsvarende tap hos datterselskapet må føres på gevinst- og tapskonto.

### 7.4 Høringsinstansenes synspunkter

Alle høringsinstansene som har uttalt seg om forslaget om å oppheve kravet om at skattefrie fusjoner og fisjoner må gjennomføres på lovlig måte etter selskapsrettslige og regnskapsrettslige regler, støtter forslaget.

Når det gjelder trekantfusjoner/-fisjoner, er de fleste høringsinstansene positive til forslagene om å presisere at skattemessig verdi på fusjons-/fisjonsfordringen skal tilsvare skattemessig verdi av den egenkapitalen som overføres til det overtakende selskapet ved trekantfusjonen/-fisjonen. De er også positive til å lovfeste at gevinst eller tap ved realisasjon eller innfrielse av fusjons- og fisjonsfordringer skal være skattepliktig/fradragberettiget for morselskapet og datterselskapet. Flere av høringsinstansene viser til at dette er i samsvar med gjeldende praksis, og at en lovfesting gir bedre forutberegnelighet for skattyterne.

*Advokatfirmaet Harboe & Co AS* framholder at det kan være mer eller mindre tilfeldige grunner til at den regnskapsmessige egenkapitalen påvirkes forut for en konsernfusjon/-fisjon. Det påpekes at forslaget innebærer en ulik skattekasting av fordringer og aksjer, avhengig av regnskapsmessige disposisjoner, og at dette synes å bryte med nøytralitetsprinsippet. Det framheves at dette kan motvirkes enten ved at inngangsverdien på fordringen ved en realisasjon settes lik virkelig verdi etter skattelovens ordinære system eller at fordringen ikke er skattepliktig etter skattelovens alminnelige system, jf. skatteloven § 5-1, jf. § 9-3 første ledd c nr. 1.

Alle høringsinstansene som har uttalt seg om forslaget om å føre gevinst og tap ved realisasjon av fusjons-/fisjonsfordring på gevinst- og tapskonto, er negative til forslaget. Flere av høringsinstansene peker på at forslaget vil innebære en innstramning i forhold til dagens praksis. Det pekes også på at dersom gevinst og tap ved innfrielse av fordringen må føres på gevinst- og tapskonto, kan

dette føre til at konserntilknytningen mellom morselskapet og datterselskapet må opprettholdes for å få utlignet inntektsføringen i det ene selskapet mot fradragsføringen i det andre. Dette kan føre til uheldige innlåsnings effekter. De fleste høringsinstansene ønsker å videreføre dagens praksis med direkte inntektsføring og fradragsføring ved realisasjon av fordringen.

## 7.5 Departementets vurderinger og forslag

### 7.5.1 Lovlighetskravet

I høringsnotatet foreslås det å oppheve vilkåret om at skattefrie fusjoner og fisjoner må gjennomføres på lovlig måte etter selskapsrettslige og regnskapsrettslige regler. Når det gjelder *selskapsrettslige* saksbehandlingsregler, ble det lagt til grunn at brudd på slike regler normalt ikke bør få skatterettslig betydning med mindre særlige skattemessige hensyn tilsier noe annet.

Departementet anser kravene til fusjons- og fisjonstyper, skattemessig kontinuitet for selskaper og aksjonærer og tilleggsvederlag som de vesentlige vilkårene for at fusjon eller fisjon skal kunne gjennomføres skattefritt. Disse kravene er regulert i skatteloven §§ 11-2 flg. Dette tilsier at det ikke er behov for et særskilt vilkår om at fusjonen eller fisjonen må være gjennomført på lovlig måte etter selskapsrettslige regler. Videre er de selskapsrettslige reglene om gjennomføring av fusjon eller fisjon fastsatt av andre hensyn enn skatterettslige. Disse reglene er først og fremst fastsatt av hensyn til å beskytte interesser hos private parter som aksjeeiere, kreditorer og ansatte. Det kan da virke uforholdsmessig om brudd på de selskapsrettslige reglene utløser beskatning på selskaps- og aksjonærnivå dersom fusjonen eller fisjonen kan gjennomføres til tross for feilen. Slike rettsvirkninger kan gå ut over de samme private parter som reglene skal beskytte.

Når det gjelder kravet til lovlig *regnskapsmessig* gjennomføring i skatteloven § 11-1 annet ledd, er utgangspunktet at fusjonen eller fisjonen også i forhold til dette kravet må være gjennomført fullt ut i samsvar med gjeldende bestemmelser i regnskapslovgivningen og regnskapsstandarder. Departementets brev av 9. april 2003 (Utv. 2003 s. 796) har imidlertid også på dette området avklart at det gjelder et vesentlighetskriterium. Dette betyr at feil ved bruk av regnskapsreglene ikke får betydning for skattefriheten for fusjonen eller fisjonen, med mindre feilen må bedømmes som vesentlig. Dersom kravene til lovlig regnskapsmessig

gjennomføring etter en vesentlighetsbetraktning ikke er oppfylt, vil utgangspunktet være at fusjonen utløser beskatning. Det innebærer at bruk av feil regnskapsprinsipp kan lede til at fusjonen eller fisjonen ikke kan gjennomføres skattefritt.

Det er skattemessig uten betydning om en fusjon eller fisjon regnskapsmessig gjennomføres etter transaksjonsmetoden eller kontinuitetsmetoden. Begge metodene er tillatt, og det er de faktiske forhold i den enkelte transaksjon som avgjør hvilket prinsipp som skal anvendes. Etter departementets syn er det ikke hensiktsmessig at ligningsmyndighetene skal føre kontroll med om regnskapsprinsippene er anvendt korrekt ved gjennomføring av en fusjon eller fisjon. Det kan også reises spørsmål ved om det er rimelig å knytte skattemessige rettsvirkninger til etterlevelse av regnskapsrettslige regler ved gjennomføring av en fusjon eller fisjon. Det sentrale for ligningsmyndighetene ved slike transaksjoner, er å kontrollere at de vilkår som skatteloven selv stiller opp, blant annet kravene til fusjonsmåter og om skattemessig kontinuitet, er oppfylt.

Ingen av høringsinstansene har hatt innvendinger mot forslaget i høringsnotatet om å oppheve kravet i skatteloven § 11-1 annet ledd om at fusjoner og fisjoner må være gjennomført på lovlig måte etter selskapsrettslige og regnskapsrettslige regler.

Departementet foreslår på denne bakgrunn å oppheve kravet om at fusjoner og fisjoner må være gjennomført på lovlig måte etter selskapsrettslige og regnskapsrettslige regler. Det vises til forslag til endring av skatteloven § 11-1 annet ledd.

### 7.5.2 Trekantfusjoner

Ved trekantfusjoner/-fisjoner er det tre involverte parter, ettersom det erverves aksjer i det overtakende selskaps morselskap. Det oppstår derfor særlige problemstillinger med hensyn til kravet om skattemessig kontinuitet på selskapsnivå. Kontinuitetsprinsippet i skatteloven § 11-7 første ledd er imidlertid utformet med tanke på at det vil være to parter ved fusjonen eller fisjonen, og at skatteposisjonene fra det overdragende selskapet videreføres i det overtakende selskapet.

Utgangspunktet ved slike trepartstransaksjoner må etter departementets syn være at det overtakende selskapet og det overtakende selskapets morselskap samlet sett skal stå i samme skattemessige stilling som det overtakende selskapet ved topartstransaksjoner. I høringsnotatet ble det foreslått å lovfeste den skattemessige behandlin-

gen av fordringen som etableres mellom det overtakende selskapet og dette selskapets morselskap.

Ved trekantfusjoner/-fisjoner som gjennomføres etter fordringsmodellen, overføres det overdragende selskapets eiendeler og gjeld til det overtakende selskapet. Samtidig utstedes det en fordring til morselskapet basert på den regnskapsmessige nettoverdien av det som overføres fra det overdragende til det overtakende selskapet. Etableringen av fordringen medfører at den regnskapsmessige egenkapitalen i det overtakende selskapet forblir uendret, idet de verdier som det overtakende selskapet har fått tilført ved fusjonen eller fisjonen, motsvares av den gjelden som etableres til morselskapet. Egenkapitaløkningen skjer i stedet i morselskapet.

Dersom den regnskapsmessige verdien av eiendelene som ble overført ved fusjonen eller fisjonen er høyere enn den skattemessige verdien, vil den ubeskattede kapitalen som overføres til det overtakende selskapet, reflekteres i morselskapets fordring på det overtakende datterselskapet. Som nevnt ovenfor har departementet lagt til grunn at skattemessig verdi på fordringen tilsvare skattemessig verdi av den egenkapital som overføres ved trekantfusjonen eller -fisjonen. Dette sikrer at den ubeskattede kapitalen i datterselskapet som reflekteres i fordringen, ikke kan deles ut fra morselskapet uten at dette gir grunnlag for korreksjonsinntekt. Dette sikrer skattemessig kontinuitet og likebehandling med topartsfusjoner og -fisjoner.

Fordringen kan, umiddelbart etter fusjonen eller fisjonen eller senere, innfris eller konverteres til aksjekapital. Det kan også tenkes at fordringen overdras til en tredjepart. Departementet foreslår i høringsnotatet å lovfeste at gevinst eller tap ved realisasjon og innfrielse av fusjons- og fisjonsfordringer vil være skattepliktig/fradragsberettiget for morselskapet. Videre foreslås det å lovfeste at tap eller gevinst som følge av at fordringen innfris til en annen verdi enn skattemessig verdi medfører fradragsrett eller skatteplikt for datterselskapet. Dette er i tråd med den rettsoppfatningen departementet har lagt til grunn tidligere.

Høringsinstansene har i liten grad hatt innvendinger mot forslagene til lovfesting av at fordringens skattemessige verdi skal tilsvare skattemessig verdi av den egenkapital som overføres ved trekantfusjonen/-fisjonen. Det samme gjelder forslaget om at gevinst eller tap ved realisasjon og innfrielse av fusjons- og fisjonsfordringer skal være skattepliktig/fradragsberettiget for morsel-

skapet, og at tap eller gevinst som følge av at fordringen innfris til en annen verdi enn skattemessig verdi skal medføre fradragsrett eller skatteplikt for datterselskapet.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at dette presiseres i skatteloven § 11-7 annet og tredje ledd, i tråd med forslaget i høringsnotatet. Det vises til forslag til endring av skatteloven § 11-7 annet og tredje ledd.

I høringsnotatet ble det også foreslått at morselskapet kan føre gevinst ved realisasjon eller innfrielse av fusjons-/fisjonsfordringen på gevinst- og tapskonto, mens tilsvarende tap hos datterselskapet må føres på gevinst- og tapskonto.

Forslaget var begrunnet med at når realisasjonen eller innfrielsen medfører gevinst som inntektsføres i morselskapet, vil de midlertidige forskjellene i morselskapet bli opphevet, og det vil ikke lenger være grunnlag for korreksjonsinntekt ved en eventuell utdeling. Skattebelastningen i morselskapet som følge av realisasjonen vil imidlertid bli utlignet ved at et tilsvarende tap er fradragsberettiget for datterselskapet. Når selskapene tilhører et skattekonsern, vil en beskatning og fradragsføring samme år normalt ha liten reell betydning. Konsernets totale skattebelastning i det aktuelle inntektsåret blir påvirket av inntekts- og fradragsføringen. En slik beskatning og tilhørende fradragsføring medfører derfor reelt sett ikke noen beskatning av ubeskattede verdier. Dette kan føre til at de midlertidige forskjellene kan deles ut uten korreksjonsinntektsberegning.

Det ble lagt til grunn at denne effekten burde nøytraliseres. Det ble vist til at tempoet i utligningen av de midlertidige forskjellene knyttet til eandelen som er overført til datterselskapet i forbindelse med fusjonen eller fisjonen vil variere. Ut fra forenklingshensyn burde man likevel ha en ensartet måte å inntektsføre gevinsten og fradragsføre tapet på. Det ble derfor foreslått å nøytralisere denne effekten ved at gevinster og tap skulle føres på gevinst- og tapskonto.

Som påpekt av flere høringsinstanser kan det reises innvendinger mot denne løsningen. Det er blant annet pekt på at dersom gevinst og tap ved innfrielse av fordringen må føres på gevinst- og tapskonto, kan dette føre til at konserntilknytningen mellom morselskapet og datterselskapet må opprettholdes for å få utlignet inntektsføringen i det ene selskapet mot fradragsføringen i det andre. En endring slik at gevinst og tap på fusjons-/fisjonsfordringer må føres på gevinst- og tapskonto, vil innebære en innstramning i forhold til gjeldende rett. En slik innstramning kan føre til innlåsnings effekter. Etter departementets oppfat-

ning kan dette være uheldig. Departementet vil derfor ikke fremme dette forslaget. Dette innebærer at gevinst og tap ved realisasjon og innfrielse av fusjons-/fisjonsfordringer, vil være skattepliktig og fradragsberettiget det året de realiseres. Det vises til forslag til endring av skatteloven § 11-7 tredje ledd.

### **7.5.3 Ikrafttredelse**

Departementet foreslår at endringene i § 11-1 annet ledd og § 11-7 annet og tredje ledd trer i kraft straks med virkning fra og med inntektsåret 2011.

## 8 Grenseoverskridende fusjon, fisjon og aksjebytte

### 8.1 Innledning

Etter skatteloven § 11-1 annet ledd gjelder bestemmelsene om skattefri fusjon og fisjon bare når alle selskapene som deltar i fusjonen eller fisjonen er hjemmehørende i Norge.

Grenseoverskridende fusjon, fisjon og aksjebytte utløser etter gjeldende rett beskatning etter skattelovens alminnelige regler. For at fusjonen, fisjonen eller aksjebyttet skal kunne gjennomføres skattefritt har det derfor vært nødvendig å søke om fritak etter skatteloven § 11-22. Departementet har vurdert om det er behov for å endre skattereglene knyttet til grenseoverskridende fusjon, fisjon og aksjebytte slik at det lovfestes skattefritak for slike transaksjoner på nærmere vilkår.

Departementet foreslår i hovedsak å følge opp forslagene i høringsnotatet. Hovedpunktene i forslagene er:

- Grenseoverskridende fusjon og fisjon mellom norske aksjeselskap/allmennaksjeselskap og utenlandske selskap med begrenset ansvar hjemmehørende innenfor EØS, skal kunne gjennomføres uten skattemessige konsekvenser for aksjonærene og selskapene. Skattefritak for eiendeler, rettigheter og forpliktelser i overdragende norsk selskap forutsetter imidlertid at eiendelene, rettighetene og forpliktelsene ikke tas ut av norsk beskatningsområde ved fusjonen eller fisjonen.
- Aksjebytte ved overføring av minst 90 prosent av aksjene i overdragende aksjeselskap/allmennaksjeselskap hjemmehørende i Norge mot aksjer i overtakende selskap med begrenset ansvar hjemmehørende i en annen stat, skal kunne gjennomføres uten skattlegging av aksjonærene. Tilsvarende gjelder også der overtakende aksjeselskap/allmennaksjeselskap er hjemmehørende i Norge og overdragende selskap med begrenset ansvar er hjemmehørende i en annen stat.
- Fusjon, fisjon og aksjebytte i utlandet skal på nærmere vilkår kunne gjennomføres skattefritt for norske aksjonærer i utenlandsk selskap og for eiendeler, rettigheter og forpliktelser i utenlandsk selskap som har tilknytning til norsk

beskatningsområde, for eksempel gjennom filial i Norge.

### 8.2 Gjeldende rett

#### 8.2.1 Intern rett

Grenseoverskridende selskapsomorganiseringer utløser i utgangspunktet beskatning etter skattelovens alminnelige regler. Også omorganisering som bare involverer selskaper hjemmehørende i utlandet kan utløse skatteplikt til Norge, for norske aksjonærer eller for selskaper med filial mv. i Norge.

Ved fusjon mellom et selskap hjemmehørende i Norge (norsk selskap) og et selskap hjemmehørende i en annen stat (utenlandsk selskap) har det skattemessig betydning om det norske selskapet er det overdragende eller overtakende selskapet i fusjonen. Tilsvarende gjelder ved fisjon. Dersom det norske selskapet er overdragende, kan fusjonen eller fisjonen utløse beskatning både for dette selskapet og for de norske aksjonærene i selskapet. Hvis det norske selskapet er overtakende, utløser fusjonen eller fisjonen normalt ikke skatteplikt, verken for det norske selskapet eller for de norske aksjonærene i dette i selskapet.

En fusjon mellom utenlandske selskaper kan også utløse skatteplikt til Norge. En slik fusjon kan utløse skatteplikt hos norske *aksjonærer*. Videre kan en slik fusjon utløse beskatning på *selskapsnivå* når det overdragende selskapet har begrenset skatteplikt til Norge. Dette gjelder for eksempel når selskapet driver virksomhet gjennom filial i Norge.

Tilsvarende kan en fisjon av et utenlandsk selskap ha skattemessige konsekvenser for overdragende selskap som har begrenset skatteplikt til Norge, og for norske aksjonærer i selskapet.

For grenseoverskridende fusjoner og fisjoner, som i utgangspunktet utløser beskatning, er det adgang til å søke om skattefritak etter skatteloven § 11-22. Finansdepartementet har innvilget skattefritak etter skatteloven § 11-22 i en rekke tilfeller av grenseoverskridende selskapsomorganisering.

Det er også innvilget skattefritak etter § 11-22 i tilfeller av fusjonslignende sammenslutninger over landegrensene der aksjer i norske eller utenlandske selskaper er overført til utenlandske selskaper mot vederlag i aksjer i det utenlandske selskapet, såkalt konserndannelse med utenlandsk morselskap (aksjebytte). I slike tilfeller blir det norske eller utenlandske selskapet, hvis aksjer blir overført, et heleid datterselskap av et utenlandsk selskap. Departementet har også samtykket i skattefritak der en slår sammen et norsk selskap med et utenlandsk, med det utenlandske selskapet som det overtakende, og hvor virksomheten i det norske overdragende selskapet, som oppløses ved transaksjonen, videreføres i en norsk filial av det utenlandske selskapet, såkalt "filialisering".

Finansdepartementet har i tillegg til fritakshjemmelen i skatteloven § 11-22, hjemmel i § 11-11 til å innvilge dispensasjon fra realisasjonsbeskatning og fastsette vilkår for dette når et selskap hjemmehørende i Norge fusjonerer med et selskap hjemmehørende i utlandet. Den sistnevnte dispensasjonsbestemmelsen er imidlertid ikke blitt benyttet.

## 8.2.2 EU/EØS-rett

### 8.2.2.1 EUs 10. selskapsdirektiv om grenseoverskridende fusjoner

EU har vedtatt det 10. selskapsdirektiv om grenseoverskridende fusjon av selskap med begrenset ansvar (direktiv 2005/56/EF av 26. oktober 2005). Formålet med direktivet er å bidra til å sikre det indre markedets gjennomføring og funksjon. Det følger av direktivet at medlemsstatenes lovgivning skal muliggjøre grenseoverskridende fusjon av et selskap med begrenset ansvar hjemmehørende i medlemsstaten med et selskap med begrenset ansvar hjemmehørende i en annen medlemsstat, når de berørte medlemsstaters nasjonale lovgivning tillater fusjon av slike selskapsformer. Alle selskaper som deltar i en grenseoverskridende fusjon, skal etter direktivet være underlagt de regler i nasjonal rett som gjelder ved en fusjon mellom selskaper hjemmehørende i medlemsstaten.

Medlemsstatene er forpliktet til å implementere direktivet i den nasjonale lovgivningen. Dette omfatter også Norge som EØS-stat. I norsk rett er dette gjennomført i bestemmelsene i aksjeloven § 13-25 og allmennaksjeloven kapittel 13 del VII.

Aksjeselskap eller allmennaksjeselskap kan nå fusjonere med ett eller flere utenlandske selska-

per med begrenset ansvar som er hjemmehørende i en annen EØS-stat. Tilsvarende gjelder for SE-selskap, forretningsbanker, forsikringsaksjeselskap, forsikringsallmennaksjeselskap og verdipapirforetak som er organisert som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. Det er en betingelse for gjennomføringen av den grenseoverskridende fusjonen at det eller de utenlandske selskapene har en selskapsform som etter sin stats lovgivning svarer til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. Departementet går ikke nærmere inn på reglene i aksjeloven og allmennaksjeloven her.

I tillegg til implementeringen av fusjons-selskapsdirektivet, er det også gitt regler om grenseoverskridende fisjoner, for å oppfylle Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper kan dermed fisjonere slik at de overtakende selskapene blir hjemmehørende i en eller flere andre EØS-stater, når lovgivningen, som de øvrige involverte selskapene er eller skal være underlagt, ikke er til hinder for å gjennomføre en fisjon over landegrensene. Det vises til bestemmelsene i aksjeloven § 14-12 og allmennaksjeloven § 14-12.

### 8.2.2.2 EUs fusjonsskattedirektiv

EUs fusjonsskattedirektiv (direktiv 2009/133/EF av 19. oktober 2009) omhandler den skattemessige behandlingen av ulike transaksjoner (fusjon, fisjon, partiell fisjon, overføring av virksomhet, aksjebytte og flytting av et SE-selskaps eller SCE-foretaks sete) mellom selskaper hjemmehørende i ulike medlemsstater. Direktivet er ikke en del av EØS-avtalen og Norge er derfor ikke forpliktet til å implementere direktivet i norsk rett.

Fusjonsskattedirektivet er gitt for å hindre at transaksjoner mellom selskaper hjemmehørende i ulike medlemsstater blir behandlet mindre fordelaktig enn tilsvarende transaksjoner mellom selskaper hjemmehørende i samme medlemsstat. Direktivet skal bidra til skattemessig nøytralitet når en grenseoverskridende omorganisering gjennomføres innenfor det europeiske fellesskapet. Direktivet gir rammer for en felles beskatningsordning som sikrer at grenseoverskridende fusjoner og fisjoner (samt partiell fisjon, overføring av virksomhet, aksjebytte og flytting av sete) ikke medfører umiddelbar beskatning. Samtidig er det lagt vekt på å ivareta skattefundamentet til de berørte stater.

Medlemsstatene kan bestemme at reglene i direktivet ikke skal kunne brukes hvis hovedformålet eller et av hovedformålene med transaksjonen er skatteunndragelse eller skatteunngåelse, jf.

artikkel 15. Hvis transaksjonen ikke foretas på bakgrunn av gyldige forretningsmessige hensyn, herunder omstrukturering eller rasjonalisering av de selskaper som deltar i transaksjonen, har det formodningen for seg at hovedformålet eller et av hovedformålene med transaksjonen er skatteunndragelse eller skatteunngåelse.

### 8.3 Forslag i høringsnotatet

På bakgrunn av endringer i selskapslovgivningen, jf. punkt 8.2.2.1 ovenfor, foreslo departementet i høringsnotatet at grenseoverskridende fusjoner og fisjoner, på nærmere vilkår, skal kunne gjennomføres uten umiddelbar skattemessig virkning for selskapene og deres aksjonærer. Etter forslaget i høringsnotatet er det et vilkår for skattefritak at det overdragende selskapets virksomhet med tilhørende eiendeler, rettigheter og forpliktelser blir begrenset skattepliktig til Norge, det vil si at eiendelene, rettighetene og forpliktelsene ikke tas ut av norsk beskatningsområde ved fusjonen eller fisjonen.

I høringsnotatet ble det videre foreslått at fusjon og fisjon av selskaper i utlandet ikke skal medføre umiddelbar beskatning for norske aksjonærer i det overdragende selskapet. Det samme gjelder for eiendeler, rettigheter og forpliktelser i filial mv. av det overdragende utenlandske selskapet i Norge. Sistnevnte skattefritak forutsetter videreføring av eiendeler, rettigheter og forpliktelser i filial mv. i Norge.

I høringsnotatet ble det også foreslått adgang til skattefritt aksjebytte mellom selskaper hjemmehørende i Norge og selskaper hjemmehørende utenfor EØS. Dette innebærer at norske skattytere skal kunne overføre samtlige aksjer i aksjeselskap eller allmennaksjeselskap hjemmehørende i Norge, mot vederlag i aksjer i selskap med begrenset ansvar hjemmehørende utenfor EØS, uten at det medfører beskatning av aksjonærene. Forutsetningen er at transaksjonen skjer etter de prinsipper og vilkår som gjelder for skattefrie fusjoner og at det utenlandske selskapet ikke er hjemmehørende i et lavskattelend.

Det ble ikke foreslått at selskaper som etter norsk rett skattemessig er likestilt med aksjeselskaper, skal kunne fusjonere skattefritt med tilsvarende utenlandsk selskap med begrenset ansvar. Bakgrunnen for dette er at det mangler selskapsrettslige regler for gjennomføring av slike omorganiseringer. Det samme gjelder for grenseover-

skridende fusjonslignende transaksjoner av deltakerlignede selskaper. Det foreligger heller ikke fritakspraksis etter skatteloven § 11-22 der det er gitt skattefritak for fusjonslignende transaksjoner mellom selskaper som etter norsk rett skattemessig er likestilt med aksjeselskaper eller mellom deltakerlignede selskaper.

### 8.4 Høringsinstansenes synspunkter

Høringsinstansene er i hovedsak positive til forslaget til nye regler om skattemessig behandling av grenseoverskridende selskapsomorganisering, jf. punkt 4.2.

Det er imidlertid kommet innvendinger til deler av forslaget, samt nye forslag i høringsrunden. I det følgende nevnes kort noen sentrale synspunkter.

*Den norske Revisorforening, Deloitte Advokatfirma AS, KPMG Law Advokatfirma DA, Advokatfirmaet Harboe & Co AS, Advokatfirmaet PricewaterhouseCoopers AS, professor Frederik Zimmer, Storbedriftenes skatteforum og Næringslivets hovedorganisasjon* uttaler at adgangen til å gjennomføre aksjebytte utenfor EØS burde utvides til også å gjelde innefor EØS. Revisorforeningen og KPMG uttaler i tillegg at adgangen til aksjebytte burde gjelde ved sammenslåing mellom selskaper hjemmehørende i Norge.

*Den Norske Advokatforening og Advokatfirmaet PricewaterhouseCoopers AS* er kritisk til høringsforslagets behandling av forholdet mellom reglene om grenseoverskridende fusjon og fisjon og Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. Advokatforeningen uttaler at innføring av prinsippene i fusjonsskattedirektivet ikke er tilstrekkelig til å bringe norske skatteregler for omorganisering i samsvar med de fire friheter i EØS-avtalen. PwC uttaler at hvorvidt norske regler er i samsvar med EØS-avtalen må vurderes på grunnlag av EØS-avtalen, og ikke EUs harmoniserende sekundærlovgivning.

*Den norske Revisorforening og Den Norske Advokatforening* stiller spørsmål ved behovet for skattemessig kontinuitet på selskapsnivå ved fusjon og fisjon i utlandet med norske aksjonærer eller filial i Norge, så lenge skattemessig kontinuitet på aksjonærnivå og for filialen er ivarettatt.

Høringsinstansenes mer spesifikke innvendinger og forslag omtales nærmere i tilknytning til de enkelte forslagene i punkt 8.5 nedenfor.

## 8.5 Departementets vurderinger og forslag

### 8.5.1 Grenseoverskridende fusjon der det overdragende selskapet er norsk

#### 8.5.1.1 Hovedregel om skattefritak for grenseoverskridende fusjon

Selskapsrettslig er det adgang til grenseoverskridende fusjon mellom norsk aksjeselskap/allmennaksjeselskap og utenlandsk selskap med begrenset ansvar som har sitt registrerte forretningskontor eller sitt hovedkontor i en annen EØS-stat, og som er underlagt lovgivningen i en annen EØS-stat. Slike fusjoner medfører i dag beskatning av selskapene og aksjonærene. Skattyterne kan imidlertid søke om skattefritak etter skatteloven § 11-22. I tillegg kan departementet innvilge dispensasjon fra realisasjonsbeskatning og fastsette vilkår for dette, når et selskap hjemmehørende i Norge fusjonerer med et selskap hjemmehørende i utlandet, jf. skatteloven § 11-11. Den sistnevnte dispensasjonsbestemmelsen er ikke benyttet og foreslås derfor opphevet.

Departementet foreslår å lovfeste at grenseoverskridende fusjon mv. kan gjennomføres skattefritt på nærmere vilkår. Det foreslås at bestemmelsene om grenseoverskridende transaksjoner, herunder fusjon, fisjon og aksjebytte, tas inn skatteloven § 11-11. Dette medfører endringer i bestemmelsens overskrift, første og annet ledd, samt at det tas inn nytt tredje til syvende ledd. Forslaget innebærer videre at det må tas inn et nytt annet punktum i skatteloven § 11-1 annet ledd som henviser til skatteloven § 11-11 for behandling av grenseoverskridende fusjon, fisjon og aksjebytte.

Den grenseoverskridende fusjonen må gjennomføres i samsvar med reglene i kapittel 13 i aksjeloven eller kapittel 13 i allmennaksjeloven. Departementet foreslår at dette kommer til uttrykk i skatteloven § 11-11 første ledd ny bokstav a, på tilsvarende måte som det følger av skatteloven § 11-2 første ledd for fusjoner mellom norske selskaper. Reglene i aksjeloven og allmennaksjeloven gjelder tilsvarende for SE-selskaper, forretningsbanker, forsikringsaksjeselskaper, forsikringsallmennaksjeselskaper og verdipapirforetak som organiseres som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, slik at det ikke er nødvendig med en særskilt henvisning til disse selskapsformene i skatteloven.

Reglene i skatteloven kapittel 11 forutsetter at det ved gjennomføring av en skattefri fusjon mellom selskaper hjemmehørende i Norge er full skattemessig kontinuitet på både selskaps- og

eiernivå, jf. skatteloven § 11-7. Departementet foreslår at det samme prinsippet legges til grunn ved grenseoverskridende fusjoner.

I høringsnotatet ble det foreslått at tilleggsvederlag i annet enn aksjer ikke kunne overstige 20 prosent av det samlede vederlaget for at fusjonen skal anses skattefri. En slik begrensning er i samsvar med reglene om fusjoner mellom norske selskaper. En begrensning til 20 prosent i de grenseoverskridende tilfellene innebærer derfor ikke en diskriminering av de internasjonale tilfellene i forhold til de nasjonale. Selskapsrettslig er det mulig med et høyere tilleggsvederlag. Det er likevel opp til selskapene å fastsette størrelsen på tilleggsvederlaget, og de står derfor fritt til å velge et tilleggsvederlag i samsvar med kravene i skatteloven, slik at fusjonen kan gjennomføres skattefritt, selv om man selskapsrettslig kan ha et høyere tilleggsvederlag. Departementet foreslår på denne bakgrunn å videreføre forslaget i høringsnotatet. Det vises til forslag i skatteloven § 11-11 første ledd nytt annet punktum.

Skatteloven kapittel 11 oppstiller flere vilkår knyttet til gjennomføringen av en skattefri fusjon mellom selskaper hjemmehørende i Norge. Det følger av skatteloven § 11-6 at skattefritaket kun omfatter vederlag i aksjer i selskap som inngår i fusjonen. Eventuelt tilleggsvederlag skal derfor beskattes etter de alminnelige regler, også når det ligger innenfor 20-prosent grensen. Dette prinsippet er også lagt til grunn i fusjonsskattedirektivet. Videre følger det av skatteloven § 11-9 at det overdragende selskapet skal oppløses og avvikles i henhold til aksjelovens eller allmennaksjelovens bestemmelser. Skatteloven § 11-10 regulerer virkningstidspunktet for fusjonen. Departementet foreslår at disse bestemmelsene skal gjelde tilsvarende ved grenseoverskridende fusjoner. Det vises til forslag til skatteloven § 11-11 første ledd nytt tredje punktum.

Departementet foreslår videre at det stilles vilkår om at overtakende utenlandsk selskap hjemmehørende i et lavskatteland innenfor EØS må kunne dokumentere at selskapet er reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet i den andre EØS-staten, på tilsvarende vilkår som fastsatt i forbindelse med NOKUS-reglene og fritaksmetoden, jf. skatteloven § 10-64 bokstav b (realitetskravet). Som lavskatteland regnes stater hvor den alminnelige inntektsskatten på selskapets eller innretningens samlede overskudd utgjør mindre enn to tredjedeler av den skatten selskapet eller innretningen ville ha blitt ilignet dersom det hadde vært hjemmehørende i Norge, jf. skatteloven § 10-63. Bakgrunnen for realitetskravet er at



det bare er selskaper som innretter seg slik at de beskyttes av EØS-retten som skal kunne nyte godt av fordelene det innebærer å kunne gjennomføre grenseoverskridende transaksjoner skattefritt. I tillegg er det hensiktsmessig med sammenheng mellom reglene om grenseoverskridende transaksjoner, NOKUS-reglene og fritaksmetoden. Det vises til forslag til skatteloven § 11-11 nytt syvende ledd.

#### 8.5.1.2 Særlig om skattemessig kontinuitet på selskapsnivå – videreføring av eiendeler, rettigheter og forpliktelser i filial mv. i Norge

Grenseoverskridende transaksjoner reiser spørsmål om en riktig fordeling av skattefundamentene mellom ulike stater. For å motvirke uthuling av Norges skattefundament må kravet til skattemessig kontinuitet på selskapsnivå tilpasses i de grenseoverskridende tilfellene. Vurderingen av hvordan Norge kan sikre skattefundamentet vil bli forskjellig avhengig av om det norske selskapet er overtakende eller overdragende ved fusjonen. Tilfellet der det norske selskapet er overtakende er nærmere omtalt under punkt 8.5.2.

Fusjonen kan innebære at eiendeler, rettigheter og forpliktelser i det overdragende norske selskapet mister tilknytning til norsk beskatningsområde. Dette kan for eksempel skje der en virksomhet med tilknyttede eiendeler, rettigheter og forpliktelser samtidig med fusjonen flyttes til utlandet, slik at eventuell gevinst knyttet til eiendelene mv. ikke lenger er gjenstand for realisasjonsbeskatning i Norge. En eiendel mv. kan også miste tilknytning til norsk beskatningsområde, der det overdragende norske selskapet i fusjonen har objekter knyttet til en filial i en annen stat, og skatteavtalen med den andre staten gir anvisning på en kreditmetode for unngåelse av dobbelbeskatning. Dersom en fusjon i tilfeller som nevnt tillates gjennomført skattefritt, betyr dette at Norge mister beskatningsretten til alle eiendeler mv. som ikke lenger har tilknytning til norsk beskatningsområde etter fusjonen. I høringsnotatet ble det foreslått at det innføres regler om videreføring av eiendeler, rettigheter og forpliktelser i filial i Norge, basert på fusjonsskattedirektivets filialkrav. Etter fusjonsskattedirektivet kan medlemsstatene ta hensyn til sine interesser i å beskytte skattefundamentet når de utformer interne regler om skattefri grenseoverskridende fusjon. Det følger av direktivet at medlemsstatene kan sette som vilkår for skattefritak at eiendeler og forpliktelser knyttet til det overdragende selskapet forblir i den

aktuelle staten, og at skatteplikten der videreføres gjennom et fast driftssted.

Dersom fusjonsskattedirektivets løsning anvendes, blir det utenlandske overtakende selskapet begrenset skattepliktig til Norge for gevinster knyttet til hele eller deler av den overførte virksomheten som senere realiseres. På denne måten blir Norges beskatningsrett opprettholdt. Eiendeler, rettigheter og forpliktelser som ikke videreføres i filialen mv., vil da skatlegges etter alminnelige regler om realisasjon mv.

*Den Norske Advokatforening* har i høringsrunden uttalt at vilkåret om videreføring av eiendeler, rettigheter og forpliktelser i en filial mv. i Norge som betingelse for skattefritak for disse eiendelene mv., kan være i strid med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. Dette gjelder selv om skattereglene om grenseoverskridende fusjon og fisjon er basert på fusjonsskattedirektivet.

*Advokatfirmaet PricewaterhouseCoopers AS* uttaler også på generelt grunnlag at hvorvidt norske skatteregler er i samsvar med EØS-avtalen må vurderes på grunnlag av EØS-avtalen, ikke EUs harmoniserende sekundærlovgivning.

Departementet foreslår at eiendeler, forpliktelser og rettigheter i norsk overdragende selskap som før fusjonen har tilknytning til norsk beskatningsområde, skal kunne overføres med skattemessig kontinuitet til et overtakende utenlandsk selskap, forutsatt at eiendelene mv. ikke tas ut av norsk beskatningsområde ved fusjonen.

For eiendeler mv. som tas ut av norsk beskatningsområde ved fusjonen, skal reglene om beskatning ved uttak fra norsk beskatningsområde i skatteloven § 9-14 gjelde. Dette innebærer at uttak av eiendeler mv. fra norsk beskatningsområde utløser umiddelbar beskatning av gevinst på disse eiendelene mv. For fysiske driftsmidler, finansielle eiendeler og forpliktelser gjelder det etter skatteloven § 9-14 særlige regler, blant annet om utsettelse med innbetaling av skatt og bortfall av skatteplikt dersom det ikke skjer en faktisk realisasjon innen fem år. Innvinnings- og tidfestingstidspunktet for gevinst på eiendeler mv. er dagen før virkningstidspunktet for fusjonen, jf. skatteloven § 9-14 første ledd første punktum og § 14-26.

Departementets forslag bygger i hovedsak på høringsnotatets forslag og fusjonsskattedirektivets prinsipper. Departementet legger til grunn at forslaget er i samsvar med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. Begrunnelsen for dette er ikke at forslaget er på linje med fusjonsskattedirektivets løsninger. Det at fusjonsskattedirektivet angir videreføring av eiendeler mv. innenfor den enkelte stats beskatningsområde som vilkår for skattefri-

het for disse eiendelene, gir imidlertid sterk støtte for at departementets forslag på dette punktet ikke strider mot felleskapsretten.

Hovedbegrunnelsen for at forslaget er i samsvar med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen knytter seg til hensynet til å sikre en rettmessig fordeling av skattefundament mellom de enkelte stater, og dermed hindre uthuling av Norges skattefundament. At hensynet til rettmessig fordeling av skattefundament kan forsvare restriksjoner på blant annet etableringsfriheten, er presisert av EU-domstolen senest i sak C-337/08 X Holding. Den aktuelle saken gjaldt nederlandske regler om adgang til å danne en skattemessig enhet med mor- og datterselskap hjemmehørende i Nederland. Reglene gjorde det, på nærmere vilkår, mulig for det nederlandske morselskapet å samordne underskudd i datterselskapet med gevinst i morselskapet. Reglene gjaldt ikke de tilfeller der datterselskapet var hjemmehørende i en annen medlemsstat og EU-domstolen kom til at dette utgjorde en restriksjon på etableringsfriheten. Men fordi reglene, dersom de fikk anvendelse på de grenseoverskridende tilfellene, ville tillatt morselskapet å bestemme i hvilken stat underskuddet skulle utnyttes, og dette kunne endres fra år til år, ville dette medføre at balanseforholdet mellom medlemsstatenes skattefundament ble undergravd. Restriksjonen kunne dermed forsvares med hensyn til statenes rett til å sikre en rettmessig fordeling av skattefundamentet.

Departementet viser også til omtalen av forholdet mellom bestemmelsene i skatteloven § 9-14 om beskatning ved uttak fra norsk beskatningsområde og EØS-retten i Ot.prp. nr. 1 (2008-2009) punkt 8.3 og 8.5.13.

Departementet presiserer at det ikke er et vilkår for skattefritak at *all* virksomhet og *alle* eiendeler, rettigheter og forpliktelser videreføres i en filial mv. i Norge. Dette poenget framgikk ikke eksplisitt av høringsnotatet, og enkelte av høringsinstansene har påpekt behovet for en klargjøring her. Departementet foreslår at også selskaper uten virksomhet og eiendeler i Norge, skal kunne fusjonere skattefritt med virkning for aksjonærene.

For beskatningen på *selskapsnivå*, innebærer departementets forslag at gevinster og tap knyttet til eiendeler, rettigheter og forpliktelser ikke skal gjøres opp skattemessig dersom selskapet gjennom en filial mv. har begrenset skatteplikt hit etter intern rett og skatteavtale, eller eiendeler mv. på annen måte fortsatt har tilknytning til norsk beskatningsområde. Skattefritaket, og manglende fradrag for tap, vil derfor gjelde skatteposi-

sjoner knyttet til eiendeler, rettigheter og forpliktelser som både før og etter fusjonen har tilknytning til norsk beskatningsområde. Departementet foreslår at skattefritaket for eiendeler, rettigheter og forpliktelser gjøres betinget av at disse ikke tas ut fra norsk beskatningsområde, og at uttak fra norsk beskatningsområde knyttes til definisjonen i skatteloven § 9-14 annet ledd.

På *aksjonærnivå* innebærer forslaget skattefritak for gevinst på de aktuelle aksjene mv. på vilkår om kontinuitet.

Det vises til forslag til skatteloven § 11-11 nytt tredje ledd.

### 8.5.1.3 Særlig om andre skatteposisjoner enn latente gevinster og tap

På tidspunktet for fusjonen kan det overdragende selskapet ha skatteposisjoner som ikke har tilknytning til objekter som er i behold i selskapet. Dette gjelder gevinst- og tapskonto, negativ saldo og tom positiv saldo (jf. §§ 14-40 flg.), samt framførbart underskudd (jf. § 14-6). Fusjonen vil i utgangspunktet innebære et oppgjør av slike skatteposisjoner. Ved fusjoner mellom norske selskaper vil imidlertid skatteposisjoner som nevnt over videreføres, jf. skatteloven § 11-7.

Etter fusjonsskattedirektivet kan medlemsstatene fritt velge om det overdragende selskaps enkelte skatteposisjoner skal kunne overføres til det overtakende selskapets faste driftssted i det overdragende selskaps hjemstat i forbindelse med fusjonen. Dette gjelder blant annet framførbart underskudd. Medlemsstatene kan således i utgangspunktet nekte overføring av framførbare underskudd fra det overdragende selskapet til det overtakende selskaps faste driftssted. Det følger imidlertid av direktivets artikkel 6 at medlemsstater som åpner for overføring av framførbart underskudd ved fusjoner mellom selskaper hjemmehørende i én medlemsstat, må åpne for en tilsvarende rett til overføring i de grenseoverskridende tilfellene. Etter norsk rett skal alle skatteposisjoner i det overdragende selskapet overføres til det overtakende selskapet i forbindelse med en fusjon mellom norske selskaper.

Departementet legger derfor til grunn at det vil være tilsvarende rett og plikt til å overføre skatteposisjoner ved grenseoverskridende fusjoner som ved fusjoner mellom norske selskaper. Overføring forutsetter at selskapet har en begrenset skatteplikt gjennom filial mv. i Norge etter fusjonen, jf. punkt 8.5.1.2. Dette er i samsvar med behandling av skatteposisjoner ved utflytting av

selskap, jf. Skattedirektoratets Lignings-ABC 2010/11 side 1348.

Adgangen og plikten til å overføre skatteposisjoner ved grenseoverskridende fusjon vil gjelde for framførbart underskudd, negativ/tom positiv saldo og positiv/negativ gevinst- og tapskonto.

### 8.5.2 Grenseoverskridende fusjon der det overtakende selskapet er norsk

En fusjon over landegrensene hvor det overtakende selskapet er norsk og det overdragende selskapet er utenlandsk, utløser ikke beskatning for det norske selskapet. Det utenlandske, overdragende selskapet kan imidlertid bli skattepliktig til Norge dersom det har begrenset skatteplikt hit, for eksempel via en filial. Det må også gjennomføres en realisasjonsbeskatning for eventuelle aksjonærer i det utenlandske, overdragende selskapet som har skatteplikt til Norge.

Departementet foreslår at fusjon mellom et overtakende selskap hjemmehørende i Norge og et overdragende utenlandsk selskap gjennomføres uten skattemessige virkninger for selskapene og deres aksjonærer. Dette er i samsvar med forslaget i høringsnotatet. Et vilkår for skattefri gjennomføring er at transaksjonen gjennomføres med skattemessig kontinuitet i det overdragende selskapets hjemstat. Videre stilles det som vilkår at dersom det overdragende selskap er hjemmehørende i et lavskatteland innenfor EØS, må det være reelt etablert og drive reell økonomisk aktivitet der, på tilsvarende vilkår som fastsatt i forbindelse med NOKUS-reglene og fritaksmetoden, jf. skatteloven § 10-64 bokstav b.

Dersom det utenlandske overdragende selskapet har en filial mv. i Norge før fusjonen, vil latente gevinster og tap og andre skatteposisjoner i filialen som blir en del av det fusjonerte norske selskapet, videreføres med kontinuitet for norske beskatningsformål, jf. skatteloven § 11-7.

En grenseoverskridende fusjon som involverer et overtakende selskap hjemmehørende i Norge, kan innebære at en eiendel, rettighet eller forpliktelse får tilknytning til norsk beskatningsområde. Alminnelige regler om fastsetting av skattemessig verdi for inntatte eiendeler mv. vil da gjelde. Når et driftsmiddel tas inn i norsk beskatningsområde, fastsettes inntaksverdien etter skatteloven §§ 14-60 flg. Ved fusjoner som omfattes av forslaget til skatteloven § 11-11, skal det gjelde et prinsipp om skattemessig kontinuitet. Kontinuitetsprinsippet er imidlertid bare relevant for skatteposisjoner som eksisterer for norske skatteformål før fusjonen gjennomføres. Det oppstår derfor

ingen konflikt mellom på den ene siden regler om fastsetting av skattemessig verdi for eiendeler, rettigheter og forpliktelser og på den andre siden prinsippet om skattemessig kontinuitet.

Det vises til forslag til skatteloven § 11-11 nytt sjettede ledd.

### 8.5.3 Grenseoverskridende fisjon

Fisjon av aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper hjemmehørende i Norge, hvor de overtakende selskapene er hjemmehørende i en eller flere andre EØS-stater, er regulert i kapittel 14 i henholdsvis aksjeloven og allmennaksjeloven. Dette innebærer at kravet som følger av skatteloven § 11-4 for fisjoner av selskap hjemmehørende i Norge, om at transaksjonen skal gjennomføres etter de rammer som følger av aksjeloven og allmennaksjeloven, kan oppfylles også i grenseoverskridende tilfeller. Skattefritaket for fisjon etter skatteloven § 11-4 gjelder imidlertid bare når alle selskapene som deltar i fisjonen er hjemmehørende i Norge, jf. skatteloven § 11-1 annet ledd. Departementet foreslår at det lovfestes skattefritak ved grenseoverskridende fisjoner på tilsvarende måte som det følger av skatteloven § 11-4 første ledd for fisjoner av selskap hjemmehørende i Norge. Det vises til forslag til skatteloven § 11-1 annet ledd nytt annet punktum og § 11-11 første ledd ny bokstav b.

Også ved fisjon følger det av skatteloven § 11-7 at skattefrihet forutsetter full skattemessig kontinuitet på selskaps- og eiernivå. Kravet til skattemessig kontinuitet og hensynet til vern av det norske skattefundamentet, kan etter departementets mening ivaretas på tilsvarende måte som foreslått for grenseoverskridende fusjoner. Dette innebærer at for eiendeler, rettigheter og forpliktelser som tas ut av norsk beskatningsområde ved fisjonen, skal reglene om beskatning ved uttak fra norsk beskatningsområde i skatteloven § 9-14 gjelde, jf. forslag til skatteloven § 11-11 nytt tredje ledd. Departementet viser til vurderingene og forslagene knyttet til grenseoverskridende fusjoner ovenfor, både når det gjelder kontinuitet på selskapsnivå og på eiernivå.

I tillegg til skatteloven § 11-7, regulerer skatteloven § 11-8 også skattemessig kontinuitet ved å fastsette fordelingen av aksjekapital og skatteposisjoner ved fisjon. Departementet foreslår at skatteloven § 11-8 skal gjelde tilsvarende ved grenseoverskridende fisjon av aksjeselskap og allmennaksjeselskap. Det vises til forslag til skatteloven § 11-11 første ledd, nytt tredje punktum.

Som for grenseoverskridende fusjoner, se punkt 8.5.1.3, legger departementet til grunn at det skal være tilsvarende rett og plikt til å overføre skatteposisjoner ved grenseoverskridende fusjoner som ved fusjoner av norske selskaper. Dette vil da gjelde for framførbart underskudd, negativ/tom positiv saldo og positiv/negativ gevinst- og tapskonto.

Selskapsrettslig kan tilleggsvederlaget av det samlede vederlaget ved grenseoverskridende fusjoner overstige 20 prosent, når lovgivningen i en av statene hvor selskapene som deltar i fusjonen er hjemmehørende, åpner for dette. Dette følger av fusjonsselskapsdirektivet. En tilsvarende mulighet for høyere tilleggsvederlag gjelder ikke ved grenseoverskridende fusjoner, ettersom fusjonsselskapsdirektivet ikke gjelder ved fusjoner. Det foreligger derfor ikke en tilsvarende selskapsrettslig plikt til å tillate høyere tilleggsvederlag enn 20 prosent. Departementet foreslår at dette legges til grunn også skatterettslig. Det vises til forslag til skatteloven § 11-11 første ledd nytt annet punktum.

Skatteloven kapittel 11 oppstiller også andre vilkår knyttet til gjennomføringen av en skattefri fusjon av selskap hjemmehørende i Norge, i likhet med skattefrie fusjoner. Dette gjelder skatteloven §§ 11-6, 11-9 og 11-10. Det vises til nærmere omtale av disse bestemmelsene ovenfor under punktet om grenseoverskridende fusjoner. Departementet foreslår at disse bestemmelsene skal gjelde tilsvarende ved grenseoverskridende fusjoner. Det vises til forslag til skatteloven § 11-11 første ledd nytt tredje punktum.

Departementet foreslår videre at det stilles vilkår om at overtakende utenlandske selskaper ikke er hjemmehørende i et lavskatteland innenfor EØS, med mindre selskapene er reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet i den andre EØS-staten, på tilsvarende vilkår som fastsatt i forbindelse med NOKUS-reglene og fritaksmetoden, jf. skatteloven § 10-64 bokstav b. Det vises til forslag til skatteloven § 11-11 nytt syvende ledd.

Det er ikke gitt selskapsrettslige regler om fusjon av norsk aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, hvor ett eller flere av de overtakende selskapene er eller blir hjemmehørende utenfor EØS. Selskapsreglene om grenseoverskridende fusjon innenfor EØS oppfyller Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. Norge har ingen forpliktelse til å legge til rette for grenseoverskridende fusjon utenfor EØS, verken selskapsrettslig eller skatterettslig. Departementet vil ikke foreslå særskilte skatteregler som innebærer at grenseoverskridende

fusjon utenfor EØS kan gjennomføres uten beskatning av selskapet og aksjonærene.

For fusjon over landegrensene der ett eller flere *overtakende selskap* er hjemmehørende i Norge, vises det til omtalen av grenseoverskridende fusjon med overtakende selskap hjemmehørende i Norge under punkt 8.5.2 ovenfor og forslag til skatteloven § 11-11 nytt sjette ledd.

#### 8.5.4 Aksjebytte

Norge har i dag ikke selskapsregler om at norske selskaper kan fusjonere med selskap hjemmehørende i en stat utenfor EØS. Det er imidlertid et behov for å kunne gjennomføre fusjonslignende transaksjoner mellom norske selskaper og selskaper hjemmehørende utenfor EØS. Dette har kommet til uttrykk i fritakspraksis etter skatteloven § 11-22. Departementet har derfor i høringsnotatet foreslått at det åpnes for skattefritt aksjebytte ved overføring av samtlige aksjer i et norsk aksjeselskap eller allmennaksjeselskap mot aksjer i selskap med begrenset ansvar hjemmehørende i stat utenfor EØS. Dette gjelder likevel ikke når det utenlandske selskapet er hjemmehørende i et lavskatteland. Sammenslåing (fusjonslignende konserndannelse) ved et aksjebytte innebærer at aksjonærene i det norske selskapet overfører aksjer til det utenlandske selskapet, og mottar aksjer i det utenlandske selskapet som vederlag. Skattefritak i slike tilfeller vil innebære at aksjonærene blir fritatt for beskatning ved overføring av sine aksjer i det norske selskapet, forutsatt at de skattemessige verdiene knyttet til de overførte aksjene videreføres på de utenlandske vederlagsaksjene. Det vil i slike tilfeller ikke bli tale om noen beskatning av det norske selskapet, da dette vil fortsette sin virksomhet i Norge på tilsvarende måte som før gjennomføringen av aksjebyttet, bare underlagt et utenlandsk morselskap.

I høringsrunden har *Den norske Revisorforening*, *Deloitte Advokatfirma AS*, *KPMG Law Advokatfirma DA*, *Advokatfirmaet Harboe & Co AS*, *Advokatfirmaet PricewaterhouseCoopers AS*, *professor Frederik Zimmer*, *Storbedriftenes skatteforum* og *Næringslivets Hovedorganisasjon* foreslått at adgangen til å gjennomføre aksjebytte ved overføring av samtlige aksjer i aksjeselskap eller allmennaksjeselskap hjemmehørende i Norge mot aksjer i selskap med begrenset ansvar hjemmehørende i stater utenfor EØS utvides til også å gjelde konserndannelse med selskaper innenfor EØS. Revisorforeningen og KPMG uttaler i tillegg at adgangen til skattefri gjennomføring burde gjelde

ved fusjonslignende konserndannelser mellom selskaper hjemmehørende i Norge.

KPMG uttaler blant annet:

”I mange tilfeller vil situasjonen også være at næringslivet foretrekker en ”fusjon” gjennomført som aksjebytte fremfor en fusjon med norsk filial (avdeling). Det kan være mange rent forretningsmessige eller praktiske grunner til et slikt ønske (offentligrettslige tillatelser, påbud, rettigheter, privatrettslige avtaler etc.). Her ligger kanskje den viktigste begrunnelsen for en utvidelse av anvendelsesområdet for ”skattefrie” aksjebytter i forhold til det departementet har foreslått i høringsnotatet. I internasjonale virksomheter er det etter vår erfaring oftere å se at virksomhet i et annet land organiseres gjennom et datterselskap enn gjennom en filial.”

Professor Frederik Zimmer uttaler blant annet:

”Det er ikke sikkert at norske aksjonærer har tilstrekkelig innflytelse til å sørge for at fusjon benyttes framfor aksjebytte (med sikte på å oppnå kontinuitet), og uansett er det uheldig at norske regler gir føringer for valg av handlingsalternativer som etter EU-retten er likestilt.”

Den norske Revisorforening uttaler blant annet:

”Revisorforeningen kan ikke se hvorfor aksjonærer i selskaper innenfor EØS skal settes i en dårligere posisjon enn aksjonærer i selskaper utenfor EØS. Standpunktet synes dessuten å harmonere dårlig med departementets uttalte ønske om å begrense antall filialer. Innenfor EØS vil eneste mulighet være å fusjonere og opprette filial”.

Departementet har etter en ny vurdering kommet til at det vil være hensiktsmessig å tillate aksjebytte med skattemessig kontinuitet også innenfor EØS, men ikke når alle de involverte selskapene er hjemmehørende i Norge. Forslaget innebærer at aksjonærer i overdragende aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper hjemmehørende i Norge skattefritt kan gjennomføre aksjebytte ved overføring av aksjer i selskapet mot aksjer i overtakende selskap med begrenset ansvar hjemmehørende i annen stat utenfor eller innenfor EØS. Dette forutsetter imidlertid at transaksjonen gjennomføres i samsvar med prinsipper for skattemessig kontinuitet i den stat hvor det overtakende selskap er hjemmehørende og på

vilkår om kontinuitet på aksjonærnivå, jf. skatteloven § 11-7. Hensyn til norsk beskatningsrett for verdier opparbeidet i Norge og vern av norske skattefundamenter tilsier behov for dette. Dersom (den personlige) aksjonæren etter aksjebyttet mister sin skattemessige tilknytning til Norge, kommer den fritatte gevinsten til beskatning etter reglene om utflyttingsskatt i skatteloven § 10-70. Departementet foreslår også at det kan gjennomføres aksjebytte der det overdragende selskapet er hjemmehørende i utlandet og det overtagende selskapet er hjemmehørende i Norge, uten skattemessige konsekvenser for norske aksjonærer i det utenlandske selskapet på tilsvarende vilkår som nevnt over.

Departementet opprettholder forslaget fra høringsnotatet om at det utenlandske selskapet ikke kan være hjemmehørende i et lavskatteland, jf. skatteloven § 10-63. Begrensningen gjelder også der det utenlandske selskapet i konserndannelsen er hjemmehørende i et lavskatteland innenfor EØS dersom selskapet ikke er reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet i den andre EØS-staten, på tilsvarende vilkår som fastsatt i forbindelse med NOKUS-reglene og fritaksmetoden, jf. skatteloven § 10-64 bokstav b

Departementet foreslår videre at skatteloven §§ 11-6 og 11-10 skal gjelde tilsvarende ved grenseoverskridende aksjebytte.

I høringsnotatet ble det foreslått at *samtlig*e aksjer må overføres for at aksjebytte skal kunne gjennomføres skattefritt. *KPMG Law Advokatfirma DA* har stilt spørsmål ved hensiktsmessigheten av å kreve overføring av *samtlig*e aksjer. Det påpekes at dette gjør det mulig for et fåtall aksjonærer å forhindre et ellers skattefritt aksjebytte. *Departementet* ser at det kan være hensiktsmessig å åpne for skattefritt aksjebytte uten krav om overføring av *samtlig*e aksjer. Departementet legger til grunn at dersom en eller flere aksjonærer kontrollerer 90 prosent av aksjene i et selskap, så har de i realiteten kontroll over selskapet. Det forelås derfor et krav om overføring av minst 90 prosent av aksjene ved aksjebytte for at det skal kunne gjennomføres skattefritt.

Etter fritakspraksis etter skatteloven § 11-22 er det stilt krav om at kontantvederlag ved aksjebytte ikke skal overstige 20 prosent av det samlede vederlag. Som for fusjon foreslår departementet at det lovfestes at annet vederlag enn aksjer i selskaper som direkte deltar i aksjebyttet, maksimalt kan være 20 prosent av det samlede vederlaget.

Det er i fritakspraksis også stilt vilkår om at det må foreligge en reell integrasjon av de invol-

verte selskapene. Det forelås at kravet til reell integrasjon ikke videreføres.

I tillegg til sammenslåing ved aksjebytte er det i fritakspraksis gitt skattefritak for realisasjonsbeskatning for både selskapet og aksjonærene når et selskap hjemmehørende i Norge har blitt slått sammen med et utenlandsk selskap ved såkalt "filialisering". Dette innebærer at det norske selskapet likvideres, samtidig som virksomheten, eiendelene, rettigheter og forpliktelser i det likviderte selskapet blir overført til et utenlandsk selskap, mot at aksjonærene i det norske selskapet får aksjer i det utenlandske selskapet som vederlag. I høringsnotatet ble det ikke foreslått å lovfeste skattefritak for selskapet og aksjonærene ved sammenslåing ved filialisering.

*Den Norske Advokatforening* uttaler at det bør være adgang til overføring av eiendeler og virksomhet mot vederlag i aksjer (filialisering) mellom norske selskaper og selskaper utenfor EØS uten at dette får skattemessig konsekvenser for selskapet og aksjonærene. Dersom dette ikke tiltales, uttaler foreningen at det fortsatt bør være mulighet for skattefritak etter skatteloven § 11-22 for disse tilfellene dersom vilkårene for øvrig er oppfylt.

Departementet opprettholder sitt standpunkt fra høringsnotatet, og foreslår derfor ikke at det lovfestes skattefritak for selskapet og aksjonærene ved sammenslåing av et selskap hjemmehørende i Norge og et utenlandsk selskap ved såkalt "filialisering". Det vil imidlertid fortsatt være mulig å søke om skattefritak på særskilte vilkår etter skatteloven § 11-22 for den nevnte transaksjonstypen.

Det vises til forslag til skatteloven § 11-11 nytt fjerde ledd.

### **8.5.5 Fusjon, fisjon og aksjebytte i utlandet mellom selskaper som har norske aksjonærer eller filial mv. i Norge**

#### **8.5.5.1 Aksjonærnivå – beskatning av norsk aksjonær i overdragende utenlandsk selskap**

Når to selskaper hjemmehørende i utlandet fusjonerer, eller et selskap hjemmehørende i en annen stat fisjonerer, vil denne transaksjonen medføre realisasjonsbeskatning for aksjonærer som er skattepliktige til Norge og som har aksjer i det overdragende selskapet. Dette gjelder selv om det er interne regler om skattefrihet på aksjonærnivå i den staten hvor fusjonen eller fisjonen gjennomføres. For å unngå realisasjonsbeskatning, må der-

for aksjonærene etter gjeldende rett søke om skattefritak i henhold til skatteloven § 11-22.

I fritakspraksis etter skatteloven § 11-22 er det gitt fritak for realisasjonsbeskatning for norske aksjonærer som har aksjer i det overdragende selskapet i en fusjon eller fisjon i utlandet. Som vilkår for fritak er det lagt til grunn at fusjon eller fisjon i utlandet må være gjennomført etter de samme prinsipper som ligger til grunn for de norske reglene om skattefri fusjon og fisjon. Det innebærer blant annet at det må være skattemessig kontinuitet ved overføringen av eiendeler mv. fra det overdragende selskapet til det overtakende selskapet. Videre må aksjonæren i det overdragende selskapet kunne godtgjøre at vilkårene knyttet til fusjonen eller fisjonen er oppfylt. I tillegg til kravene om kontinuitet på selskapsnivå, har man stilt som vilkår at aksjonærene viderefører inngangsverdi og ervervstidspunkt på aksjene i det overdragende selskapet til vederlagsaksjene.

Etter fritakspraksis er det også gitt skattefritak for realisasjonsbeskatning for norske aksjonærer i de tilfeller hvor selskapene i utlandet foretar en sammenslåing ved aksjebytte i stedet for en fusjon. Skattefritak i slike tilfeller forutsetter, på samme måte som ved fusjoner, at aksjebyttet i det vesentlige skjer etter de samme prinsipper og vilkår som gjelder etter kapittel 11 i skatteloven. Det er i fritakspraksis satt vilkår om at det er en reell integrasjon mellom selskapene for at det skal anses som et fusjonslignende tilfelle. Når det foreslås regler som fritar aksjonærer som deltar i en utenlandsk fusjon fra beskatning, bør det etter departementets vurdering også fritas når transaksjonen gjennomføres ved et aksjebytte. Ofte vil det i de sistnevnte tilfellene ikke være mulig å gjennomføre transaksjonen som en fusjon, fordi det ikke finnes selskapsrettslige regler om dette.

På bakgrunn av fritakspraksis, foreslo departementet i høringsnotatet å lovfeste skattefritak for realisasjonsbeskatning for norske aksjonærer som har aksjer i det overdragende selskapet ved fusjonen, fisjonen eller aksjebyttet i utlandet. Skattefritaket gjelder likevel ikke dersom fusjonen, fisjonen eller aksjebyttet skjer med selskap hjemmehørende i lavskatteland som overdragende eller overtakende selskap. Vilåret i aksjebyttetilfellene om en reell integrasjon foreslås ikke videreført, jf. punkt 8.5.4.

*Den Norske Advokatforening* uttaler at skattefritak på aksjonærnivå ikke bør være betinget av at fusjon eller fisjon gjennomføres slik at den ikke ville utløst skatteplikt om selskapene hadde vært hjemmehørende i Norge. Advokatforeningen uttaler at det er unødvendig å kreve skattemessig kon-

tinuitet i landet fusjonen eller fisjonen gjennomføres som vilkår for skattefrihet for norske aksjonærer. Så lenge aksjonærene viderefører skattemessig kontinuitet på sine aksjer, skulle norske skattemessig hensyn være ivaretatt.

*Den norske Revisorforening* støtter dette synspunktet. I tillegg uttaler foreningen at det heller ikke bør stilles krav om skattemessig kontinuitet på selskapsnivå ved et aksjebytte mellom to selskaper i utlandet, så lenge skattemessig kontinuitet på aksjonærnivå er ivaretatt.

Departementet foreslår å videreføre forslaget om skattefritak for realisasjonsbeskatning for norske aksjonærer ved fusjon, fisjon og aksjebytte i utlandet på de vilkår som er nevnt over. Departementet har imidlertid vurdert om det kan være hensiktsmessig å lempe på kravet om at fusjonen eller fisjonen må gjennomføres med skattemessig kontinuitet på selskapsnivå i utlandet. Fritakspraksis har satt skattemessig kontinuitet på både eier- og selskapsnivå som et klart vilkår for skattefritak. Dersom det lempes på kravet om skattemessig kontinuitet på selskapsnivå, vil det innebære et brudd på kontinuitetsprinsippet som et bærende vilkår for skattefrihet ved fusjon og fisjon. Hvis fusjonen eller fisjonen utløser skatteplikt på selskapsnivå, svikter en vesentlig del av begrunnelsen for å se transaksjonen som en ikke-skatteutløsende sammenslåing på aksjonærnivå. Departementet opprettholder derfor sitt forslag fra høringsnotatet om skattemessig kontinuitet både på aksjonær- og selskapsnivå ved fusjon og fisjon som vilkår for skattefrihet for norske aksjonærer. Når det gjelder skattefritak for norske aksjonærer ved aksjebytte i utlandet gjelder tilsvarende regler som ved aksjebytte der norske selskaper deltar, se omtalen under punkt 8.5.4 og forslag til skatteloven § 11-11 nytt fjerde ledd. Transaksjonen må imidlertid gjennomføres i samsvar med prinsipper for skattemessig kontinuitet i den stat hvor det overdragende selskapet er hjemmehørende.

Det foreslås at det stilles vilkår om at de involverte selskapene ikke er hjemmehørende i et lavskatteland, jf. skatteloven § 10-63. Denne begrensningen gjelder likevel ikke hvis et eller flere selskaper er hjemmehørende i lavskatteland innenfor EØS, og selskapet eller selskapene er reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet i EØS-staten(e), på tilsvarende vilkår som fastsatt i forbindelse med NOKUS-reglene og fritaksmetoden, jf. skatteloven § 10-64 bokstav b.

Det vises til forslag til skatteloven § 11-11 nytt femte ledd.

#### 8.5.5.2 Selskapsnivå – beskatning av eiendeler og forpliktelser i filial mv. i Norge

I tillegg til beskatning på aksjonærnivå, kan det oppstå beskatning på selskapsnivå hvis det overdragende selskapet i fusjonen har en filial i Norge eller på en annen måte har begrenset skatteplikt til Norge. Ettersom fusjonen medfører at det overdragende selskapet skal anses opphørt i forbindelse med fusjonen, vil eiendeler, rettigheter og forpliktelser i filialen mv. av det overdragende selskapet anses realisert. En eventuell gevinst knyttet til filialen mv. vil da være skattepliktig til Norge. Det samme er tilfelle ved fisjon.

Departementet foreslo i høringsnotatet at det gis skattefritak for en slik realisasjonsbeskatning, på bakgrunn av de samme hensyn som er anført i vurderingen av skattefritak på aksjonærnivå. Etter høringsforslaget måtte skattefritak da på tilsvarende måte forutsette at fusjonen og fisjonen gjennomføres med skattemessig kontinuitet på både selskaps- og eiernivå, og for øvrig etter de prinsipper som ligger til grunn for slike transaksjoner i den stat hvor det overtakende selskapet er hjemmehørende. Det overdragende selskapet må kunne godtgjøre at vilkårene for skattefritak er oppfylt.

*Den Norske Advokatforening* har uttalt at det også ved realisasjon av eiendeler i norsk fast driftssted er lite hensiktsmessig å knytte et skattefritak til norske kontinuitetsregler som gjelder ved fusjon og fisjon.

Departementet fastholder forslaget om skattefritak for realisasjonsbeskatning av eiendeler, rettigheter og forpliktelser i det overdragende selskapet som er tilknyttet norsk beskatningsområde, på de vilkår som er nevnt over. Dette innebærer også rett og plikt til å overføre skatteposisjoner med kontinuitet, jf. punkt 8.5.1.3. Skattefritak gjelder imidlertid ikke for eiendeler, rettigheter og forpliktelser i det overdragende selskapet som tas ut av norsk beskatningsområde, jf. forslag til skatteloven § 11-11 nytt tredje ledd. I likhet med forslaget om skattefritak på aksjonærnivå ser ikke departementet at det er hensiktsmessig å avvike fra kravet om skattemessig kontinuitet på både aksjonær- og selskapsnivå som vilkår for skattefrihet.

Også her stilles det vilkår om at de involverte selskapene ikke er hjemmehørende i et lavskatteland, jf. skatteloven § 10-63. Denne begrensningen gjelder likevel ikke hvis et eller flere selskaper er hjemmehørende i lavskatteland innenfor EØS, og selskapet eller selskapene er reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet i EØS-staten(e), på

tilsvarende vilkår som fastsatt i forbindelse med NOKUS-reglene og fritaksmetoden, jf. skatteloven § 10-64 bokstav b.

Det vises til forslag til skatteloven § 11-11 nytt femte ledd.

#### **8.5.6 Grenseoverskridende fusjon og fisjon av selskaper som er skattemessig likestilt med aksjeselskap og av deltakerlignede selskaper**

Departementet la i høringsnotatet til grunn at det ikke bør gis skatteregler om grenseoverskridende fusjon og fisjon av selskaper som er skattemessig likestilt med aksjeselskap og av deltakerlignede selskaper. Bakgrunnen for dette er blant annet at det ikke foreligger selskapsrettslig regulering av slike grenseoverskridende fusjoner og fisjoner. Videre har det i fritakspraksis etter skatteloven § 11-22 ikke blitt fritatt for realisasjonsbeskatning ved grenseoverskridende fusjon av likestilte selskap. Det foreligger ikke fritakspraksis om grenseoverskridende fusjon eller fisjon av deltakerlignede selskap.

*Den Norske Advokatforening* har uttalt at dersom det ikke åpnes for skattefritak for grenseoverskridende fusjon og fisjon av selskaper som er skattemessig likestilt med aksjeselskap og av deltakerlignede selskaper, vil dette trolig utgjøre en restriksjon som er i strid med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen.

*Professor Frederik Zimmer* antyder at EU-domstolens praksis omkring de fire friheter og likestilling mellom nasjonale og grenseoverskridende fusjoner og fisjoner tilsier at det gis skatteregler om grenseoverskridende fusjon og fisjon av deltakerlignede selskaper.

Departementet peker på at bakgrunnen for at det foreslås skatteregler om grenseoverskridende fusjon og fisjon av aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper er endringer i selskapslovgivningen, se punkt 8.3 og 8.5.1.1. Ved innføringen av de selskapsrettslige reglene om grenseoverskridende fusjon og fisjon ble adgangen til slike transaksjoner begrenset til de selskapstyper som omfattes av fusjonsselskapsdirektivet, jf. Ot.prp. nr. 78 (2006-2007) punkt 3.1.3. Departementets siktemål her er å legge til rette for at grenseoverskridende transaksjoner som kan gjennomføres

selskapsrettslig, også skal kunne gjennomføres skattefritt. Departementet anser det i denne sammenheng derfor som naturlig at det ikke innføres skatteregler som går lenger enn de selskapsrettslige reglene om grenseoverskridende transaksjoner. Departementet vil derfor ikke foreslå at det gis skatteregler om grenseoverskridende fusjon og fisjon av selskaper som er skattemessig likestilt med aksjeselskap og av deltakerlignede selskaper.

#### **8.5.7 Opplysningsplikt ved grenseoverskridende transaksjoner**

I høringsnotatet ble det foreslått at det i forskrift innføres særlige regler om opplysningsplikt for aksjonærer i utenlandske selskaper som er skattepliktige til Norge og som deltar i transaksjoner nevnt i forslag til skatteloven § 11-11. Bakgrunnen for dette var å sikre at ligningsmyndighetene får opplysninger om transaksjonen, og således kan foreta den nødvendige kontrollen med at transaksjonen oppfyller kravene til skattefrihet.

Departementet ser det som vesentlig at ligningsmyndighetene får de ovennevnte opplysningene, men legger til grunn at det ikke er nødvendig med en særlig opplysningsplikt i skatteloven for å oppnå dette formålet. Ligningslovens regler om skattyters opplysningsplikt, sammenholdt med tredjeparts opplysningsplikt, gir ligningsmyndighetene tilstrekkelig grunnlag for å føre kontroll med at vilkårene for skattefrihet er oppfylt. Dersom ligningsmyndighetene i selvangivelsen ikke får tilstrekkelig opplysninger til å vurdere om vilkårene for skattefrihet er oppfylt, kan skattyter eller tredjepart bes om supplerende opplysninger. Er det ikke tilstrekkelig sannsynliggjort at vilkårene for skattefrihet er oppfylt, kan konsekvensen være at skattyter skattlegges etter de alminnelige regler om beskatning ved realisasjon mv.

#### **8.5.8 Ikrafttredelse**

Departementet foreslår at endringene i skatteloven § 11-1 annet ledd nytt annet punktum og § 11-11 trer i kraft straks med virkning fra og med inntektsåret 2011.



## 9 Stiftelse av SE-selskap og SCE-foretak

### 9.1 Innledning

I dette kapitlet gis det en omtale av skatteregler for stiftelse av europeisk selskap (SE) og europeisk samvirkeforetak (SCE). Skattemessig regulering av dette området er aktuelt etter innføring av selskapsrettslige regler knyttet til disse selskapsformene, jf. hhv. lov 1. april 2005 nr. 14 om europeiske selskaper ved gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XXII nr. 10a (rådsforordning (EF) nr. 2157/2001) (SE-loven) og lov 30. juni 2006 nr. 50 om europeiske samvirkeforetak ved gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XXII nr. 10c (rådsforordning (EF) nr. 1435/2003) (SCE-loven).

### 9.2 Gjeldende rett

#### 9.2.1 Selskapsrett

SE-forordningen om det europeiske selskap (SE-selskap) og SCE-forordningen om det europeiske samvirkeforetak (SCE-foretak) er en del av norsk rett gjennom SE-loven og SCE-loven. Disse forordningene er gitt for å tilrettelegge for at selskaper og samvirkeforetak som har mer enn en medlemsstat som sitt marked, lettere skal kunne drive grenseoverskridende virksomhet. Det innebærer at SE-selskap og SCE-foretak skal kunne flytte sitt hovedkontor og omorganisere sin virksomhet uhindret av nasjonale grenser innen EU/EØS-området. SE-forordningen og SCE-forordningen bestemmer at den eksisterende lovgivning som gjelder for henholdsvis allmennaksjeselskap og samvirkeforetak skal gjelde tilsvarende for SE-selskap og SCE-foretak så langt de passer.

Både SE-loven og SCE-loven inneholder bestemmelser om stiftelse av SE-selskap/SCE-foretak, krav til kapital, flytting av forretningskontor, organisering og oppbygging, regnskapsregler og regler om oppløsning.

#### 9.2.2 Skattemessig behandling

SE-loven og SCE-loven regulerer ikke skattemessig behandling av SE-selskap/SCE-foretak. Det er således den nasjonale skattelovgivingen, med de

begrensninger som følger av eventuelle skatteavtaler og EØS-avtalen, som regulerer de skattemessige konsekvensene av de selskapsrettslige disposisjonene som følger SE-loven eller SCE-loven.

Det følger av forarbeidene til lovene om europeisk selskap og europeisk samvirkeforetak at SE-selskap og SCE-foretak skal likebehandles med henholdsvis allmennaksjeselskap og samvirkeforetak. Departementet legger derfor til grunn at det ikke er nødvendig å presisere i skatteloven at en slik likebehandling skal gjelde i alle relevante bestemmelser i loven. Det vises til Prop. 126 LS (2009-2010) kapittel 11.

SE-selskap og SCE-foretak kan stiftes ved fusjon og ved omdanning. Skattemessig vil SE-selskap bli behandlet på samme måte som grenseoverskridende fusjon av allmennaksjeselskap. Det vises det til omtalen av grenseoverskridende fusjon i kapittel 8.

Ved stiftelse av SE-selskap og SCE-foretak ved omdanning oppløses ikke det eksisterende selskapet/foretaket, og det etableres ikke en ny juridisk person. Selskapsrettslig skal en slik omdanning følge de samme prinsipper som gjelder ved omdanning fra et aksjeselskap til et allmennaksjeselskap.

En omdanning fra aksjeselskap til allmennaksjeselskap og omvendt innebærer ikke realisasjon etter skattereglene. Det samme gjelder ved omdanning fra allmennaksjeselskap til SE-selskap, ettersom reglene for allmennaksjeselskaper skal gjelde tilsvarende i slike situasjoner. Ved omdanning fra samvirkeforetak til SCE-foretak har man i norsk rett ikke tilsvarende selskapsregler til utfylling av forordningen. Det er imidlertid de samme selskapsrettslige prinsipper som ligger til grunn for SCE-forordningen som SE-forordningen, og en omdanning fra samvirkeforetak til SCE-foretak vil således heller ikke innebære realisasjon etter skattereglene. En omdanning fra allmennaksjeselskap/samvirkeforetak til SE-selskap/SCE-foretak kan derfor gjennomføres skattefritt på vilkår om skattemessig kontinuitet for henholdsvis selskapet/foretaket og aksjonærene/deltakerne.

### 9.2.3 Fritakspraksis

Søknad om skattefritak ved stiftelse av SE-selskap ved fusjon har vært innvilget med vilkår om kontinuitet på skattemessige verdier og avskrivningsgrunnlag for de eiendeler og den virksomhet som ble forutsatt overført fra det norske selskapet til en filial i Norge. Det ble videre satt som vilkår at filialen overtok de skattemessige forpliktelser som var knyttet til det overdratte. Hvis hele eller deler av virksomheten i filialen senere opphører å være skattepliktig til Norge, skulle virksomheten, eller deler av denne, bli gjenstand for et skattemessig gevinstoppgjør. Bestemmelsen om sikkerhetsstillelse for skatt i skattelovforskriften § 11-21-7 ble brukt tilsvarende.

### 9.2.4 EU-/EØS-rett

Stiftelsen av et SE-selskap/SCE-foretak ved fusjon, vil som hovedregel omfattes av fusjonsskattedirektivets bestemmelser om grenseoverskridende fusjon mv., jf. definisjonen av fusjon i direktivets artikkel 2. De rettigheter og forpliktelser som følger av direktivet, vil derfor gjelde tilsvarende ved stiftelse av SE-selskap/SCE-foretak ved fusjon, som ved andre grenseoverskridende fusjoner. Fusjonsskattedirektivet har betydning for stiftelse av SE-selskap og SCE-foretak ved fusjon, ettersom disse transaksjonene er regulert selskapsrettslig på bakgrunn av SE-forordningen og SCE-forordningen. Fusjonsskattedirektivets bestemmelser er imidlertid ikke bindende for Norge, heller ikke når det gjelder SE-selskap eller SCE-foretak. Det vises til omtale under kapittel 8.

## 9.3 Forslag i høringsnotatet

Det foreslås i høringsnotatet at stiftelse av et SE-selskap eller et SCE-foretak ved fusjon mellom et allmennaksjeselskap/samvirkeforetak hjemmehørende i Norge og ett eller flere tilsvarende selskap/foretak hjemmehørende i annen EØS-stat, skal kunne gjennomføres etter de samme prinsipper og vilkår som er foreslått ved alminnelige, grenseoverskridende fusjoner.

## 9.4 Høringsinstansenes synspunkter

Ingen av høringsinstansene hadde spesielle merknader til dette kapitlet.

## 9.5 Departementets vurderinger og forslag

### 9.5.1 Innledning

SE-forordningen og SCE-forordningen med tilhørende gjennomføringslover, SE-loven og SCE-loven, har selskapsrettslige regler om stiftelse av SE-selskap og SCE-foretak ved fusjon og omdanning, samt flytting av SE-selskaps og SCE-foretaks hovedkontor og forretningskontor til en annen EØS-stat.

Etter gjeldende rett innebærer stiftelse av SE-selskap/SCE-foretak ved fusjon og flytting av hovedkontor og forretningskontor til en annen EØS-stat, at det skal gjennomføres et gevinstbeskatningsoppgjør i henhold til de alminnelige reglene i skatteloven. Innføringen av selskapsregler for slike transaksjoner, medfører etter departementets syn, behov også for en særlig skatterettslig regulering. Ved en slik utvidelse av området for skattefri omorganisering må det også tas hensyn til behovet for å verne det norske skattefundamentet.

### 9.5.2 Beskatning på selskaps-/foretaksnivå

Stiftelse av et SE-selskap eller et SCE-foretak ved fusjon mellom et allmennaksjeselskap/samvirkeforetak hjemmehørende i Norge og ett eller flere tilsvarende selskaper/foretak hjemmehørende i annen EØS-stat, bør etter departementets syn kunne gjennomføres etter de samme prinsipper og vilkår som er foreslått ved alminnelige, grenseoverskridende fusjoner, jf. departementets vurderinger og forslag i kapittel 8. Det innebærer at stiftelse av SE-selskapet/SCE-foretaket ved fusjon ikke skal medføre beskatning av selskapene/foretakene eller aksjonærene/medlemmene, når fusjonen gjennomføres med skattemessig kontinuitet.

Adgangen til skattefri omorganisering er regulert i skatteloven kapittel 11 for både aksjeselskap og samvirkeforetak. Som nevnt foran under punkt 9.2.2 har departementet tidligere lagt til grunn at det ikke er nødvendig at skatteloven presiserer at europeisk selskap og europeisk samvirkeforetak skattemessig skal behandles som henholdsvis andre allmennaksjeselskap og samvirkeforetak, fordi en slik likebehandling følger av lovene om europeiske selskap og europeiske samvirkeforetak. På denne bakgrunn legger departementet til grunn at det også for de grenseoverskridende tilfellene av fusjon og fusjon av SE-selskap, er unødvendig uttrykkelig å regulere dette i skatteloven.

Det vil da følge av skatteloven kapittel 11, jf. SE-loven, at for grenseoverskridende fusjon og fisjon av SE-selskap skal de samme regler gjelde som ved grenseoverskridende fusjon og fisjon av aksjeselskap og allmennaksjeselskap.

Når det gjelder samvirkeforetak, kan slike foretak omdannes til, eller ved fusjon stiftes, som SCE-foretak. Siden det ikke foreslås adgang til grenseoverskridende fusjon av samvirkeforetak med skattemessig kontinuitet, må stiftelse av SCE-foretak ved fusjon reguleres særskilt i skatteloven. Departementet foreslår derfor en bestemmelse om at reglene om grenseoverskridende fusjon av aksjeselskap eller allmennaksjeselskap skal gjelde tilsvarende for stiftelse ved fusjon av SCE-foretak.

Det vises til forslag til endring av skatteloven § 11-11 annet ledd.

Stiftelse av SCE-foretak ved omdanning fra samvirkeforetak skal, i likhet med omdanning fra allmennaksjeselskap til SE-selskap, ikke anses som realisasjon. Departementet legger til grunn at slik omdanning i samsvar med SCE-loven, og på vilkår om full skattemessig kontinuitet, ikke vil utløse beskatning av foretaket eller medlemmene.

### 9.5.3 Beskatning på eier-/deltakernivå

For stiftelse av SE-selskap ved fusjon vil fusjonen også for aksjonærene gjennomføres på samme vilkår som ved grenseoverskridende fusjon av aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. Det vises til omtalen under kapittel 8.

Også for andelseiere bør stiftelse av et SCE-foretak ved fusjon etter SCE-loven § 5 for samvirkeforetak hjemmehørende i Norge og ett eller flere tilsvarende foretak hjemmehørende i annen EØS-stat, kunne gjennomføres uten beskatning. Vanlige vilkår om kontinuitet på medlems-/deltakernivå vil gjelde. Dette innebærer at eierne eller deltakerne må videreføre skattemessige verdier på medlems-/andelsinnskudd og eventuelle ansvarsinnskudd eller låneinnskudd.

Det vises til forslag til endring av skatteloven § 11-11 annet ledd.

### 9.5.4 Ikrafttredelse

Når det gjelder forslag til ikrafttredelse, vises det til punkt 8.5.8.

## 10 Utflytting av selskaper mv.

### 10.1 Innledning

Departementet foreslår endringer i reglene om skattlegging ved utflytting av selskaper mv. Skatteplikten for gevinst på eiendeler (herunder rettigheter) og forpliktelser ved utflytting av selskaper foreslås avviklet ved flytting til normalskatteland innenfor EØS, og ved flytting til lavskatteland innenfor EØS der selskapet blir reelt etablert med reell økonomisk aktivitet i den andre EØS-staten. For eiendeler, rettigheter og forpliktelser som mister tilknytning til norsk beskatningsområde ved utflyttingen, vil reglene om beskatning ved uttak fra norsk beskatningsområde gjelde.

Det foreslås også å avvike skatteplikten for gevinst på aksjer og andre eierandeler i selskaper som flytter ut av Norge. Også avviklingen av skatteplikten på eiernivå skal gjelde selskapsutflyttinger til normalskatteland innenfor EØS, og til lavskatteland innenfor EØS der selskapet blir reelt etablert med reell økonomisk aktivitet i den andre EØS-staten. Skattemessige verdier og andre skatteposisjoner knyttet til eierandelene skal videreføres med kontinuitet.

Bakgrunnen for endringsforslagene er de foreslåtte endringene i skattereglene for grenseoverskridende fusjoner og fisjoner i kapittel 8. Departementet legger til grunn at det er hensiktsmessig med en større grad av skattemessig likebehandling av ulike typer utflytting og uttak til andre stater i EØS. Etter forslagene i denne proposisjonen vil uttak av eiendeler og forpliktelser fra norsk beskatningsområde til annen stat i EØS i det vesentlige behandles likt, uavhengig av om det skjer ved en selskapsutflytting, ved uttak av enkelte eiendeler og forpliktelser, eller ved en grenseoverskridende fusjon/fisjon innenfor EØS.

### 10.2 Gjeldende rett

Ved lov 14. desember 2007 nr. 107 ble det innført en ny bestemmelse i skatteloven § 10-71, jf. § 14-26, om beskatning ved utflytting av europeiske selskaper (SE-selskaper) og europeiske samvirkeforetak (SCE-foretak), se Ot.prp. nr. 1 (2007-2008)

kapittel 20. Etter bestemmelsen skal gevinst og tap på eiendeler (herunder rettigheter) i SE-selskaper og SCE-foretak være skattepliktig eller fradragsberettiget som om eiendelene var realisert, dersom selskapet opphører å være hjemmehørende i Norge etter skatteloven § 2-2 eller etter skatteavtale med annen stat. Tilsvarende skal gevinst og tap på selskapets/foretakets forpliktelser være skattepliktig eller fradragsberettiget ved opphør av skatteplikt som hjemmehørende i Norge.

Anvendelsesområdet for bestemmelsene i skatteloven §§ 10-71 og 14-26 ble utvidet ved lov 12. desember 2008 nr. 99, slik at bestemmelsene nå gjelder for alle typer selskaper som er nevnt i skatteloven 2-2 første ledd, jf. Ot.prp. nr. 1 (2008-2009) kapittel 8. Også før utvidelsen av bestemmelsen ville opphør av alminnelig skatteplikt til Norge etter skatteloven § 2-2 første ledd normalt utløse realisasjonsbeskatning for andre selskaper enn SE-selskaper og SCE-foretak, jf. departementets uttalelse av 7. mai 1998 (inntatt i Utvalget 1998 på side 848) og Ot.prp. nr. 1 (2008-2009) punkt 8.2.6 og 8.5.11.

Utflytting innebærer et oppgjør også av skatteposisjoner i selskapet som ikke er knyttet til gevinster og tap på selskapets eiendeler og forpliktelser. Dette gjelder skatteposisjoner i form av positiv eller negativ saldo i saldogrupper a, c og d, gevinst- eller tapssaldo på gevinst- og tapskonto og framførbart underskudd, jf. skatteloven § 14-6 og § 14-48 tredje ledd. Bestemmelsene i skatteloven § 14-48 tredje ledd vil likevel ikke gjelde i forbindelse med utflytting der selskapet får begrenset skatteplikt til Norge etter utflyttingen, jf. Skattedirektoratets Lignings-ABC 2010/11 side 1348-1349.

For eierne i et selskap vil utflytting av selskapet etter gjeldende rett innebære realisasjon av eierandelene, og utløse gevinstbeskatning etter reglene i skatteloven § 10-31, jf. skatteloven § 10-37 tredje ledd. Eierandelene i selskapet anses realisert på det tidspunkt skatteplikten til Norge opphører etter § 2-2 første ledd, eller da selskapet skal anses som hjemmehørende i en annen stat etter skatteavtale.

Spørsmålet om rekkevidden av etableringsfriheten i forbindelse med selskapsetableringer i andre medlemsstater har vært vurdert av EU-domstolen ved flere anledninger. En grunnleggende avgjørelse om denne problemstillingen kom i sak 81/87 Daily Mail, der domstolen konkluderte med at etableringsretten ikke gir selskaper rett til å flytte sete fra en medlemsstat til en annen uten oppløsning. Det vises til omtalen i Ot.prp. nr. 1 (2008-2009) punkt 8.3.3.

SE-selskaper og SCE-foretak kan etter SE- og SCE-forordningene flytte sitt hovedkontor til en annen EØS-stat uten at det skal medføre en selskapsrettslig plikt til likvidasjon av SE-selskapet eller SCE-foretaket. Det er imidlertid ikke holdpunkter i disse forordningene, eller i EØS-retten for øvrig, for at medlemsstatene er forpliktet til å gi lempeligere skatteregler for SE-selskaper og SCE-foretak enn de skattereglene som gjelder for ordinære aksjeselskaper, allmennaksjeselskaper og samvirkeforetak i forbindelse med utflytting.

Fusjonsskattedirektivet går lenger i å legge begrensninger på medlemsstatenes beskatningsrett ved flytting av SE-selskaper og SCE-foretak enn det som må antas å følge av EU-traktatens bestemmelser om etableringsfrihet. Norge er ikke bundet av fusjonsskattedirektivet, og skatteloven § 10-37 tredje ledd gjør ikke unntak fra bestemmelsene om beskatning på eiernivå ved utflytting av SE-selskaper og SCE-foretak.

### 10.3 Forslag i høringsnotatet

I høringsnotatet foreslås det å lovfeste adgang til skattefri flytting av et SE-selskap eller et SCE-foretak til en annen EØS-stat, jf. høringsnotatets punkt 18.3. Det foreslås at det skal gjelde tilsvarende vilkår som i forslaget om adgang til skattefri gjennomføring av grenseoverskridende fusjoner innenfor EØS, jf. høringsnotatets punkt 16.5. Dette innebærer etter høringsforslaget et krav om videreføring av eiendeler (herunder rettigheter) og forpliktelser i filial mv. i Norge som vilkår for skattefritak for gevinster knyttet til objektene.

### 10.4 Høringsinstansenes synspunkter

*Deloitte Advokatfirma AS* uttaler at etterfølgende salg av deler av virksomheten, deler av eiendelene eller et uttak fra norsk beskatningsområde, ikke bør lede til beskatning av mer enn det som faktisk selges eller forlater norsk beskatningsområde. Hele den omdanningsgevinsten som forelå på

fusjons-, fisjons- eller utflyttingstidspunktet, bør således ikke tas til beskatning ved slike etterfølgende realisasjoner og uttak.

*Advokatfirmaet PricewaterhouseCoopers AS* uttrykker at det er positivt at det foreslås en regulering av skattemessige aspekter ved utflytting av SE-selskaper og SCE-foretak. Etter advokatfirmaets syn kan det imidlertid reises spørsmål om hvorvidt kravet om videreføring av eiendeler og forpliktelser i filial i Norge som vilkår for skattefritak er i samsvar med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen.

*Den Norske Advokatforening* peker på at den umiddelbare beskatningen av gevinst på eiendeler og forpliktelser som ikke videreføres i filial i Norge, reiser EØS-rettslige spørsmål, og viser i den forbindelse til sine synspunkter vedrørende fusjoner over landegrensene, jf. departementets omtale av disse synspunktene under punkt 8.5.1.2.

Advokatforeningen peker videre på at skattekonskvensene for norske aksjonærer, når utenlandske selskaper som de har eierandeler i flytter fra en stat til en annen, ikke er behandlet i høringsnotatet. Foreningen uttaler at beskatning av norske aksjonærer ved slik flytting synes å innebære en restriksjon på etableringsfriheten.

## 10.5 Departementets vurderinger og forslag

### 10.5.1 Beskatning på selskapsnivå

Etter departementets oppfatning er EØS-retten ikke til hinder for regler om oppgjørsbeskatning på selskaps- og eiernivå ved utflytting av selskaper, herunder SE-selskaper og SCE-foretak, fra Norge, jf. punkt 10.2 ovenfor.

Det kan likevel være hensiktsmessig å etablere unntak fra beskatning ved utflytting av selskaper, som tilsvarende unntakene som er foreslått ved fusjon og fisjon av norsk overdragende selskap med overtakende selskap hjemmehørende i annen EØS-stat, jf. kapittel 8. Det vil si at det ikke skal foretas beskatning for eiendeler og forpliktelser som ikke samtidig med utflyttingen mister tilknytning til norsk beskatningsområde.

Departementet foreslår at skatteplikten ved flytting av selskap, jf. skatteloven § 10-71, avvikles ved flytting til normalskatteland innenfor EØS, og ved flytting til lavskatteland innenfor EØS der selskapet blir reelt etablert med reell økonomisk aktivitet i den andre EØS-staten. Som ved de grenseoverskridende fusjonene som er omtalt under kapittel 8, vil det likevel skje et oppgjør av skatteposisjoner som er knyttet til eiendeler og forplik-

telsers som før utflyttingen har tilknytning til norsk beskatningsområde, og som mister denne tilknytningen ved utflyttingen, etter bestemmelsene i skatteloven § 9-14 om beskatning ved uttak fra norsk beskatningsområde. Etter skatteloven § 9-14 kan det imidlertid være grunnlag for utsettelse med innbetaling av skatt og bortfall av skatteplikt dersom faktisk realisasjon ikke foretas innen fem år, jf. bestemmelsens niende til trettonde ledd.

Det skal ikke være valgdgang med hensyn til om utflyttingen skal gjennomføres med skattemessig kontinuitet.

Det er et utgangspunkt i norsk selskapsrett at norskregistrerte selskaper skal ha sitt hovedkontor i Norge. For andre norskregistrerte selskaper enn SE-selskaper og SCE-foretak som flytter aktiviteter eller funksjoner til utlandet på en slik måte at selskapet ikke lenger kan anses som hjemmehørende i Norge, oppstår en plikt for selskapet til å rette dette opp ved tilbakeflytting eller likvidasjon. En likvidasjon innebærer realisasjon på selskaps- og eiernivå.

Departementet foreslår å presisere at det skal gjelde et unntak fra realisasjonsbeskatning ved likvidasjon etter norsk selskapsrett som gjennomføres etter at selskapet mv. er flyttet ut. Likvidasjon av det utflyttede selskapet i utlandet, etter tilflyttingslandets selskapsrettslige regler, vil imidlertid medføre realisasjon både på eier- og selskapsnivå. For eiendeler og forpliktelser i selskapet som fortsatt har tilknytning til norsk beskatningsområde, vil det da inntre gevinstskatteplikt, jf. skatteloven § 2-3 første ledd bokstav a eller b. For eiendeler som tidligere er tatt ut av norsk beskatningsområde, men der skatteinnbetalingen er utsatt etter skatteloven § 9-14 niende til trettonde ledd, vil det ikke lenger være grunnlag for slik utsettelse.

For øvrig legger departementet til grunn at de samme prinsippene med hensyn til likvidasjon etter utflytting må gjelde på selskaps- og eiernivå dersom selskapet mv. er stiftet i utlandet, og etter utflytting fra Norge til en annen stat enn stiftelsesstaten likvideres etter stiftelsesstatens selskapsrett.

Når det gjelder beskatning ved flytting av selskap fra en annen EØS-stat, vises det til punkt 10.5.2 nedenfor.

Det vises til forslag til skatteloven § 10-71 nytt annet til femte ledd.

### 10.5.2 Beskatning på eiernivå

Departementet foreslår å avvikle skatteplikt på eiernivå ved utflytting av selskaper mv. til normal-

skatteland innenfor EØS, og ved flytting til lavskatteland innenfor EØS der selskapet blir reelt etablert med reell økonomisk aktivitet i den andre EØS-staten. Som ved grenseoverskridende fusjoner og fisjoner innenfor EØS innebærer skattefritaket at alle skatteposisjoner knyttet til aksjene skal videreføres med kontinuitet, jf. prinsippene som følger av skatteloven § 11-7 annet ledd. Som på selskapsnivå, skal det ikke være valgdgang med hensyn til om utflyttingen skal gjennomføres med skattemessig kontinuitet.

Videreføring av inngangsverdier mv. innebærer at det norske skattefundamentet knyttet til eierandelene vil være i behold etter utflyttingen.

Utflytting av andre typer selskaper enn SE-selskaper og SCE-foretak, så som ordinære norske aksjeselskaper, vil innebære en selskapsrettslig plikt til å likvidere selskapet dersom det ikke flyttes tilbake til Norge, jf. punkt 10.5.1 ovenfor. En likvidasjon vil i utgangspunktet innebære realisasjon av eierandelen. Departementet foreslår å presisere at likvidasjon etter norsk selskapsrett, som gjennomføres etter at selskapet er flyttet ut, ikke skal innebære realisasjon av eierandelene, og at alle skatteposisjoner knyttet til aksjene skal videreføres med kontinuitet. Likvidasjon av det utflyttede selskapet i utlandet, etter tilflyttingsstatens selskapsrettslige regler, vil imidlertid innebære realisasjon både på eier- og selskapsnivå, jf. punkt 10.5.1 ovenfor. Når det gjelder likvidasjon etter utflytting av selskap mv. som er stiftet i utlandet, vises det til punkt 10.5.1 ovenfor.

*Den Norske Advokatforening* har i sin høringsuttalelse, jf. punkt 10.4 ovenfor, tatt opp spørsmålet om skattemessig behandling av norske eiere ved flytting av selskap fra en annen stat enn Norge.

Departementet bemerker at dersom utflyttingslandet tillater slik flytting uten at det stilles krav om oppløsning og likvidasjon av selskapet, vil det ikke være grunnlag for realisasjonsbeskatning av eierandelene etter norske skatteregler, dersom det ikke gjennomføres en faktisk likvidasjon. Dette kan for eksempel gjelde ved flytting av SE-selskaper og SCE-foretak mellom to andre stater innenfor EØS. Dersom utflyttingsstaten stiller krav om oppløsning og likvidasjon, vil det imidlertid være grunnlag for likvidasjonsbeskatning. Dette gjelder, som Advokatforeningen påpeker, for norske eiere i selskapet mv. som flyttes. Det gjelder også for eiendeler og forpliktelser som eies av selskapet mv. som flyttes, og som har tilknytning til norsk beskatningsområde. Departementet foreslår derfor at fritakene for beskatning på eier- og selskapsnivå ved likvidasjon etter

utflytting av selskap mv. fra Norge skal gjelde tilsvarende på selskaps- og eiernivå i tilfeller der et selskap mv. flytter fra en annen EØS-stat. Det vil dermed heller ikke være grunnlag for beskatning på gjennomskjæringsgrunnlag, jf. punkt 10.2 ovenfor, ved manglende faktisk likvidasjon etter flytting til normalskatteland i EØS eller til lavskatteland i EØS der selskapet blir reelt etablert med reell økonomisk aktivitet i den andre EØS-staten.

Det vises til forslag til endring av skatteloven § 10-37 tredje og fjerde ledd samt nytt femte ledd.

### **10.5.3 Ikrafttredelse**

Departementet foreslår at endringene i skatteloven § 10-37 tredje og fjerde ledd samt nytt femte ledd og § 10-71 nytt annet til femte ledd trer i kraft straks.

## 11 Omdanning av virksomhet i Norge

### 11.1 Innledning

Endring av juridisk organisasjonsform der virksomhet og tilhørende eiendeler og gjeld overdras til et nytt selskap eller foretak med en annen organisasjonsform enn det opprinnelige foretaket, betegnes gjerne som omdanning. Med hjemmel i skatteloven § 11-20 er det i Finansdepartementets skattelovforskrift gitt bestemmelser om skattefri omdanning av enkeltpersonforetak og deltakerlignet selskap til aksjeselskap.

Departementet foreslår at anvendelsesområdet for skattefri omdanning etter skatteloven § 11-20, jf. skattelovforskriften § 11-20, utvides til å gjelde omdanning til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap fra statsforetak, interkommunalt selskap og samvirkeforetak.

### 11.2 Gjeldende rett

I utgangspunktet vil overdragelse av virksomhet og eiendeler til et nytt rettssubjekt være å anse som skattepliktig realisasjon av eiendelene. I tilfeller hvor omdanningen forutsetter likvidasjon av et eksisterende selskap, vil omdanningen normalt også medføre at eierandelene i selskapet anses realisert, og at skatteposisjoner må gjøres opp.

Det er likevel ikke alle endringer av selskaps- eller ansvarsform som anses som realisasjon. I praksis er det lagt til grunn at omdanning fra kommandittselskap til ansvarlig selskap med delt ansvar, og fra kommandittselskap til indre selskap kan skje med skattemessig kontinuitet. Det samme gjelder omdanning fra andelslag til aksjeselskap. Omdanning fra aksjeselskap til allmennaksjeselskap, samt fra allmennaksjeselskap til SE-selskap innebærer ikke at selskapet oppløses eller at det opprettes en ny juridisk person. Dette anses derfor ikke som skattemessig realisasjon.

Skattemessig kontinuitet innebærer at det overtakende selskap overtar det overdragende selskaps skattemessige verdier på eiendeler, rettigheter og forpliktelser, at skatteposisjoner videreføres uendret, samt at eierne overfører sine

skattemessige inngangsverdier til nye eierandeler.

Skatteloven § 11-20 er en fullmaktsbestemmelse, som gir departementet hjemmel til å gi forskrifter om skattefri omdanning av næringsvirksomhet. Bestemmelser om dette er tatt inn i skattelovforskriften § 11-20.

Etter skattelovforskriften § 11-20-1 kan enkeltpersonforetak, deltakerlignet selskap og kommunalt eller fylkeskommunalt kraftforetak omdannes skattefritt til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. Bestemmelsene i skattelovforskriften § 11-20-1 gjelder også tilsvarende så langt de passer for omdanning fra enkeltpersonforetak til deltakerlignet selskap. Utenfor disse tilfellene kan det i enkelttilfeller gis fritak etter skatteloven § 11-22 etter søknad.

Som hovedregel er fritak etter skattelovforskriften § 11-20-1 begrenset til omdanning som innebærer endring av organisasjonsform *til* aksjeselskap/allmennaksjeselskap. Unntak gjelder likevel for overgang fra enkeltpersonforetak til deltakerlignet selskap.

Forskriften åpner heller ikke for skattefri omdanning til aksjeselskap/allmennaksjeselskap fra annet selskapslignet selskap. Dermed kan ikke sparebanker, gjensidige forsikringsselskaper, statsforetak osv. omdannes skattefritt til aksjeselskap uten forutgående vedtak om skattefritak etter skatteloven § 11-22.

I skattefritakspraksis er det ingen eksempler på saker der det er truffet vedtak om omdanning fra aksjeselskap til andre selskapsformer. Derimot finnes det noen saker som gjelder omdanning fra annen selskapslignet enhet til aksjeselskap. I skattefritakspraksis fram til St.meld. nr. 16 (1997-1998), ble det rapportert om 14 tilfeller, som blant annet gjaldt kredittforeninger (5), andelslag (3), gjensidige forsikringsselskaper (1), samt flere saker som gjaldt søknad om omdanning av foreninger til aksjeselskap. Etter dette er det behandlet et fåtall saker i året, herunder omdanning til aksjeselskap for stiftelse, gjensidig selskap, statsforetak og sparebank.



### 11.3 Forslag i høringsnotatet

---

I høringsnotatet foreslås det at anvendelsesområdet for skattefri omdanning etter skatteloven § 11-20, jf. skattelovforskriften § 11-20 (Skattemessig omdanning av virksomhet), bør utvides til å gjelde omdanning til aksjeselskap/allmennaksjeselskap for statsforetak, interkommunalt selskap og samvirkeforetak. I sammenheng med dette vurderes det enkelte endringer i skattelovforskriften § 11-20.

I høringsnotatet foreslås ikke generelle skatteregler om skattefri omdanning av finansinstitusjoner som følger den lovbestemte framgangsmåten for omdanning i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2c, del III. Gjeldende praksis med søknad om skattefritak på vilkår etter skatteloven § 11-22 videreføres som i dag.

Etter gjeldende rett er det et krav om at det drives virksomhet i foretak som omdannes etter reglene om skattefri omdanning. Dette er en sentral del av begrunnelsen for disse reglene, og det foreslås i høringsnotatet ingen endringer av dette vilkåret.

Det foreslås i høringsnotatet at det stilles krav om at virksomhet, eiendeler, rettigheter og forpliktelser i sin helhet overføres til nytt selskap. Etter forslaget i høringsnotatet kreves det videre at det opprinnelige selskapet/foretaket avvikles etter de privatrettslige regler som gjelder for den aktuelle foretaksformen. For omdanning av enkeltpersonforetak og kommunalt kraftforetak foreslås det derimot ingen endringer på dette punkt.

Det foreslås i høringsnotatet at det gis regler i skattelovforskriften §§ 11-20 flg. om at vederlaget ved omdanning skal være aksjer i det overtakende selskap, med et kontantvederlag som ikke skal overstige 20 prosent av det totale vederlag. Dette innebærer også et krav om minst 80 prosent eierkontinuitet ved omdanning, som er i samsvar med det som gjelder ved omdanning av enkeltpersonforetak og deltakerlignet selskap. Samtidig foreslås det i høringsnotatet å oppheve gjeldende regler om at det kun er arving og ansatte til innehaver av enkeltpersonforetak og deltaker i deltakerlignet selskap som kan tegne aksjer i forbindelse med omdanningen. Dette vil føre til likebehandling mellom enkeltpersonforetak/deltakerlignet selskap og andre foretaksformer. Videre foreslås det at skattefritaket ved omdanning ikke skal omfatte annet vederlag til eiere eller rettighetshavere i det overdragende foretak eller selskap enn aksjer og eierandeler i det omdannede selskap. For innehaver av enkeltpersonforetak,

som allerede er personlig eier av virksomheten, foreslås det likevel ingen endring på dette punkt.

I høringsnotatet er det vist til at avskjæringsbestemmelsen som foreslås også vil gjelde for omdanning av selskaper. Det innebærer at manglende videreføring av virksomhet etter en omdanning, kan medføre plikt til å inntektsføre skatteposisjoner og bortfall av rett til å utnytte skatteposisjoner til fradragsføring.

### 11.4 Høringsinstansenes synspunkter

---

Ingen av høringsinstansene har innsigelser til den foreslåtte utvidelse av anvendelsesområdet for skattefri omdanning. Enkelte høringsinstanser uttaler imidlertid at utvidelsen bør omfatte flere selskapstyper. Høringsinstansenes nærmere synspunkter behandles i punkt 11.5.

### 11.5 Departementets vurderinger og forslag

---

Departementet har vurdert om en bør lovregulere at flere selskaps- eller foretakstyper enn i dag kan endre organisasjonsform uten umiddelbar beskatning av foretaket og dets eiere.

Det grunnleggende hensyn at skattereglene ikke bør være til hinder for bedriftsøkonomisk hensiktsmessige omorganiseringer, kan tale for en vid adgang til å foreta skattefri omdanning. En utvidelse av området for skattefri omdanning kan også redusere behovet for en skattefritakshjemmel.

Departementets søknadsbehandling i tilknytning til skattefritaksbestemmelsen i skatteloven § 11-22 sier en del om næringslivets behov for å kunne omdanne til eller fra bestemte selskapsformer. Ved vurderingen av en mulig utvidelse av det lovfestede anvendelsesområdet for omdanningsreglene, bør det legges vekt på om det er påvist et behov for fritaksregler gjennom praksis.

Ved en eventuell utvidelse av området for skattefri omdanning, er det et sentralt hensyn at omdanning kan skje med skattemessig kontinuitet. I mange omdanningstilfeller vil dette ikke være problematisk. Skattemessige posisjoner og inngangsverdier på eiendeler kan videreføres til det nye selskapet, og eierne kan overføre sine inngangsverdier til de nye aksjene.

Etter departementets oppfatning bør eiermessig kontinuitet fortsatt være et grunnleggende vilkår for skattefri omdanning. Dette kravet reiser få problemer for foretaksformer som har privatretts-

lige eiere i egentlig forstand, herunder blant annet selskap med begrenset ansvar (BA) og statsforetak. Det kan også håndteres for sammenslutninger som har andelshavere eller interessenter med en klar økonomisk og rettslig interesse i foretak som ikke har tradisjonelle eierandeler. Som eksempel på det sistnevnte kan nevnes medlemmer/deltakere i samvirkeforetak. Et krav om eiermessig kontinuitet vil være vanskelig å oppfylle i sammenslutninger som ikke har egentlige privatrettslige eiere, og hvor det heller ikke finnes medlemmer med en økonomisk interesse i foretaket. Eksempel på dette er selveiende stiftelser og foreninger som ikke tjener medlemmenes økonomiske interesser. I disse tilfellene er det problematisk å konstruere eiermessig kontinuitet. Normalt vil heller ikke økonomisk virksomhet være det vesentligste i slike organisasjoner, og hensynene bak fritaksreglene gjør seg ikke gjeldende i samme grad.

Departementet foreslo i høringsnotatet at anvendelsesområdet for skattefri omdanning utvides til å gjelde omdanning til aksjeselskap/allmennaksjeselskap fra statsforetak, interkommunalt selskap (IKS) og samvirkeforetak. Høringsinstansene støtter utvidelsen. Enkelte høringsinstanser uttaler imidlertid at utvidelsen bør omfatte flere organisasjonsformer.

*Samvirkesenteret og Coop Norge SA* uttaler at det også bør være adgang til å omdanne fra aksjeselskap til samvirkeforetak.

Departementet vil bemerke at det ikke finnes selskapsrettslige regler for omdanning fra aksjeselskap til samvirkeforetak, til forskjell for hva som gjelder for omdanning motsatt vei. Det har heller ikke vært noen søknader om skattefritak til behandling i departementet om slike omdanninger. Departementet vil derfor se an behovet for generelle regler for omdanning fra aksjeselskap til samvirkeforetak, og vil inntil videre behandle eventuelle saker om dette individuelt etter skatteloven § 11-22.

*Den Norske Advokatforening* uttaler at det kan være ønskelig med skrevne regler om omdanning til aksjeselskap fra andelslag som ikke er registrert som samvirkeforetak. Videre uttaler Advokatforeningen at det kan være hensiktsmessig at departementet får lovhjemmel til å forskriftsregulere omdanning av andre selskapslignede selskaper til aksjeselskaper ved behov.

Det er i ligningspraksis lagt til grunn at visse andelslag som selskapslignes kan omdannes til aksjeselskap med skattemessig kontinuitet. Andelslag har tradisjonelt vært en betegnelse på sammenslutninger som driver etter kooperative

prinsipper, som i dag er regulert av lov 29. juni 2007 nr. 81 om samvirkeforetak. For andelslag som etter sitt innhold er et samvirkeforetak, vil hjemmel for skattefri omdanning bli lovfestet etter departementets forslag. Det vil gjelde alle andelslag som materielt sett er samvirkeforetak, uten hensyn til om innretningen formelt er registrert som dette. Departementet legger til grunn at denne utvidelsen vil omfatte de fleste andelslag som det er aktuelt å omdanne til aksjeselskap. For selskaper som materielt sett er å anse som aksjeselskap, vises det til avsnittet nedenfor. Det kan likevel ikke utelukkes at det finnes noen andelslag som ikke er omfattet av dette. I den grad det er behov for å omdanne andre typer andelslag til aksjeselskap, vil man være henvist til å søke om skattefritak etter skatteloven § 11-22. Etter departementets oppfatning er det for øvrig ikke hensiktsmessig at departementet får hjemmel til å gi generelle regler om omdanning av andre selskapslignende selskaper før det eventuelt er påvist et behov for det.

Aksjeloven gjelder for ethvert selskap hvor deltakerne har begrenset ansvar for selskapets forpliktelser, hvis ikke annet er fastsatt i lov, jf. aksjeloven § 1-1. Det gjelder også for selskaper som er stiftet før lovens ikrafttredelse, jf. aksjeloven § 12-2. Dette medfører at et selskap som er registrert som et selskap med begrenset ansvar (såkalt BA-selskap), vil være å anse som et aksjeselskap selskapsrettslig, med mindre selskapet er omfattet av særlovgivning. En omregistrering med eventuelle nødvendige tilpasninger til aksjeloven for slike selskaper, kan normalt ikke anses som en skattepliktig realisasjon av andeler eller selskapets eiendeler. Etter departementets oppfatning er det derfor ikke behov for å foreslå generelle regler om skattefri omdanning av BA-selskaper. Helt spesielle tilfeller som ikke omfattes av dette, bør eventuelt løses med individuelle skattefritak etter skatteloven § 11-22.

*Professor Frederik Zimmer* uttaler at det kan være et visst behov for omdanning fra aksjeselskap til enkeltpersonforetak. Han viser til at eiere av aksjeselskap med beskjeden virksomhet og beskjedent kapitalbehov, kan ønske å komme unna plikten til aksjekapital og revisjon. Videre uttaler Zimmer at det kan være et betydelig behov for å omdanne fra deltakerlignet selskap til enkeltpersonforetak, ikke minst ved generasjonsskifte i bransjer der aksjeselskapsformen ikke så lett kan benyttes, typisk i landbruket.

*Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening* bemerker at det i en god del tilfeller er svært uheldig at det ikke finnes gode alternativer til full skat-

teplikt når deltakerlignet selskap omgjøres til ett eller flere enkeltpersonforetak. Dette kan være økonomisk svært belastende for berørte deltakere i situasjoner med samarbeidsproblemer eller uttrede som følge av alderdom, sykdom eller dødsfall. Omdanningshinderet, som realisasjonsbeskatning kan representere, kan i slike tilfeller vanskeliggjøre videre drift. NARF ønsker derfor endringer som muliggjør at slike omdanninger blir mindre økonomisk krevende, for eksempel ved at skattebelastningen fordeles over flere år. En er innforstått med at dette kan reise en rekke kompliserte problemstillinger knyttet til slike tilfeller. Ikke desto mindre er det viktig at også disse små næringsdrivende ivaretas.

En overgang fra aksjeselskap til enkeltpersonforetak vil gi den personlige skattyter en mer direkte råderett over selskapets formue. Omdanning med skattemessig kontinuitet fra aksjeselskap til enkeltpersonforetak vil videre innebære en overføring av skatteposisjoner fra selskapssektoren til personlige skattytere. Det vil være et brudd med aksjonærmodellen. Departementet viser til at omdanning i denne situasjonen innebærer overgang fra uttaksbeskatning til løpende beskatning, noe som er komplisert å regulere på en måte som sikrer skattemessig kontinuitet. Etter departementets oppfatning bør ikke omdanningsreglene i skatteloven åpne for dette.

En omdanning fra deltakerlignet selskap til enkeltpersonforetak må nødvendigvis innebære en oppløsning av selskapet og opprettelse av flere enkeltpersonforetak ved en naturaldeling av selskapets virksomhet og midler. Som følge av at selskapet har vært deltakerlignet, vil en omdanning med skattemessig kontinuitet ikke medføre endringer for skatteposisjoner som allerede er tilordnet deltakerne. Derimot vil en slik omdanning føre til at deltakerne får direkte råderett over hver sin del av selskapets nettoformue.

Det er en konsekvens av nettoligningen av ansvarlige selskaper mv. at selskapet anses oppløst når alle andeler samles på en hånd, for eksempel ved generasjonsskifte (arv eller gave). Ved overgang fra deltakerlignet selskap til enkeltpersonforetak ved gave har ligningsmyndighetene praktisert en forsiktig omgjøringsadgang tilbake til selskap for deltaker som ikke har vært oppmerksom på at hans passive mottakelse av andel fra andre deltakere fører til oppløsning av selskapet. Videre er det godtatt i praksis at deltakerlignet selskap består dersom arving overdrar den arvede andel helt eller delvis til en tredjepart innen en måned etter sin egen overtakelse, jf. Skattedirektoratets Lignings-ABC 2010/11 side

299. Departementet forutsetter at denne praksis videreføres.

Departementet foreslo i høringsnotatet at vederlag for virksomhetsoverdragelse ved omdanning skal være aksjer i det overtakende selskap og et maksimalt tilleggsvederlag på 20 prosent av de samlede verdier. *Den norske Revisorforening* er uenig i dette forslaget. Revisorforeningen påpeker at dette dreier seg om beskattede midler og foreningen kan ikke se at det er riktig å pålegge eieren å overføre disse midlene til selskapet i forbindelse med omdanningen, forutsatt at kravet om minimum aksjekapital i forhold til skattemessige verdier er oppfylt. Revisorforeningen uttaler at det fortsatt bør være adgang til å etablere fordring på selskapet utover 20 prosent av det samlede vederlaget både ved omdanning av enkeltpersonforetak og ved omdanning av deltakerlignede selskaper. Dette påpeker også *professor Frederik Zimmer*.

Departementet vil bemerke at det ikke har vært hensikten å foreslå en grense på 20 prosent kontantvederlag ved omdanning av enkeltpersonforetak. I slike tilfeller er det tale om å overføre beskattede midler til et nytt selskap, og eventuelle kontante midler disponeres allerede på innehaverens hånd. Departementet ser ingen grunn til å regulere vederlaget nærmere i denne situasjonen. Forslaget om å begrense kontantvederlaget til 20 prosent av det samlede vederlag tok sikte på omdanning av selskaper til aksjeselskaper, med en parallell til reglene om fusjon av aksjeselskaper og til vedtakspraksis i fritakssaker. Etter en nærmere vurdering er departementet imidlertid kommet til at det ikke er tilstrekkelig grunn til å stille krav om maksimalt kontantvederlag ved omdanning av selskaper. Departementet viser til at kontant vederlag uansett må beskattes etter de vanlige regler for utbytte eller realisasjon, og at midlene vil kunne tas ut av aksjeselskapet som utbytte eller ved kapitalnedsettelse før eller etter at omdanningen er gjennomført.

I høringsnotatet ble det foreslått at reglene for skattefri omdanning i skattelovforskriften § 11-20 skal gjelde tilsvarende ved omdanning av statsforetak, interkommunalt selskap og samvirkeforetak. Forskriften bygger imidlertid på en situasjon med omdanning av enkeltpersonforetak, der det rettssubjekt som eide virksomheten fortsatt eksisterer etter omdanningen. I forskriften er det derfor åpnet for at enkelte eiendeler holdes utenfor det nye aksjeselskapet. Ved omdanning av selskaper er utgangspunktet det motsatte, nemlig at den tidligere organisasjonsformen opphører gjennom en formell avvikling av foretaket. I høringsnotatet foreslås det derfor en tilpasning til denne forskjel-

len ved et krav om at virksomhet, eiendeler og gjeld i sin helhet overføres til et nytt selskap, samt at det opprinnelige selskapet/foretaket oppløses etter de privatrettslige regler som gjelder for den aktuelle foretaksformen. *Den norske Revisorforening* og *Advokatfirmaet PricewaterhouseCoopers AS* stiller seg kritisk til dette.

I lov om samvirkeforetak er det stilt krav om overføring av alle eiendeler, rettigheter og forpliktelser under ett fra samvirkeforetaket til det nye aksjeselskapet, uten at foretakets kreditorer kan motsette seg overdragelsen, jf. samvirkelova § 145 annet og tredje ledd. Tilsvarende er det ved omdanning av sparebanker, gjensidig forsikrings-selskap og kredittforening et krav etter forsikringsvirksomhetsloven § 2c-14 at eiendeler og forpliktelser i sin helhet overdras til det nye selskapet. I disse tilfellene vil det dermed gjelde et selskapsrettslig krav om overdragelse av alle eiendeler uavhengig av skattebestemmelsene. For andre selskapstyper, herunder selskap som kan omdannes skattefritt etter skatteloven § 11-20 med tilhørende forskrifter, samt selskap omfattet av departementets forslag til utvidelse av området for skattefri omdanning, finnes det ikke tilsvarende selskapsrettslig regulering av omdanning. Dette gjelder deltakerlignende selskaper, statsforetak og interkommunale selskaper. Overføring av rettigheter og forpliktelser til et nytt selskap kan dermed avhenge av samtykke fra kreditorer eller andre tredjemenn. *Departementets* oppfatning er at slike forhold ikke bør forhindre omdanning som selskap og eiere finner ønskelig og fornuftig. Departementet justerer derfor forslaget i forhold til det som ble foreslått i høringsnotatet, til et krav om at det vesentligste av eiendeler, rettigheter og forpliktelser overføres til et nytt selskap. Rettigheter, eiendeler og forpliktelser, som ikke kan overdras i uendret form fordi en kreditor, rettighetshaver eller kontraktspart motsetter seg dette, kreves ikke overført etter forslaget så lenge det vesentligste av virksomheten blir overdratt. Som en konsekvens av dette vil departementet heller ikke foreslå at det overdragende selskapet oppløses i forbindelse med omdanningen. Det kan være behov for å opprettholde det gamle selskapet som et formelt rettssubjekt for å videre-

føre rettigheter mv. som man ikke får samtykke til å overdra. Departementet legger til grunn at kravet til kontinuitet er tilstrekkelig ivaretatt ved kravet om at de vesentligste eiendeler mv. må overføres. For enkeltpersonforetak foreslås det ingen endringer på dette punkt.

*Advokatfirmaet Harboe & Co AS* uttaler at det ved skattefri omdanning bør være adgang til å opprette holdingstruktur ved omdanning. Dette forutsetter at virksomhet og eiendeler kan overføres til et nytt datterselskap ved tingsinnskudd med vederlag i aksjer i morselskapet. Aksjeloven åpner imidlertid ikke for at det kan foretas tingsinnskudd i et datterselskap med vederlag i aksjer i morselskap. Etter aksjeloven må man enten gå veien om selskapsstiftelse med tingsinnskudd og etterfølgende konsernfusjon etter aksjeloven § 13-2, eller selskapsstiftelse ved tingsinnskudd og etterfølgende virksomhetsoverdragelse til datterselskap. *Departementet* finner ikke grunn til å foreslå skatterettslige løsninger for omdanning som går lenger enn det aksjeloven tillater. Det kan heller ikke ses at det er et stort behov for dette når det finnes alternative framgangsmåter for å etablere en konsernstruktur uten umiddelbar beskatning, enten ved skattefri fusjon eller skattefri overføring av eiendeler mv. mellom selskaper i samme konsern.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at anvendelsesområdet for skattefri omdanning i skatteloven § 11-20 utvides til å gjelde omdanning til aksjeselskap/allmennaksjeselskap fra statsforetak, interkommunalt selskap og samvirkeforetak. Videre foreslås det en presisering i skatteloven § 11-20 annet ledd for å få klart fram at kravet om skattemessig kontinuitet omfatter både inngangsverdi og ervervstidspunkt for overførte eiendeler og gjeld, i tillegg til skatteposisjoner. Det vises til forslag til endring av skatteloven § 11-20.

## 11.6 Ikrafttredelse

Departementet foreslår at endringene i skatteloven § 11-20 trer i kraft straks med virkning fra og med inntektsåret 2011.

## 12 Andre grenseoverskridende omorganiseringer

### 12.1 Innledning

Bestemmelsene om konserninterne overføringer er nå plassert i skatteloven § 11-21 med ytterligere regulering i skattelovforskriften § 11-21. Forslaget går ut på å utvide adgangen til å gi forskrifter til også å omfatte tre grenseoverskridende transaksjonsformer. Dette er hensiktsmessig fordi vilkårene i forskriften, som i dag i utgangspunktet bare gjelder for innenlandske konserninterne overføringer, også bør anvendes så langt de passer på grenseoverskridende tilfeller.

I dette kapitlet foreslås det således å utvide anvendelsesområdet for reglene om skattefrihet for konserninterne overføringer av eiendeler mv. Nå gjelder reglene i utgangspunktet bare for overføringer som gjennomføres mellom selskaper hjemmehørende i Norge. Det foreslås skattefrihet på nærmere vilkår også ved gjennomføring av tre ulike former for grenseoverskridende transaksjoner:

- Overføring av virksomhet i norsk selskaps filial i utlandet til nystiftet datterselskap i samme stat.
- Overføring av virksomhet i norsk filial av utenlandsk selskap til norsk aksjeselskap i samme konsern.
- Overføring av eiendeler, gjeld og virksomhet mellom filialer i Norge av utenlandske selskaper som inngår i samme konsern.

Det skal fortsatt ikke være anledning til å overføre underskudd mellom filialer eller konsernselskaper etter disse reglene. Det foreslås imidlertid adgang til å overføre skatteposisjoner ved overføring av hel virksomhet fra norsk filial av utenlandsk selskap til selskap hjemmehørende i Norge og ved overføring mellom utenlandske konsernselskaper av hel virksomhet knyttet til filial i Norge.

Departementet har i denne proposisjonen ikke hatt til hensikt å foreta en fullstendig gjennomgang av reglene om skattefrihet ved konserninterne overføringer i skatteloven § 11-21. Siktemålet er begrenset til å legge til rette for skattefrihet for noen grenseoverskridende transaksjonsformer

som i praksis har forekommet i en viss utstrekning.

### 12.2 Gjeldende rett

#### 12.2.1 Skatteloven § 11-21 – overføring av eiendeler i virksomhet mellom selskaper

Transaksjoner mellom selskaper innenfor et konsern skal i utgangspunktet behandles som om de var foretatt mellom uavhengige parter, og vil utløse normale skattemessige virkninger. Det er imidlertid åpnet for å overføre eiendeler i virksomhet mot vederlag innenfor konsern uten beskatning, jf. skatteloven § 11-21 og skattelovforskriften § 11-21.

Reglene om skattefrihet for visse konserninterne overføringer gjelder i utgangspunktet bare for norske selskaper. Norske filialer av utenlandske selskaper kan overføre eiendeler til norske selskaper innenfor konsernet. En slik forståelse av reglene er basert på at skatteavtalens ikke-diskrimineringsbestemmelser har regler om forbud mot diskriminering av filialer av utenlandske selskaper. En forutsetning for skattefritak ved anvendelse av skatteloven § 11-21 i kraft av skatteavtalens ikke-diskrimineringsbestemmelser, har blant annet vært at gjennomføringen skjer på vilkårene som er fastsatt i skattelovforskriften §§ 11-21-2 til 11-21-10.

Norsk selskap vil ikke kunne benytte reglene om slik skattefri overføring til en filial av et utenlandsk selskap. Heller ikke kan det uten beskatning overføres eiendeler mellom to filialer av utenlandske selskaper som inngår i et konsern.

#### 12.2.2 Fritakspraksis

Skatteloven § 11-22 gir på visse vilkår adgang til å fritta for den gevinstbeskatning som utløses ved en transaksjon. Bestemmelsen har vært anvendt både ved transaksjoner som skjer innenlands og i grenseoverskridende tilfeller. For en nærmere omtale av bestemmelsen vises til kapittel 13.

Skattefritak har blant annet vært innvilget ved gevinst som utløses ved overføring av virksomhet i et norsk selskaps filial i utlandet til aksjeselskap hjemmehørende i den samme staten.

Som nevnt er det i de tilfeller hvor den norske filialen tilhører et selskap som er hjemmehørende i en stat som Norge har skatteavtale med, tidligere lagt til grunn at skatteavtalens ikke-diskrimineringsbestemmelse gir grunnlag for en viss utvidet anvendelse av reglene om skattefri overføring av eiendeler mellom selskaper i skatteloven § 11-21. Etter en revisjon av kommentarene til OECDs mønsteravtale i 2008, er det ikke lenger grunnlag for en slik forståelse av skatteavtalenes ikke-diskrimineringsbestemmelse.

I en rekke tilfeller har det ved slike transaksjoner vært innvilget skattefritak etter skatteloven § 11-22. Vilkårene i vedtakene er så langt de passer basert på skattelovforskriftens bestemmelser, jf. forskriften §§ 11-21-1 til 11-21-10. Det er blant annet stilt som vilkår at skattemessig inngangsverdi på vederlagsaksjene settes lik skattemessig inngangsverdi på de realiserte eiendelene. Den fritatte gevinsten skal i sin helhet komme til beskatning dersom det norske selskapet mister sin konserntilknytning til det utenlandske selskapet, eller dersom det norske selskapet ikke lenger er hjemmehørende i Norge. Endelig er det stilt som vilkår at det skulle stilles sikkerhet etter reglene i skattelovforskriften § 11-21-7.

### 12.3 Forslag i høringsnotatet

I høringsnotatet foreslås bestemmelser i § 11-21 som hjemler skattefritak for de tre nevnte tilfellene, jf. punkt 11.1, med nærmere regulering av vilkårene i skattelovforskriften §§ 11-21-1 flg.

I høringsnotatet foreslås det å utvide området for skatteloven § 11-21 med tilhørende forskriftsbestemmelser, til også å omfatte overføring av eiendeler mv. i et selskaps filial i utlandet til datterselskap i samme stat. Det legges til grunn at overføringen må skje med skattemessig kontinuitet på selskaps- og eiernivå og at konserntilnytningen mellom det norske eierselskapet og det utenlandske selskapet opprettholdes. Adgangen til slik skattefri overføring vil ikke gjelde for filial i lavskatteland utenfor EØS.

Det foreslås også skattefritak hvor eiendeler mv. tilknyttet en filial i Norge av et utenlandsk selskap overføres til et nystiftet norsk konsernselskap. Det foreslås at dette skal komme direkte til uttrykk i loven med nærmere regulering i forskrif-

ten. Reglene foreslås avgrenset til bare å omfatte stater Norge har skatteavtale med.

Det foreslås å utvide skattefritaket, slik at det også skal gjelde ved overføring av eiendeler mv. mellom utenlandske konsernselskaper som driver virksomhet i Norge gjennom filial. Bestemmelsen foreslås også her avgrenset til tilfeller hvor selskapene er hjemmehørende i en stat som Norge har skatteavtale med.

### 12.4 Høringsinstansenes synspunkter

*Deloitte Advokatfirma AS* uttaler at det er usikkert hva som nærmere ligger i uttrykket ”ikke har tilknytning til norsk beskatningsområde” i den foreslåtte bestemmelsen i skatteloven § 11-21 første ledd bokstav c. Det framholdes at:

”I andre sammenhenger vil en eiendel ha tilknytning til norsk beskatningsområde hvis norsk skattelovgivning får virkning for inntekter og kostnader knyttet til eiendelen (eksempelvis § 14-60 annet ledd i skatteloven).”

*KPMG Law Advokatfirma DA* kommenterer til utkastet til ny § 11-21 første ledd bokstav c at dersom det er et krav at det nystiftede selskapet i utlandet skal være heleid, bør dette tas inn i lovteksten. Til utkastet til § 11-21 første ledd bokstav d uttales det at det bør framgå av lovteksten om bestemmelsen gjelder overføring til heleid datterselskap med begrenset ansvar i samme konsern hjemmehørende i Norge. Skal det gjelde et krav om at datterselskaper skal være nystiftet, bør også dette framgå av lovteksten. Det framholdes videre at det bør tilstrebes en mest mulig ensartet begrepsbruk i utkastet til § 11-21 første ledd bokstavene d og e. Det uttales også at det bør framgå av lovteksten til § 11-21 første ledd bokstav e at det er et krav at det foreligger konsernforhold.

*Advokatfirmaet PricewaterhouseCoopers AS* og *professor Frederik Zimmer* kritiserer ordlyden i utkastet til § 11-21 første ledd bokstav c og foreslår at man legger seg nærmere opp til ordlyden som er benyttet i skatteloven § 9-14 første ledd.

*Den norske Revisorforening* uttaler at omorganisering av utenlandsk filial til norsk aksjeselskap (datterselskap av utenlandsk foretak) ved bruk av reglene om konserninterne overføringer, forutsetter konsernkontinuitet. Dette er uheldig i de tilfellene der det er aktuelt å avvikle det utenlandske foretaket i forbindelse med omorganiseringen. Departementet bør derfor foreslå enklere regler, men fortsatt basert på skattemessig kontinuitet.

Revisorforeningen uttaler også:

”Vi mener at det må være en fordel både for eiere av NUN-NUF, for rådgivere, for revisorer som reviderer de filialene som er underlagt revisjonsplikt, og for ulike myndigheter som må forholde seg til NUF, at det åpnes for et enklere omorganiseringsalternativ for de som ønsker å flytte virksomheten skattefritt fra en filial til et aksjeselskap, slik at antallet NUN-NUF går ned.

Vi foreslår at departementet vurderer å tilate skattefri omdanning av eiendeler og gjeld i filialer av foretak som anses skattemessig hjemmehørende i Norge, til et nystiftet aksjeselskap med samme aksjonær(er), med full skattemessig kontinuitet på selskaps og aksjonærnivå, hvor det utenlandske foretaket samtidig avvikles. En slik løsning vil ikke medføre tap av skatteproveny, og den vil være enklere å forholde seg til for alle parter.”

*Den Norske Advokatforening* mener at det bør gis regler om skattefrihet for norske deltakere i utenlandske foretak som omdannes til en annen selskapsform og går dermed i mot de synspunkter som departementet framholdt i høringsnotatet. Foreningen framholder at også selskapsaksjonærer kan ha behov for lempning i forhold til 3-prosentregelen under fritaksmetoden.

*Skattedirektoratet* anbefaler at dersom man gir anledning til kreditfradrag for skatt betalt av utenlandsk datterselskap ved senere realisasjon av eiendeler etter tidligere skattefri omorganisering, bør dette begrenses til skatteavtaleland.

*Professor Zimmer* påpeker at forslaget ikke tar opp omdanning med kontinuitet av enkeltpersonforetaks filial i utlandet.

*Storbedriftenes skatteforum* påpeker at det i høringsnotatet ikke er åpnet for at et norsk datterselskap skal kunne overføre virksomhet til en norsk filial av et utenlandsk selskap. Dette er uheldig fordi det kan være tilfeller hvor det er ønskelig å overføre deler av en virksomhet til en filial. I slike tilfeller vil det etter forslaget i høringsnotatet først måtte gjennomføres en fisjon og deretter en grenseoverskridende fusjon. Dette er unødvendig tungvint. Når det gjelder overføringer mellom norske datterselskaper, uttales det at kravet om å opprettholde konserntilknytningen ikke er godt begrunnet. Det anføres at et slikt krav ikke gjelder ved fusjon og fisjon. Opprettholdes kravet om konserntilknytning bør det bare gjelde tidsbegrenset, for eksempel for to år. Storbedriftenes

skatteforum ønsker også en bredere gjennomgang av reglene om konserninterne overføringer.

*Næringslivets Hovedorganisasjon* mener at de reglene som regulerer skattefrie overføringer innenfor konsern, bør gjøres så fleksible som mulig. De omorganiseringer som selskapene selv finner mest hensiktsmessig, vil dermed kunne gjennomføres på enklest mulig måte. Hensynet til bevaring av skattefundamentet vil fortsatt være ivarettatt. NHO viser videre til uttalelsen fra Storbedriftenes skatteforum.

## 12.5 Departementets vurderinger og forslag

### 12.5.1 Innledning

Også i tilfeller hvor virksomheten finner sted i flere stater, kan det være hensiktsmessig å overføre virksomhet med tilknyttede eiendeler mv. til datterselskap eller fra et datterselskap til et annet. For eksempel kan overføring av virksomhet i filial til et aksjeselskap (datterselskap) få skattemessige konsekvenser når morselskapet er hjemmehørende i en annen stat enn filialen. Også overføring mellom utenlandske konsernselskaper av eiendeler og virksomhet knyttet til en filial, kan være aktuelt.

Departementet foreslår derfor å regulere tre ulike former for grenseoverskridende transaksjoner som i praksis har vist seg å være aktuelle. Enkelte av høringsinstansene foreslår regler som gir skattefrihet også for enkelte andre former for omorganiseringer. Departementet ser det imidlertid som hensiktsmessig bare å legge opp til regulering av transaksjonsformer som i praksis, blant annet gjennom søknadsbehandling etter skatteloven § 11-22, har vist seg å forekomme i en viss utstrekning.

### 12.5.2 Overføring av virksomhet i filial i utlandet til datterselskap i samme stat

Virksomhet med tilhørende eiendeler mv., kan bli overført fra en filial i utlandet av et norsk selskap til et datterselskap hjemmehørende i den samme staten. Vederlaget til eierselskapet består av aksjer i datterselskapet. En slik overføring av selskapets virksomhet i filialen, vil utløse realisasjonsbeskatning av eiendeler og gjeld som skattemessig er tilordnet virksomheten (filialen). En slik realisasjonsbeskatning gjennomføres etter de alminnelige regler, jf. skatteloven § 5-30.

Ved tilsvarende overføring av eiendeler mv. til datterselskap hjemmehørende i Norge vil overfø-

ringen av virksomhet kunne skje skattefritt etter reglene om konserninterne overføringer, jf. skatteloven § 11-21 og skattelovforskriften § 11-21. Reglene om konserninterne overføringer gjelder bare overføringer mellom norske selskaper og vil derfor ikke gjelde overføring av virksomheten i filialen i utlandet til et datterselskap i den sammen staten.

På bakgrunn av den praksis som foreligger for slike transaksjoner om skattefrihet med hjemmel i vedtak etter skatteloven § 11-22, foreslår departementet regulering i lov og forskrift som skal sikre skattefrihet ved slike transaksjoner.

Etter departementets opprinnelige forslag ble det lagt opp til at de vilkår som har vært stilt i vedtakene om skattefrihet etter skatteloven § 11-22 skulle videreføres ved en lovregulering.

Departementet er kommet til at skattereglene for slik omorganisering i stor grad bør bygge på de reglene som gjelder for skatteplikt for gevinst på eiendeler mv. som tas ut av norsk beskatningsområde i skatteloven § 9-14. Dette innebærer at de eiendeler mv. som ved overføringen til et nystiftet datterselskap mister sin tilknytning til norsk beskatningsområde, skal anses realisert dagen før overføringen, jf. § 9-14 første ledd. Det skal kunne gis utsettelse med innbetaling av skatt etter reglene i § 9-14. Den beregnede skatten skal også kunne reduseres eller bortfalle i samsvar med reglene i § 9-14 ellefte ledd. Departementet tar sikte på å fastsette nærmere regler i skattelovforskriften for å tilpasse og gjennomføre regelverket til denne formen for omorganisering. Blant annet må reglene om reduksjon eller bortfall av skatt reguleres slik at disse også gjelder for det utenlandske konsernselskapet som har fått overført eiendelene mv. Det må også fastsettes regler om at retten til utsettelse med betaling av skatt bortfaller når det norske morselskapet selger det utenlandske datterselskapet (konsernbrudd).

Det vises til forslag til skatteloven § 11-21 første ledd, ny bokstav c.

### **12.5.3 Overføring av virksomhet i norsk filial av utenlandsk selskap til norsk aksjeselskap**

Overføring av virksomhet med tilknyttede eiendeler og gjeld fra en norsk filial av et utenlandsk selskap til et norsk datterselskap av det samme selskapet, vil i utgangspunktet utløse realisasjonsbeskatning av eiendeler og gjeld som er tilordnet filialen. Gevinst som oppstår ved en slik transaksjon vil være skattepliktig hos det overdragende uten-

landske selskapet (ved filialen) i henhold til skatteloven § 2-3 første ledd bokstav b, jf. § 5-30.

Skattelovforskriftens bestemmelser om betinget skattefritak for konserninterne overføringer gjelder, som nevnt ovenfor, bare ved overføring av eiendeler mellom norske aksjeselskaper. Den forståelsen som tidligere ble lagt til grunn om at skatteavtalenes ikke-diskrimineringsbestemmelse gir grunnlag for en utvidelse av anvendelsesområdet for reglene i skatteloven § 11-21, jf. skattelovforskriften § 11-21, er det som nevnt ikke lenger grunnlag for.

I vedtakspraksis etter skatteloven § 11-22 har departementet lagt til grunn at skattefritak forutsetter at samtlige vilkår i skattelovforskriften §§ 11-21-1 til 11-21-10 gjelder tilsvarende ved overføring av eiendeler fra norsk filial av utenlandsk selskap til norsk datterselskap. Dette bør være tilfellet også ved lovfesting av skattefritaket. Departementet tar sikte på å regulere dette i skattelovforskriften.

I fritakspraksis er det fastsatt ytterligere vilkår for skattefritak i tillegg til de vilkårene som følger direkte av forskriftsbestemmelsene. For det første er det stilt vilkår om at det utenlandske overdragende selskapet pålegges den betingede skatteplikten til Norge ved et eventuelt konsernbrudd *uavhengig* av skatteplikt på annet grunnlag, jf. forskriftens § 11-21-10. Dette må innen 2 uker etter overføringen bekreftes av selskapets styre overfor det skattekontoret som ligner selskapets filial. Når eiendelene i filialen overføres til det norske datterselskapet, og filialen i Norge således opphører, bortfaller det utenlandske overdragende selskapets begrensede skatteplikt til Norge. Norge har derfor i utgangspunktet ikke lenger grunnlag for å kreve at den fritatte gevinsten skal komme til beskatning hvis konserntilknytningen opphører. Det er derfor nødvendig å innføre en slik betinget skatteplikt for det overdragende utenlandske selskapet, slik at vilkåret i forskriften om at den fritatte gevinsten skal komme til beskatning ved konsernbrudd, får anvendelse som forutsatt. Dette kan gjøres ved at den fritatte inntekten tas til beskatning hos det overdragende utenlandske selskapet i overføringsåret, og at det gis betalingsutsettelse fram til konsernopphevsåret. På denne måten har Norge beskatningsrett til den fritatte gevinsten hvis konsernvilkåret ikke opprettholdes etter at den begrensede skatteplikten til Norge er opphørt, samtidig som skatteforpliktelsen på gjenværende eiendeler ikke forfaller til betaling før det faktisk er skjedd et konsernbrudd. Departementet legger opp til at skatteplikt ved konsernbrudd reguleres i skattelovforskriften.



For det annet er det stilt vilkår om at det mottakende selskapet skal gi redegjørelse til det skattekontor som ligner filialen som forutsatt i skattelovforskriften § 11-21-8, herunder framlegge en verdsettelse av filialens eiendeler og gjeld, samt en beregning av den gevinst som ellers ville blitt utløst ved transaksjonen. Departementet anser at dette vilkåret er oppfylt ved at alle bestemmelsene i forskriften, herunder § 11-21-8, skal gjelde tilsvarende ved overføring av eiendeler fra norsk filial av utenlandsk selskap til norsk datterselskap. Det er derfor etter departementets syn ikke behov for en ytterligere presisering av oppgaveplikten overfor ligningsmyndighetene i skattelovforskriften.

Departementet tar videre sikte på å fastsette regler i skattelovforskriften om solidaransvar for datterselskapet for den betalingsforpliktelse som pålegges det overdragende, utenlandske selskapet i overføringsåret og fram til konsernoppførsåret. Datterselskapet skal også være forpliktet til å melde fra til skattekontoret hvis det skjer endringer i eierforholdene, uavhengig av om endringene medfører at det skjer et konsernbrudd eller ikke.

Ovennevnte betingelser for å gi skattefritak er i det vesentlige samsvar med forslaget i høringsnotatet. Høringsinstansene har ikke hatt innvendinger mot forslagene.

For å sikre mulighet for effektiv kontroll og innfordring av skatt i tilfelle av brudd på vilkårene, legger departementet til grunn at fritaket skal begrenses til bare å omfatte filialer av selskaper hjemmehørende i skatteavtaleland og hvor skatteavtalen inneholder bestemmelser om informasjonsutveksling og bistand til innfordring. Begrunnelsen for dette er at gjeldende regelverk knytter skatteplikt til konsernbrudd, jf. skattelovforskriften § 11-21-10. Skatteplikten er ved konsernbrudd lagt på det overdragende selskapet. I dette tilfellet vil det overdragende selskapet være hjemmehørende i utlandet og det er derfor nødvendig å sikre informasjonstilgang og evt. bistand til innfordring i utlandet av skatt som utløses ved et eventuelt konsernbrudd.

I tilfeller hvor hele virksomheten i filialen overføres til et selskap i samme konsern hjemmehørende i Norge, vil det også kunne være knyttet skatteposisjoner til virksomheten. Det foreslås derfor at det er hjemmel for å gi forskrift om at slike posisjoner skal overføres til det overtakende norske selskapet i slike tilfeller, jf. forslag til nytt siste punktum i § 11-21 første ledd. Det foreslås videre at § 11-21 første ledd i innledningen gis et tillegg slik at det er hjemmel for å gi forskrift om at også forpliktelser kan overføres. Overskriften

til § 11-21 foreslås også endret for å tilpasses dette.

Det vises til forslag til ny overskrift, nytt første ledd første punktum nytt siste punktum og ny bokstav d i skatteloven § 11-21 første ledd.

#### **12.5.4 Overføring av eiendeler mv. mellom filialer av utenlandske selskaper**

Etter departementets vurdering bør det i skattelovforskriften også gis regler om skattefritak for overføring mellom utenlandske selskaper som driver virksomhet i Norge gjennom filial her, forutsatt at selskapene er hjemmehørende i en stat som Norge har skatteavtale med.

Det bør være en forutsetning at alle vilkårene i skattelovforskriften skal gjelde tilsvarende. I tillegg bør det stilles ytterligere vilkår for å sikre norsk skattegrunnlag, på samme måte som ved overføring fra filial i Norge av et utenlandsk selskap til et datterselskap hjemmehørende i Norge. Det vil være de samme hensyn som gjør seg gjeldende i de to tilfellene, og det er derfor naturlig at det er de samme tilleggsvilkårene som kommer til anvendelse. Det innebærer for det første at vilkåret om at det overdragende utenlandske selskapet skal ta den fritatte inntekten til beskatning i overføringsåret, med betalingsutsettelse fram til konsernoppførsåret, skal gjelde tilsvarende. Det vil sikre at Norge har beskatningsrett til den fritatte inntekten ved et eventuelt konsernbrudd. For det andre må det mottakende selskapet være solidarisk ansvarlig for den betingede skatteforpliktelsen, samt ha plikt til å melde fra til skattekontoret som ligner filialen om endringer i eierforholdet. Departementet tar sikte på å regulere dette i skattelovforskriften med hjemmel i skatteloven § 11-21 første ledd.

Det foreslås å avgrense bestemmelsen til å gjelde overføringer mellom konsernselskaper hjemmehørende i stater Norge har skatteavtale med. Skatteavtalene inneholder regler om informasjonsutveksling. Gjennom de muligheter skatteavtalene gir for å få informasjon, vil det være tilstrekkelig grunnlag for å vurdere om vilkårene for skattefriheten fortsatt er til stede. Den latente skatteplikten vil bli pålagt det overtakende selskaps filial.

Forslaget er i samsvar med høringsnotatet. Enkelte av høringsinstansene tar til orde for mer liberale regler for konserninterne overføringer og *Storbedriftenes skatteforum* tar til orde for en bredere gjennomgang av dette regelverket. Departementet har i denne omgang som siktemål å regulere tilfeller som i praksis har vist

seg aktuelle, og ikke å foreta en full gjennomgang av hele regelverket som regulerer de skattemessige betingelsene knyttet til konserninterne overføringer.

Reglene som det foreslås hjemmel for her vil ha et snevrere virkeområde enn forslagene om skattefrihet for filial mv. av utenlandsk selskap i Norge ved fusjon av eierselskap i utlandet, jf. kapittel 8. Generelle skatteposisjoner som ikke knytter seg til de overførte eiendeler, vil ikke kunne følge med ved transaksjonen. Dette gjelder for eksempel underskudd til framføring. På den annen side vil det her ikke være krav om annen tilknytning mellom selskapene enn at de inngår i et

skattekonsern, dvs. et krav om 90 prosent eierskap.

Når det gjelder adgang til å overføre skatteposisjoner og forpliktelser i disse tilfellene, vises det til omtalen i nest siste avsnitt i punktet 12.5.3.

Det vises til forslag til skatteloven § 11-21 første ledd, ny bokstav e.

## 12.6 Ikrafttredelse

---

Departementet foreslår at endringene i skatteloven § 11-21 trer i kraft straks.

## 13 Fritak eller nedsettelse av skatt etter søknad (skatteloven § 11-22)

### 13.1 Innledning

Gevinst ved realisasjon av formuesobjekt er som hovedregel skattepliktig inntekt.

Skatteloven § 11-22 gir departementet myndighet til å gi fritak fra denne skatteplikten. Bestemmelsen supplerer generelle fritaksregler blant annet ved fusjon og fisjon av selskaper, omdanning av virksomhet og konserninterne overføringer, og er forutsatt benyttet i tilfeller der skattereglene hindrer en ønskelig omorganisering med sikte på rasjonalisering og effektivisering av virksomhet. Fritakshjemmelen ble opprinnelig innført ved lov av 9. juni 1961 nr. 16.

Bakgrunnen var at den dagjeldende regel om skatteplikt ved ”betydelige aksjesalg”, ble ansett som et hinder for nødvendige omorganiseringer og etablering av større enheter i norsk næringsliv. Departementet fant ikke grunnlag for å foreslå et generelt unntak for beskatning for slike tilfeller, men mente at fritak måtte bygge på en vurdering av de konkrete omstendigheter i den enkelte sak. Det ble derfor foreslått regler som ga Kongen adgang til å samtykke til skattefritak i nærmere tilfeller, jf. Ot.prp. nr. 30 (1960-61). Finanskomiteen sluttet seg til forslaget i Innst. O. XIII (1960-1961), men understreket de prinsipielle betenkeligheter ved å ha en samtykkeordning som kunne fritta eller lempe beskatningen. Det ble uttalt at spørsmålet om skatteplikt og omfanget av den i størst mulig utstrekning bør gå direkte fram av lovgivningen.

I høringsnotatet foreslo departementet en innstramning av fritakshjemmelen i skatteloven § 11-22. En rekke høringsinstanser har uttalt seg kritisk om dette forslaget. Etter en nærmere vurdering har departementet valgt å ta høringsinstansenes innvendinger til følge. Det foreslås derfor en videreføring av departementets fullmakt til å samtykke til skattefritak ved omorganisering av virksomhet.

### 13.2 Gjeldende rett

Etter skatteloven § 11-22 første ledd kan departementet samtykke i at inntekt ved realisasjon av fast eiendom, virksomhet, aksjer eller selskapsandeler, skal være fritatt for skattlegging eller skattlegges etter lavere satser enn de alminnelig fastsatte. Bestemmelsen i § 11-22 kan bare benyttes når de transaksjoner som medfører skatteplikt er ledd i en omorganisering eller omlegging av næringsvirksomhet med sikte på å få denne mer rasjonell og effektiv.

I det følgende redegjøres det nærmere for de enkelte lovbestemte vilkårene for skattefritak etter skatteloven § 11-22. Det vises også til omtale i St.meld. nr. 16 (1996-97) og årlig omtale av praksis i Prop. 1 LS (tidligere Ot.prp. nr. 1).

#### *Fritaksadgang kun for ”inntekt ved realisasjon”*

Fritaksadgangen gjelder kun for ”inntekt ved realisasjon”. Det kan altså ikke innrømmes fritak for den vanlige løpende inntektsbeskatning eller for beskatning av utbytte. Det kan heller ikke gis tillatelse til overføring av underskudd. Videre kan det ikke samtykkes i framføring av kommandittisters underskudd utover fradragsrammen etter skatteloven § 10-42. For beskatning ved uttak til egen bruk eller som gave, jf. skatteloven § 5-2, er det i noen særlige tilfeller gitt fritak.

#### *Gevinst ved realisasjon av fast eiendom, virksomhet, aksjer og andeler i selskaper lignet etter skatteloven § 10-40*

At det kan gis fritak ved overføring av ”virksomhet”, er blitt tolket slik at overføringen må omfatte det alt vesentlige av den aktuelle virksomheten. Loven er ikke anvendelig på institusjoner som bare er begrenset skattepliktige til Norge etter skatteloven § 2-32, men som ellers er skattefrie. På den annen side har loven vært anvendt på virksomheter i utlandet som omfattes av en bestemmelse om norsk kontrollerte selskaper i utlandet i

skatteloven § 10-60 flg. (NOKUS). Det har videre vært gitt fritak for beskatning av opsjonsgevinst ved kjøp av aksjer, men ikke for gevinst ved transaksjoner vedrørende kjøpsopsjoner til aksjer, konvertible fordringer mv., som ikke medfører erverv av aksjer/andeler.

*Omleggingen må være foretatt med sikte på å gjøre virksomheten mer rasjonell og effektiv*

Den aktuelle effektiviserings- eller rasjonaliseringseffekten må vurderes i forhold til den virksomheten som drives i det foretak de skatteutløsende transaksjoner knytter seg til. I St.meld. nr. 16 (1996-97) ble det blant annet lagt til grunn at effektene må vedrøre denne virksomhetens framtidige vekst og inntjeningspotensiale. Typiske forhold vil være utvikling av kompetanse og produktivitet, utvidelse av markedsandeler mv.

Eventuelle effektiviserings- eller rasjonaliseringseffekter knyttet til selgers gjenværende virksomhet er ikke ansett relevant. At overdrager for eksempel får likvide midler til rasjonalisering av restvirksomheten, tillegges således ikke betydning.

De effekter som søkes oppnådd må i utgangspunktet knytte seg til virksomhet som drives i Norge eller virksomhet som på annet grunnlag er skattepliktig hit. Effektene vurderes konkret. Etter omstendighetene vil det for eksempel også ved utenlandske aksjonærs salg av aksjer i norske selskaper til annet utenlandsk selskap, kunne påvises slike effekter for virksomhet i Norge. Også for omorganiseringer av norskeiet utenlandsk virksomhet er det gitt fritak.

Rent administrative eller finansielle fordeler har som utgangspunkt ikke vært ansett relevante. Det samme gjelder rene endringer i eierstrukturen.

Av administrative fordeler som ikke i seg selv har begrunnet samtykke, kan nevnes oppnåelse av samlet forvaltning av eierskap eller styre, lik skatte- og regnskapsmessig behandling av flere enheter eller for eksempel å tilrettelegge for bedre å synliggjøre skillet mellom bedriftens forskjellige virksomhetstyper. Reell effektivisering av beslutningsprosesser i selskapet som ble ansett nødvendige for selskapets konkurransesituasjon, er derimot ansett som relevant. At man forventer at bedriften vil kunne bli en mer attraktiv arbeidsplass for dyktige ledere, er ikke tilstrekkelig.

Når det gjelder finansielle fordeler, har det i utgangspunktet ikke blitt ansett tilstrekkelig at man forventer at bedriftens endrede organisasjonsform vil gi grunnlag for bedre tilgang på

kapital. Unntak gjelder dersom den forventede kapitaltilførselen skal nyttes til konkrete rasjonaliseringstiltak eller unntaksvis for å sikre fortsatt drift overhodet i et område med ensidig næringsstruktur.

Salg av eiendeler som rene bidrag til refinansiering av virksomheten, har ikke gitt grunnlag for fritak. Det samme gjelder ren endring av bedriftens eierstruktur.

Som eksempel kan nevnes at det ikke er nok at ansatte kommer inn i eierposisjoner eller at konsernsjefen ønsker å bli eier av aksjer i morselskapet.

Skattefritak ved ombytting av aksjer i et selskap til aksjer i et annet selskap har vært betinget av at transaksjonen involverer en ekstern part eller virksomhet, og ikke er begrenset til administrative og finansielle fordeler.

*Skattefritak kan bare gis når omstendighetene i særlig grad taler for det og det er påtakelig at fritak eller nedsettelse vil lette omorganiseringen eller omleggingen*

Ved vurderingen av om "omstendighetene i særlig grad" skal tale for at skattefritak innvilges, er det i praksis lagt vekt på at det norske skattefundament ikke svekkes ved transaksjonen. Ved salg mot vederlag i aksjer i utenlandske selskaper, vil det for eksempel bare bli gitt skattefritak dersom det kan oppstilles vilkår overfor den utenlandske aksjonær som sikrer fortsatt norsk gevinstbeskatning av aksjene.

At en transaksjon kan la seg gjennomføre skattefritt ved ulike kombinasjoner av fusjon/fisjon og konserninterne overføringer, har tradisjonelt ikke vært til hinder for skattefritak på individuelt grunnlag. I de senere år har likevel en del søknader blitt avslått med den begrunnelse at skattereglene ikke anses å hindre en omorganisering når denne kan finne sted uten umiddelbar beskatning ved bruk av de lovfestede reglene om fusjon og fisjon. Fritaksbestemmelsen i § 11-22 skal ikke kunne benyttes alene for å unngå de merkostnader bruk av de alminnelige fritaksreglene i kapittel 11 vil kunne medføre.

Hvis skattefritaksvedtak ikke er nødvendig for gjennomføringen, kan det ikke være "påtakelig" at et fritak vil lette omorganiseringen eller omleggingen. At det skal være "påtakelig" at et skattefritak vil "lette omorganiseringen eller omleggingen", er i praksis blitt håndhevet som et vilkår om at transaksjonen ikke må vedtas eller iverksettes før det er søkt om fritak. Eventuelt må det være tatt et reelt forbehold om at fritak er en forutsetning for

gjennomføringen. I motsatt fall tilsier de faktiske forhold i seg selv at tiltaket ville blitt gjennomført uansett om fritaksvedtak måtte bli fattet. Et stort antall saker er blitt avslått med den begrunnelse at søknaden er for sent framsatt.

#### *Individuelle vilkår for skattefritak*

Med hjemmel i skatteloven § 11-22 tredje ledd kan det settes vilkår for samtykket.

Etter praksis gis det ikke endelig skattefritak, men kun en utsettelse med beskatningen. Dette blir ivaretatt gjennom vilkår om skattemessig kontinuitet både for den overdragende og den overtakende part. Det vil si at de skattemessige verdier på de overførte eiendeler videreføres hos det overtakende selskap og at de overførte skattemessige nettoverdier også blir skattemessig inngangsverdi på de aksjer eller andeler som mottas som vederlag. Dette innebærer normalt at den fritatte gevinsten vil kunne komme til beskatning både hos den overdragende og den overtakende part ("dobbel kontinuitet").

I tillegg til vilkår om kontinuitet med hensyn til skattemessige verdier settes det vilkår om at eventuell tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital herunder overkurs ut over netto skattemessige verdier på det overførte, skal skatlegges som utbytte. Vilkåret har sammenheng med at tilbakebetaling av aksjekapital ikke er skattepliktig. Uten et slikt vilkår ville skatteposisjonen innbetalt aksjekapital og overkurs kunne settes til virkelig verdi av det overførte, selv om det bare er de videreførte skattemessige verdier som innebærer innskudd med beskattet inntekt.

Ved nedskrivning av aksjekapitalen vil verdier tilsvarende verdien av det overførte kunne utdeles uten beskatning til tross for at deler av disse vil være ubeskattet.

Vilkåret har dessuten sammenheng med at "innbetalt aksjekapital" inngår i kontrollgrunnlaget for beregning av korreksjonsinntekt i skatteloven § 10-5.

Når det gjelder effektene av fritaksmetoden for reglene om skattefritak ved omorganiseringer, vises det til at departementet blant annet i St.meld. nr. 29 (2003-2004) har lagt til grunn at reglene om skattefritak ved omorganiseringer i næringslivet skal videreføres. Det ble likevel påpekt at det kan være behov for visse innstramninger for å hindre tilpasninger ved at transaksjoner, som ellers ville vært skatteutløsende, kan gis i form av skattefri aksjerealisasjon.

I høringsnotatet er det tatt inn en nærmere omtale av en del typetilfeller fra departementets

fritakspraksis de senere år, jf. høringsnotatet punkt 20.3.

### **13.3 Forslag i høringsnotatet**

Departementet la i høringsnotatet til grunn at det fortsatt bør være en viss mulighet for å få fritak for realisasjonsbeskatning ved omorganisering av virksomhet i tilfeller som ikke er regulert av generelle fritaksregler. Det er derfor foreslått at den gjeldende fritakshjemmel videreføres, men at retningslinjene for fritak strammes inn i lys av utvidelsen av de generelle fritaksregler. Innstramningen skal etter forslag i høringsnotatet likevel ikke gjøres gjeldende for søknad om skattefri omdanning etter skatteloven § 11-22 ved omdanning av kredittforening, gjensidig forsikringsselskap eller sparebank.

Departementet foreslo i høringsnotatet at det i skatteloven § 11-22 markeres at kravene for bruk av departementets samtykkeadgang skal innskjerpes i forhold til gjeldende praksis. Den gjeldende ordlyd gir allerede uttrykk for et strengt krav, jf. formuleringen "når omstendighetene i særlig grad taler for det". Men i praksis er dette kravet blitt praktisert mer liberalt. For å gi et lovmessig grunnlag for og markering av en innskjerpet praktisering av kravet til skattefritak etter skatteloven § 11-22, foreslås det at det kun skal innvilges skattefritak *når særlige grunner taler for det*. I tillegg til de krav som allerede kan utledes av bestemmelsen og praksis i tilknytning til denne, medfører dette at departementets samtykkeadgang ikke skal brukes uten at det foreligger vektige økonomiske hensyn samt tungtveiende hensyn til skattemessig likebehandling.

I den utstrekning det finnes andre generelle fritaksregler som kan brukes på en aktuell transaksjon, vil ikke lovgrunnen være til stede for å innrømme skattefritak ved særskilt vedtak. Departementet foreslo i høringsnotatet at det ved praktisering av fritaksreglen i skatteloven § 11-22 stilles et strengt krav om utnyttning av andre framgangsmåter som gir rett til skattefritak før det gis skattefritak etter denne hjemmelen. Andre skattefrie framgangsmåter bør være utelukket for at det skal kunne gis fritak. Det vil således ikke være tilstrekkelig at den alternative framgangsmåten som er skattefri etter generelle regler, er mer tidkrevende, kostbar eller medfører andre ulemper. For virksomhetsoverdragelse med vederlag i aksjer, vil det for eksempel ikke være grunnlag for å søke om skattefritak etter den foreslåtte ordningen dersom man kan oppnå målet med omorganiseringen

med en fusjon etter reglene i skatteloven § 11-1 flg. Vilkåret vil heller ikke være oppfylt for en virksomhetsoverdragelse dersom man kan komme til det samme målet med en kombinasjon av skattefri omdanning og fusjon.

I høringsnotatet er det redegjort for at fritakshjemmelen heller ikke bør brukes for transaksjonsformer som etter sin art er regulert i generelle fritaksregler, men hvor det konkrete tilfellet ikke oppfyller de nærmere vilkår. Som eksempel er nevnt fusjon mellom aksjeselskaper som faller utenfor anvendelsesområdet for skattefri fusjon i skatteloven § 11-2 og forslag til skatteloven § 11-11. Tilsvarende må omdanning av selskapsform anses som uttømmende regulert for de selskaps typene mv. som er nevnt i skatteloven § 11-20. Det vil dermed ikke være adgang til å få skattefritak ved andre typer omdanning enn de som allerede er omfattet av skattelovens generelle bestemmelser om skattefri omdanning. Det samme gjelder for overføringer av eiendeler mellom aksjeselskaper mv. som ikke oppfyller vilkårene i skattelovforskriften § 11-21 flg. Uten denne begrensningen vil fritakshjemmelen redusere betydningen av øvrige fritaksregler og de grenser som er trukket opp for disse. Som eksempel på skattepliktig realisasjon som ikke er regulert av generelle fritaksregler, er det nevnt personlige skattyteres realisasjon av aksjer og selskapsandeler.

Etter gjeldende lov kreves det at det er ”påtakelig” at fritaket vil lette omorganiseringen. I høringsnotatet foreslås en språklig oppdatering av dette, der ordet påtakelig erstattes med ”klart”.

### 13.4 Høringsinstansenes synspunkter

*Skattedirektoratet* er enig i at det kan være hensiktsmessig å beholde en særlig ”sikkerhetsventil”, selv om endringene i omdanningsreglene for øvrig tilsier at de aller fleste omorganiseringer bør kunne tilpasses de generelle fritaksreglene.

*Norsk Landbrukssamvirke* viser til samvirkeloven som trådte i kraft i juni 2007, og som har til formål blant annet å tilrettelegge for at flere skal kunne velge denne foretaksformen. Det finnes eksempelvis i dag beitelag som er organisert som et ansvarlig selskap, men som driver etter samvirkeprinsipper og derfor like gjerne kunne vært organisert som et samvirkeforetak. Det er ikke usannsynlig at slike lag i framtiden vil ønske å omdanne seg til samvirkeforetak. Ut fra dette uttales det at det er uheldig med en skjerpelse av lovbestemmelsens krav i § 11-22 og en strengere praktisering av denne.

*HSH* er skeptisk til å stramme inn den unntakspraksis som hittil har vært fulgt siden dette vil kunne forhindre selskaper i å foreta forretningsmessige velbegrunnede tiltak. Særlig gjelder dette de tilfeller hvor transaksjonsformen etter sin art er regulert i generelle fritaksregler, men hvor det konkrete tilfellet ikke oppfyller de nærmere vilkårene. Slike tilfeller skal etter departementets vurdering ikke kunne oppnå unntak. Slik HSH forstår departementet vil unntaksregelen således bare ha funksjon som en sikkerhetsventil for hypotetiske tilfeller uten noen reell betydning.

Det bør ikke foretas innstramning i gjeldende praksis eller regler, slik at unntaksmuligheten kan fange opp tilfeller hvor det er et velbegrunnet og klart behov for unntak, selv om transaksjonsformen etter sin art er regulert i generelle fritaksregler, og ikke oppfyller de generelle unntakskriteriene.

*Langmyrgrenda Garasjelag AS* uttaler det er uheldig at det gjeldende kravet til effektiviserings- og rasjonaliseringseffekter videreføres som et absolutt vilkår for fritak for beskatning. Det bør derfor åpnes for mulighet til individuelle vurderinger i de tilfeller der kravet ikke er oppfylt, men det foreligger andre gode grunner for å gi skattefritak.

*Den Norske Advokatforening* uttaler at departementet inntar en for streng holdning til bruk av skatteloven § 11-22 på framtidige søknader når kriteriene strammes inn som foreslått. Det synes klart at et viktig formål med forslagene i høringsnotatet er å redusere antall søknader og individuelle vedtak ved skattefri omorganisering. Blir forslagene vedtatt, må det antas at antallet søknader reduseres vesentlig. Det forhold at man nå velger å gi fritaksregler for en del typetilfeller som man tidligere har kunnet lempe for, begrunner dessuten ikke strengere behandling av typetilfeller som tidligere ikke har vært behandlet. Advokatforeningen uttaler derfor at normen som foreslås er unødvendig streng, og at ordningen bør kunne praktiseres mer fleksibelt enn det som er foreslått.

*Advokatfirmaet Harboe & Co AS* er positiv til at man beholder muligheten for å søke om skattefritak på individuell basis fordi det er viktig å beholde en ”sikkerhetsventil” for rasjonelle omorganiseringer. Når det gjelder forståelsen av uttrykket ”særlige grunner”, bør det være tilstrekkelig med vektige økonomiske hensyn. Erfaringer har også vist at definisjonen av hvilke eiendeler som det kan søkes skattefritak for ikke er optimale. Departementet har gitt skattefritak for deler av virksomhetsinnmat, hvilket viser at det også er behov for å inkludere vesentlige driftsmidler i

oppregningen. Det vil uansett ikke være tale om fritak for alminnelige salg mot kontanter, men for driftsomlegginger hvor det skjer et bytte mot eierandeler eller vesentlige driftsmidler. Det foreslås derfor at § 11-22 (1) a utvides til "fast eiendom og vesentlige driftsmidler".

*Advokatfirmaet PricewaterhouseCoopers AS* bemerker at forslaget innebærer en betydelig innstramning i praktiseringen av fritakshjemmelen. Dette gjelder blant annet at tilfeller som faller utenfor de lovregulerte typetilfellene ikke skal kunne oppnå skattelempe. De reglene som gjelder ved skattefri fusjon, fisjon og omdannelse skal således anses uttømmende. Dette vil kunne få uheldige konsekvenser i enkelttilfeller.

Det bemerkes at forslagene i høringsnotatet tilsier at det jevnt over skal foretas en innstramning i reglene om skattefrihet. Dersom mulighetene for betinget skattefrihet etter søknad i tillegg skal snevres inn, vil skattyterne samlet sett komme dårligere ut.

Med en så omfattende endring som høringsnotatet legger opp til, er det vanskelig nå å se alle tilfeller som vil falle utenfor tilfellene hvor det åpnes for skattefri omorganisering. Det tilsier at det er behov for en lempningsregel som fanger opp eventuelle tilfeller som faller utenfor. Det er uheldig at adgangen til å innvilge betinget skattefritak snevres inn på et tidspunkt hvor det foretas så betydelige endringer. Det er spesielt ved innføringen av nye regler med dels uavklart rekkevidde at det er behov for en sikkerhetsventil som kan fange opp de tilfellene som faller utenfor. På denne bakgrunn bør en vente med å innføre en eventuell begrensning i kompetansen til å innvilge betinget skattefritak.

*Storbedriftenes skatteforum* er uenige i forslaget om å stramme inn på skattelempeordningen fordi forslaget i vesentlig grad vil svekke rammebetingelsene for næringsvirksomhet i Norge. For Storbedriftenes skatteforum er det viktig å ha rammebetingelser som legger til rette for den til enhver tid mest hensiktsmessige organisering av virksomheten. Det pekes også på at Finansdepartementet ikke har spesielle forutsetninger for å vurdere hva som for de enkelte selskapene vil være vektige økonomiske hensyn, samt forretningsmessig ønskelig ved en omorganisering. Det vil dessuten ofte kunne foreligge mange sammensatte grunner bak ønsket om en særskilt form for omdanning. For Storbedriftenes skatteforum er

det derfor viktig at Finansdepartementet har en vid rettslig hjemmel for å lempe der det foreligger næringsmessig behov for lempning. Lempningsadgangen bør være vid så lenge det norske skattefundamentet kan ivaretas gjennom de betingelser som blir stilt i lempningsvedtaket, og at lempningsadgangen heller bør utvides enn innsnevres.

I enkelte tilfeller er det klart mer hensiktsmessig å gjennomføre en omorganisering på en annen måte enn etter de foreslåtte fritaksregler. Et selskap vil typisk foretrekke en annen framgangsmåte dersom den lovfestede metoden, som følge av finansielle, kontraktuelle eller forretningsmessige forhold, gir uheldige forretningsmessige konsekvenser. I andre tilfeller kan en omorganisering gjennomføres etter de foreslåtte fritaksregler, men tre-prosentregelen kan resultere i betydelige merkostnader som kan hindre fornuftige omorganiseringer. Også i slike tilfeller bør det være mulig å søke skattelempe.

*Storbedriftenes skatteforum* uttaler at en skattyter bør kunne velge å gjennomføre en omorganisering på en mest mulig forretningsmessig måte. Dersom skattelempeordningen likevel innskrenkes på den foreslåtte måte, bør Finansdepartementet presisere at det ikke er illojalt i forhold til skattereglene å gjennomføre en omorganisering på en forretningsmessig unaturlig måte når dette gjøres for å komme inn under eksisterende skattefritaksregler.

Storbedriftenes skatteforum uttaler at skattelempeordningen ikke bør innskrenkes. Det forhold at det ikke har eksistert et behov tidligere betyr ikke at det ikke vil oppstå et behov framover. Et behov kan dessuten ha vært gjeldende selv om Finansdepartementet ikke er blitt gjort oppmerksom på behovet. Departementets erfaringsgrunnlag vil være påvirket av hvilke omdanninger som er tillatt til enhver tid.

*Næringslivets Hovedorganisasjon* uttaler at en innstramning av fritakshjemmelen i skatteloven § 11-22 vil gjøre omorganiseringsmulighetene mindre fleksible og støtter ikke endringsforslaget. Den økonomiske utviklingen og dagens situasjon gjør at norske bedrifter har behov for en raskere og enda bedre omstillingsevne. Dette innebærer at rammebetingelsene må være mer og ikke mindre fleksible enn dagens vilkår. De skattemessige konsekvensene må ikke hindre den omleggingen eller omorganiseringen av virksomhet, som er mest hensiktsmessig.

### 13.5 Departementets vurderinger og forslag

I høringsnotatet er det redegjort for at næringslivets behov ved ønskelige omorganiseringer, og vanskeligheter med å utforme generelle regler som gir individuelt tilpassede løsninger, har begrunnet den gjeldende samtykkeordning etter skatteloven § 11-22. Hensynet til Stortingets lovgivnings- og beskatningsmyndighet tilsier imidlertid at unntak fra skattelovens regler om realisasjonsbeskatning i størst mulig utstrekning bør gis i form av generelle lov- eller forskriftsbestemmelser og ikke administrative vedtak om skattefritak.

Behovet for fritak er sterkt redusert som følge av utbygging av ulike fritaksregler ved omorganisering av virksomhet. Departementet legger i høringsnotatet til grunn at det er mulig å foreta skattefri omorganisering av virksomhet på grunnlag av generelle regler i de fleste situasjoner, både innenfor landet og over landegrensene. I høringsnotatet kapittel 21 er det gitt en nærmere redegjørelse for behovet for skattefritak etter innføring av ytterligere fritaksregler som foreslått i notatet. Dersom det ikke er fritaksregler som kan brukes direkte for den omorganiseringen som planlegges, vil det normalt være mulig å komme fram til målet uten beskatning ved å endre noe på den formelle framgangsmåten, eventuelt ved å kombinere flere transaksjoner. Departementet gir derfor i høringsnotatet uttrykk for tvil om det foreligger tilstrekkelig behov for å videreføre en regel som gir hjemmel for individuelle vedtak om skattefritak.

Det kan imidlertid ikke utelukkes at det kan være tilfeller som ikke er regulert av generelle fritaksregler, og der skattereglene ikke bør hindre omorganiseringer som er hensiktsmessige ut fra en bedrifts- og samfunnsøkonomisk synsvinkel. En opphevelse av samtykkeordningen i skatteloven § 11-22 vil ta bort muligheten til omorganisering med skattemessig kontinuitet i slike tilfeller uten forutgående lovendring. I høringsnotatet legges til grunn at det er lite hensiktsmessig at de mer spesielle tilfellene skal måtte forelegges for Stortinget som en lovendring hver gang det kan være aktuelt å gjøre unntak fra realisasjonsbeskatning etter skatteloven.

I høringsnotatet foreslo departementet å beholde hjemmelen i skatteloven § 11-22 for å samtykke til skattefritak etter individuell søknadsbehandling ved omorganisering av virksomhet. Begrunnelsen var at det fortsatt kan finnes tilfeller der realisasjonsbeskatning kan forhindre samfunns- og bedriftsøkonomisk ønskelige omstruktureringer. Departementet anser det ikke hen-

siktsmessig å gå veien om lovendring for å sikre at slike omorganiseringer kan gjennomføres uten umiddelbar beskatning. Det ble foreslått at fritakshjemmelen i skatteloven § 11-22 videreføres, men at det foretas innstramminger i kriteriene for skattefritak i lys av forslag til utvidelse av de generelle fritaksreglene.

Alle høringsinstansene som har synspunkter til bestemmelsen, støtter at det beholdes en sikkerhetsventil i form av individuell søknadsbehandling av skattefritak. *HSH, Norsk Landbruks-samvirke, Den Norske Advokatforening, Næringslivets Hovedorganisasjon, Storbedriftens skatteforum og Advokatfirmaet PricewaterhouseCoopers AS* er imidlertid kritisk til de foreslåtte innstrammingerne.

De i høringsnotatet foreslåtte innstramminger går i hovedsak ut på at fritak bare kan være aktuelt dersom andre skattefrie ordninger ikke foreligger. Transaksjoner som etter sin art faller innenfor de generelle fritaksreglene, men hvor det konkrete tilfellet ikke oppfyller de nærmere vilkår, skal det heller ikke kunne gis fritak for. Videre skal skatteloven § 11-20 om omdanning av selskapsform anses uttømmende, slik at det ikke kan gis individuelt skattefritak for andre typer omdanninger. Overføring av eiendeler mellom aksjeselskaper mv., som ikke oppfyller skattelovforskriften § 11-21 flg., skal det heller ikke kunne gis fritak for.

Etter en fornyet vurdering er departementet kommet til at dagens skattefritakspraksis bør videreføres, uten de foreslåtte innstrammingerne. Departementet antar at strengere vilkår kan vise seg å bli et hinder for løsninger som framstår som konkret ønskelige. Departementet er enig med de høringsinstansene som har pekt på behovet for å beholde en viss fleksibilitet, særlig i forhold til mulige framtidige typetilfeller som ikke tidligere har vært aktuelle. Samtidig tar departementet sikte på en fortløpende vurdering av behovet for generelle fritaksregler for nye typetilfeller som dukker opp i fritakspraksis etter skatteloven § 11-22.

Departementet finner i denne sammenheng grunn til å bemerke at skatteloven § 11-22, i henhold til etablert praksis, er forutsatt benyttet i tilfeller der skattereglene er til hinder for en ønskelig omorganisering med sikte på rasjonalisering og effektivisering av virksomhet. Etter departementets oppfatning er skattereglene ikke til hinder for en omorganisering når denne kan finne sted uten umiddelbar beskatning ved bruk av de lovfestede reglene. Det vises blant annet til Prop. 1 LS (2010-2011) punkt 25.4.1.



I samsvar med forslag i høringsnotatet foreslår departementet en mer tidsriktig språkbruk i lovteksten i skatteloven § 11-22, der ordet ”påtakelig” erstattes med ”klart”. Det vises til forslag til endring av skatteloven § 11-22.

### **13.6 Ikrafttredelse**

---

Departementet foreslår at endringen i skatteloven § 11-22 trer i kraft straks med virkning fra og med inntektsåret 2011.

## 14 Lojalitetsvurdering

### 14.1 Innledning

I skatteloven finnes en egen bestemmelse som begrenser virkningene av skattemotivert fusjon og fisjon mv. i § 14-90. Som ledd i gjennomgangen av reglene om skattefri omorganisering, har departementet vurdert grunnlaget for § 14-90, og om det er behov for å justere innholdet i bestemmelsen.

Formålet med reglene om skattefri omdanning, fusjon og fisjon er å legge til rette for at virksomhet blir organisert på en optimal måte, jf. nærmere omtale i kapittel 3. Det er imidlertid en risiko for at reglene brukes i transaksjoner som ikke tar sikte på å gi virksomheten optimale organisatoriske rammer, men som har som hovedformål å overføre verdien av skatteposisjoner mellom skattytere. En slik bruk vil være i strid med intensjonene bak reglene, og bør ikke gi grunnlag for skattefrihet.

Skatteposisjoner det kan være aktuelt å overføre i forbindelse med en omorganisering er særlig:

- underskudd
- tom positiv saldo
- negativ gevinst- og tapskonto (GTK).

Disse skatteposisjonene vil redusere framtidig skattepliktig inntekt, og kan ha stor verdi. Ved avvikling og likvidasjon av et selskap vil posisjonene bortfalle. I stedet for å avvikle eller selge en ulønnsom virksomhet med slike skatteposisjoner, kan partene forsøke å oppnå at skatteposisjonene videreføres ved bruk av reglene om skattefri omorganisering. Det vil også utsette beskatningstidspunktet. Det primære med transaksjonen vil da være å utnytte verdien av skatteposisjonene, ikke å videreføre virksomheten.

Etter departementets vurdering er det behov for en særskilt lovbestemmelse for å begrense virkningen av en slik utnyttelse av reglene om skattefri omorganisering. Departementet foreslår at § 14-90 videreføres, men med enkelte endringer i bestemmelsen. Bestemmelsen bygger på en lojalitetsvurdering, hvor aktivitet før og etter omorganiseringen inngår som et sentralt moment. Men i motsetning til i høringsnotatet, foreslås det ikke

noen lov- eller forskriftsfesting av et slikt aktivitetskrav.

### 14.2 Gjeldende rett

Skatteloven § 14-90 gjelder når et selskap er part i fusjon eller fisjon eller får endret eierforhold som følge av fusjon, fisjon eller annen transaksjon, og selskapet har skatteposisjon uten tilknytning til eiendel eller gjeldspost. Når det er sannsynlig at utnyttelse av den generelle skatteposisjonen er det overveiende motivet for transaksjonen, skal posisjonen

- falle bort dersom den representerer en skattefordel, eller
- inntektsføres uten rett til avregning mot underskudd, dersom den representerer en skatteforpliktelse.

Poenget med skatteloven § 14-90 er altså at skatteposisjoner ikke skal overføres mellom skattytere ved skattemotiverte fusjoner og fisjoner mv. Utgangspunktet for bestemmelsen er en lojalitetsvurdering.

Bestemmelsen gjelder etter sin ordlyd for følgende selskap og sammenslutninger:

- Aksjeselskap og allmennaksjeselskap
- Sparebank og annet selveiende finansieringsforetak
- Gjensidig forsikringsselskap
- Samvirkeforetak
- Selskap eller sammenslutning som noen eierformuesandeler i eller mottar inntektsandeler fra, når ansvaret for selskapets eller sammenslutningens forpliktelser er begrenset til selskapets eller sammenslutningens kapital.

Skatteloven § 14-90 må ses i sammenheng med den ulovfestede gjennomskjæringsregelen som gjelder i norsk skatterett, og som er utviklet i et samspill mellom rettspraksis og juridisk teori. Skatteloven § 14-90 er et lovfestet supplement til den ulovfestede gjennomskjæringsregelen. Det er viktige forskjeller mellom den ulovfestede gjennomskjæringsregelen og § 14-90.

For det første er *vilkårene* for bruk forskjellig. Skatteloven § 14-90 gjelder tilfeller hvor ”det er sannsynlig at utnyttelse av den generelle skatteposisjonen er det overveiende motiv for transaksjonen”. Terskelen for å benytte bestemmelsen er således tilfeller som i *hovedsak* er skattemotivert. Av Ot.prp. nr. 71 (1995-96) følger at det ved vurderingen skal tas utgangspunkt i hva som objektivt sett framstår som det sannsynlige overveiende motiv for transaksjonen. Terskelen for bruk antas å ligge noe lavere enn for bruk av ulovfestet gjennomskjæring.

For det annet er *virkingen* av bruk forskjellig. Etter skatteloven § 14-90 avskjæres skatteposisjoner ved skattemotiverte transaksjoner. Selv om avskjæringsbestemmelsen brukes, vil transaksjonen fortsatt kunne gjennomføres uten å utløse realisasjonsbeskatning. Men de aktuelle skatteposisjonene kan ikke overføres uendret ved transaksjonen. Bruk av ulovfestet gjennomskjæring vil derimot ha større konsekvenser. Ved ulovfestet gjennomskjæring vil transaksjonen skattemessig kunne settes helt til side i sin tilskattede form, og utløse realisasjonsbeskatning mv.

Skatteloven § 14-90 gjelder kun når selskap er part i fusjon eller fisjon, eller får endret eierforhold som følge av fusjon, fisjon eller annen transaksjon. Bestemmelsen omfatter ikke omdanning med uendrede eierforhold.

Bestemmelsen i § 14-90 åpner for ikke bare å avskjære skatteposisjoner, men også å inntektsføre dem. Det kan derfor hevdes at betegnelsen ”avskjæringsbestemmelse” ikke er fullstendig dekkende i forhold til § 14-90. Selv om betegnelsen ”avskjæringsbestemmelse” ikke er helt presis i forhold til § 14-90, finner departementet det hensiktsmessig å benytte en slik betegnelse videre i framstillingen, fordi det gir en dekkende beskrivelse av hovedinnholdet i bestemmelsen.

### 14.3 Vurderinger og forslag i høringsnotatet

#### 14.3.1 Behovet for en særskilt lojalitetsbestemmelse

I høringsnotatet vurderes først behovet for en særskilt lojalitetsbestemmelse som skatteloven § 14-90.

Departementet viser i høringsnotatet til at en slik bestemmelse er påkrevet for å verne om grunnleggende skatterettslige tilordningsprinsipper. Det er en betydelig risiko for at reglene om skattefri omorganisering utnyttes for å omsette skatteposisjoner, og det er ønskelig å ha en

bestemmelse som klargjør muligheten for avskjæring eller tilsidesettelse i slike tilfeller.

Det blir i høringsnotatet vist til at en slik bestemmelse bidrar til å sikre tilknytningen mellom skatteposisjoner og skattesubjekt. Tradisjonelt har det vært lagt til grunn at skatteposisjoner er knyttet til ett skattesubjekt. Eksempelvis defineres ofte begrepet skatteposisjon i juridisk teori nettopp ut i fra subjekt-tilknytningen, slik at begrepet refererer til en bestemt skattyters stilling i forhold til en bestemt skatteregel på et gitt tidspunkt. Dette betegnes ofte som subjektprinsippet, og innebærer at skatteposisjoner ikke kan overføres mellom skattesubjekter, uten et særskilt rettslig grunnlag. Subjektprinsippet er blant annet en forutsetning for å kunne opprettholde et visst provenynivå. I høringsnotatet påpekes at § 14-90 bidrar til å ivareta dette grunnleggende prinsippet om tilordning i norsk skatterett.

Videre blir det vist til at en omsetning av skatteposisjoner ville innebære at en tredjeperson (kjøper) får redusert sin skatteforpliktelse gjennom erverv i markedet. Skatteposisjonen vil ikke bli omsatt til full pris, men det vil bli fortjenestedeling mellom selger og kjøper. Kjøpers andel av fortjenesten innebærer en varig besparelse for ham, og en slik tilfeldig fordel for en tredjeperson er vanskelig å begrunne på et prinsipielt grunnlag.

Departementet vurderer i høringsnotatet mulige negative aspekter ved en slik særskilt lojalitetsbestemmelse som supplement til den ulovfestede gjennomskjæringsregelen.

For det første kan det i enkelte sammenhenger være uklart hva det egentlig skal legges vekt på ved bruk av § 14-90. Denne uklarheten er et utslag av at mange momenter kan være relevante ved vurderingen, og at det verken er hensiktsmessig eller mulig å gi noen uttømmende opplysning av relevante kriterier. Et stykke på vei er det imidlertid mulig å presisere vilkårene for bruk. Departementet foreslår i høringsnotatet at kriteriene for bruk av avskjæringsbestemmelsen klargjøres, først og fremst ved at et krav om kontinuitet med hensyn til virksomhet/aktivitet legges direkte inn i bestemmelsene.

For det annet vurderes det i høringsnotatet om § 14-90 er uforholdsmessig ressurskrevende å håndheve. Det kan være vanskelig for ligningsmyndighetene å få tilstrekkelig oversikt over faktum i de aktuelle sakene. Det reelle grunnlaget for transaksjonen kan være problematisk å avdekke, og en vil ofte være prisgitt partenes egne opplysninger. Disse problemene vil kunne forsterkes dersom partene bevisst legger opp til å gi et fortegnet bilde av transaksjonen. Slik sett kan det

hevdes at ligningsadministrative hensyn taler mot en avskjæringsbestemmelse som den gjeldende. På den annen side vises det til at en slik avskjæringsbestemmelse kan ha en klar preventiv effekt. Det er grunn til å anta at en del skattemotiverte transaksjoner ikke blir gjennomført på grunn av bestemmelsen. Det kan tilsi at lojalitetsklausulen tjener sin funksjon i en del tilfeller uten å medføre betydelig administrativt merarbeid. I høringsnotatet vises det til at en slik bestemmelse erfaringsmessig ikke medfører noe stort ressursbehov.

For det tredje vurderes i høringsnotatet hensynet til forutberegnelighet for skattyterne. En bestemmelse som § 14-90 kan bidra til å svekke forutberegneligheten for skattyter med hensyn til skattemessige konsekvenser av en transaksjon. Men det vises til at dette mothensynet har mistet mye vekt etter at dagens ordning med bindende forhåndsuttalelser ble etablert. Hovedformålet med reglene om bindende forhåndsuttalelse er å gi skattyterne økt forutberegnelighet med hensyn til de skattemessige virkningene av en disposisjon, slik at det unngås usikkerhet knyttet til et eventuelt framtidig skattekrav. Den avgitte forhåndsuttalelsen skal legges til grunn som bindende ved ligningen dersom skattyteren krever det, og den faktiske disposisjonen er gjennomført i samsvar med forutsetningene for uttalelsen. Den som har bedt om uttalelsen kan velge å ikke påberope den overfor myndighetene. I høringsnotatet legges det derfor til grunn at svekket forutberegnelighet ikke er noe sterkt argument mot § 14-90.

I høringsnotatet blir det vist til at flere av de innvendingene som eventuelt kan gjøres gjeldende mot § 14-90, i prinsippet også vil gjelde i forhold til ulovfestet gjennomskjæring. Vurderingene vil kunne være like komplekse og vanskelige ved ulovfestet gjennomskjæring, og argumentet om svekket forutberegnelighet kan også anføres ved ulovfestet gjennomskjæring. Ulovfestet gjennomskjæring vil det imidlertid være aktuelt å bruke i færre tilfeller enn § 14-90, som følge av noe høyere terskel for anvendelse. Ved vurderingen av eventuelle negative sider ved en avskjæringsbestemmelse, må det legges vekt på at de ulempene som kan knytte seg til en slik bestemmelse, uansett vil gjøre seg gjeldende i tilknytning til den ulovfestede gjennomskjæringsregelen.

Etter en samlet vurdering konkluderes det i høringsnotatet med at det er et klart behov for en særskilt lovfestet lojalitetsbestemmelse svarende til gjeldende skattelov § 14-90. Samtidig vises det til at det bør gjøres endringer i bestemmelsen.

### 14.3.2 Avskjæring eller tilsidesettelse?

Etter at det i høringsnotatet er konkludert med at det er behov for en særskilt lovfestet lojalitetsbestemmelse, vurderes det om en slik bestemmelse fortsatt skal være en avskjæringsbestemmelse, eller om den bør innebære full tilsidesettelse.

I høringsnotatet påpekes at fusjonsskattedirektivet har en lojalitetsstandard som åpner for full tilsidesettelse, jf. direktivets art. 15. At fusjonsskattedirektivet er basert på tilsidesettelse, er et moment som kan tale for en tilsvarende løsning i § 14-90.

Samtidig vises det til at flere hensyn taler for at § 14-90 fortsatt skal være en avskjæringsbestemmelse. En avskjæringsbestemmelse kan gi mindre inngripende virkninger for skattyterne enn full tilsidesettelse, ved at skatteposisjonen bortfaller, men transaksjonen for øvrig kan gjennomføres uten realisasjonsbeskatning. Ved tilsidesettelse kan virkningen være et skattemessig generaloppgjør der alle eiendeler anses realisert og utdelt til eierne, og deretter skutt inn til markedsverdi i nye selskaper. Fordi tilsidesettelse er en mer omfattende virkning, vil det være tyngre for ligningsmyndighetene å benytte en bestemmelse om tilsidesettelse. Vilkårene for tilsidesettelse bør også være strengere enn for avskjæring.

Det blir også lagt vekt på at § 14-90 skal supplere den ulovfestede gjennomskjæringsregelen, slik at det uansett vil gjelde en tilsidesettelsesregel i norsk rett.

Etter en helhetsvurdering foreslås i høringsnotatet en avskjæringsbestemmelse etter samme mønster som gjeldende § 14-90.

I høringsnotatet foreslås en presisering av anvendelsesområdet for bestemmelsen. Bestemmelsen endres slik at det framgår klart at den ikke bare gjelder fusjon og fisjon, men også omdanning i tradisjonell forstand. Også vilkårene for bruk av bestemmelsen foreslås presisert, jf. omtale i neste punkt.

### 14.3.3 Klargjøring av vilkårene for avskjæring – særlig om virksomhet/aktivitet

Gjeldende avskjæringsbestemmelse i § 14-90 innebærer tilsidesettelse av skatteposisjoner når ”det er sannsynlig at utnyttelse av den generelle skatteposisjonen er det overveiende motiv for transaksjonen”. I høringsnotatet blir det vist til at mange faktorer vil kunne være relevante ved vurderingen av om transaksjonen er skattemotivert. Å gi en mer fullstendig oppstilling av hvilke faktorer som skal tillegges vekt, er i praksis verken mulig eller

formålstjenlig. I høringsnotatet foreslås imidlertid en klargjøring på ett punkt. Forslaget innebærer at § 14-90 endres slik at det kommer klarere fram at det skal legges vekt på kontinuitet med hensyn til virksomhet/aktivitet.

I høringsnotatet vises det til at kontinuitet med hensyn til virksomhet også er et viktig moment ved bruk av gjeldende § 14-90. Dersom det ikke foreligger kontinuitet med hensyn til virksomhet, vil det ofte være en presumsjon for at utnyttelse av skatteposisjonen er det overveiende motiv for transaksjonen. Det er likevel i enkelte sammenhenger uklart hvilken vekt virksomhet skal tillegges etter gjeldende rett. I høringsnotatet vises det til at mye taler for å regelfeste et virksomhets-/aktivitetskrav. Det bør også gis enkelte utfyllende bestemmelser om innholdet i et slikt krav.

Det vises i høringsnotatet til at det kan anføres argumenter mot et slikt krav. En innvending er at det kan gi en uheldig vridningseffekt. Et virksomhetskrav kan gjøre det lønnsomt å videreføre virksomhet som er ulønnsom før skatt, fordi videreføring er nødvendig for å få utnyttet skatteposisjonene. I høringsnotatet vises det til Ot.prp. nr. 71 (1995-96) Skatteregler for fusjon og fisjon av selskaper, hvor denne vridningseffekten ble drøftet. I proposisjonen ble det lagt til grunn at denne vridningseffekten taler mot et absolutt virksomhetskrav. I stedet ble det lagt opp til dagens løsning uten et absolutt virksomhetskrav, men hvor virksomhet inngår som et moment ved vurderingen. I høringsnotatet vises det imidlertid til at den omtalte vridningseffekten også kan oppstå med dagens løsning. Vridningseffekten vil i praksis forekomme ved alle løsninger som legger vekt på virksomhet, uansett om et virksomhetskrav er absolutt eller gjelder mer begrenset. Transaksjoner som kun er lønnsomme etter skatt, og hvor fortsatt drift derfor er skattemotivert, vil en ønske å avskjære uansett om avskjæringsbestemmelsen inneholder et absolutt virksomhetskrav eller ikke. Den eneste løsningen som helt fjerner vridningseffekten er å ikke legge vekt på virksomhet i det hele tatt. Men da vil samtidig det vesentligste av grunnlaget for å ha en lojalitetsbestemmelse forsvinne. I høringsnotatet vises det også til at det i fremmed rett er utbredt å stille krav om virksomhetskontinuitet for å gjennomføre skattefri omorganisering.

I høringsnotatet foreslås et nytt tredje ledd i § 14-90 hvor det som utgangspunkt skal gjelde et krav om kontinuitet med hensyn til aktivitet. Av bestemmelsen framgår at skatteposisjoner normalt skal bortfalle eller gjøres opp etter bestemmelsens annet ledd når det ikke utøves aktivitet

før og etter transaksjonen, og aktiviteten ikke videreføres med hensyn til art og omfang. Det foreslås også utfyllende forskriftsbestemmelser om dette.

I høringsnotatet understrekes at det i denne sammenheng ikke siktes til det tradisjonelle virksomhetsbegrepet i skatteretten. For å unngå misforståelser med hensyn til kravets innhold, ble betegnelsen "aktivitet" og ikke "virksomhet" benyttet i forslaget til lov- og forskriftsbestemmelser. Det tradisjonelle virksomhetsbegrepet i skatteretten er rettet inn mot å definere en minimumsaktivitet som innebærer at en inntekt kan skattlegges som virksomhetsinntekt, og som blant annet avgrenser mot passiv kapitalforvaltning. Tradisjonelt defineres virksomhet i skatterettslig forstand som aktivitet med økonomisk karakter av et visst omfang og med en viss varighet, som objektivt sett er egnet til å gi overskudd. I høringsnotatet heter det at en slik definisjon av et minimumsnivå er mindre egnet ved vurderingen etter § 14-90. I § 14-90 må vurderingen være mer dynamisk, ved at det må vurderes om den konkrete aktiviteten før transaksjonen blir videreført med hensyn til aktivitetens art og omfang.

Det påpekes i høringsnotatet at oppfyllelse av et slikt aktivitetskrav i seg selv ikke vil være tilstrekkelig. Det vil fortsatt være nødvendig med en kompleks vurdering av transaksjonens egenverdi, hvor mange momenter kan inngå. Innføring av et lovfestet aktivitetskrav vil imidlertid klargjøre rettstilstanden på et viktig område.

Etter forslaget i høringsnotatet kreves at:

- Aktiviteten før og etter transaksjonen (vurdert under ett for de involverte selskapene/foretakene). En viss omlegging av driften som følge av omorganiseringen må likevel godtas.
- Aktiviteten før og etter har et ikke ubetydelig omfang i forhold til den kapitalen som er investert.
- Aktiviteten pågår i rimelig tid før og etter transaksjonen.

Unntak fra aktivitetskravet foreslås i følgende tilfeller:

- Holdingselskaper og andre selskaper uten egen aktivitet skal kunne omorganiseres uten at det utløser beskatning når det utøves aktivitet i et annet selskap, og omorganiseringen er et ledd i opprydding i selskapsstrukturen for å gi bedre rammebetingelser for virksomheten.
- Et selskap skal kunne fisjoneres ut i en del som ikke viderefører aktiviteten fra det overdragende selskapet.

I disse tilfellene med unntak vil en enkelt selskapsenhet ikke oppfylle kravet om kontinuitet med hensyn til aktivitet. Transaksjonen vil likevel være et ledd i tilrettelegging av den økonomiske aktiviteten i andre selskap. Det blir i høringsnotatet vist til at disse tilfellene ofte trekkes fram i diskusjoner omkring et aktivitets-/virksomhetskrav som transaksjoner som bør kunne gjennomføres, selv om det isolert sett ikke foreligger selvstendig aktivitet i den enkelte selskapsenheten.

I høringsnotatet heter det at det er viktig å ha mulighet for utfisjonering i selskap som ikke viderefører aktiviteten fra det overdragende selskapet, når det har oppstått uenighet blant eierne om driften. I slike tilfeller vil en selskapsdeling uten overføring av aktiviteten kunne løse problemet, ved at deltakere som ønsker omlegging, starter opp ny virksomhet i eget selskap. En slik mulighet vil være viktig for å sikre optimal drift av den tidligere virksomheten, med en omforent ledelse. En slik utskilling av en aksjonærgruppe i forhold til det opprinnelige selskapet/aktiviteten, kan prinsipielt sett framstå som et brudd med utgangspunktet om eierkontinuitet, men er godt forankret i lignings- og rettspraksis.

Departementet har i høringsnotatet vurdert om det bør være noen grense for hvor stor andel av aksjonærene som kan skilles ut på en slik måte. I høringsnotatet konkluderes det med at det ikke bør oppstilles noen slik begrensning, fordi det vil kunne være til hinder for å oppnå en eierstruktur som er samkjørt, omforent og effektiv.

I høringsnotatet vises det til at det kan oppstå tvil om innholdet i et aktivitetskrav, selv med de foreslåtte presiseringene. Det gjelder særlig med hensyn til aktivitetens omfang og varighet. I høringsnotatet heter det at en slik bestemmelse likevel vil klargjøre hva det skal legges vekt på, og totalt sett redusere den usikkerheten som kan være knyttet til gjeldende avskjæringsbestemmelse. En slik klargjøring vil gjøre det lettere å håndtere avskjæringsreglene i praksis.

I høringsnotatet foreslås på denne bakgrunn at det lovfestes et krav om kontinuitet med hensyn til aktivitet, med de unntakene som er spesifisert foran. Det foreslås at dette lovteknisk gjennomføres ved en hovedbestemmelse om kontinuitet med hensyn til aktivitet i skatteloven § 14-90 tredje ledd, og nærmere regulering av innholdet i dette kravet skattelovforskriften § 14-90-1.

## 14.4 Høringsinstansenes synspunkter

*Skattedirektoratet* er enig i at det bør være en særskilt lojalitetsbestemmelse som skatteloven § 14-90. Skattedirektoratet er også enig i at det er hensiktsmessig å ta inn et krav om kontinuitet med hensyn til aktivitet i bestemmelsens ordlyd. Skattedirektoratet uttaler at det vil være en fordel om en i forarbeidene kan si noe mer om de kvantitative kravene til omfanget av aktiviteten, for eksempel knyttet opp mot passiv kapitalplassering, samt hvilken kapitalstørrelse aktiviteten skal måles opp mot. Skattedirektoratet uttaler at også aktivitetens varighet bør kommenteres nærmere.

*Advokatfirmaet PricewaterhouseCoopers AS* kommenterer lojalitetsbestemmelsens anvendelsesområde:

”Forslaget går dels ut på å utvide bestemmelsens anvendelsesområde, slik at omorganiseringer generelt omfattes. Vi har ingen kommentarer til denne delen av forslaget, men vil for ordens skyld presisere at bestemmelsen slik den i dag lyder omfatter de fleste former for omorganiseringer og transaksjoner som medfører endret eierforhold, ikke bare fusjoner og fisjoner. Det kunne være hensiktsmessig om departementet kunne peke på eventuelle nye områder som kommer inn under anvendelsesområdet ved dette forslaget.”

Mange av høringsinstansene har innvendinger mot forslaget om å lov- og forskriftsfeste et krav om kontinuitet med hensyn til aktivitet. *Advokatfirmaet Harboe & Co AS* uttaler blant annet:

”Sammenfattet mener vi at høringsnotatets forslag til krav om aktivitet i § 14-90, med tilhørende presisering i forskrift, vil innføre et nytt skjønnsmessig og relasjonsbestemt kriterium som ikke er egnet til å oppnå formålet om klargjøring av rettstilstanden eller skape bedre forutberegnelighet. Kravet til kontinuerlig aktivitet ser videre ut til å ramme omorganiseringer som man ikke har ment å ramme, og gir uoversiktlige konsekvenser. Så langt vi kan se, søkes formålet om forutberegnelighet oppnådd ved å innføre en strengere norm enn hva som følger av gjeldende rett. Vi foreslår derfor at man ikke går videre med forslaget, og heller opprettholder dagens rettstilstand hvor vurderinger av kontinuitet mht. aktivitet uansett kan inngå i vurderingene.

Av høringsnotatet fremgår det at forslaget er ment å innebære en nedre terskel for å få

videreført generelle skatteposisjoner, og vi savner i den forbindelse en klarere avveining av de kryssende hensyn som ligger til grunn for avskjæringsregelen. Utgangspunktet er at selskap har et legitimt krav på å beholde sine skatteposisjoner også etter omorganiseringer. Men omorganiseringer som i realiteten er overdragelser av skatteposisjoner vil stride mot skattesystemet, og dagens § 14-90 avskjærer overdragelser av skatteposisjoner ut fra et hovedformålskriterium. Regelen er strengere enn den alminnelige omgåelsesnormen, og vi kan ikke se at hensynet til forutberegnelighet kan rettferdiggjøre en enda strengere avskjæringsregel. Man fjerner seg da i for stor grad fra utgangspunktet om selskapenes legitime rett til å beholde sine skatteposisjoner.

Bedre forutberegnelighet via mer kasuistiske regler kan fort gå på bekostning av treffsikkerheten. Til dette kommer at man innfører et nytt vurderingstema "aktivitet" som vanskelig kan medføre en forenklet regel anvendelse."

Flere andre høringsinstanser gir uttrykk for tilsvarende synspunkter på aktivitetskravet. Blant disse framheves særlig ukklarheten knyttet til de skjønsmessige vilkårene og faren for å ramme lojale transaksjoner. Forslaget oppfattes som en innstramning i forhold til gjeldende rett. Også risikoen for forskjellsbehandling av skattytere trekkes fram. Dette gjelder *Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening, Advokatfirmaet Hjort DA, KPMG Law Advokatfirma DA, Advokatfirmaet PricewaterhouseCoopers AS, Den Norske Advokatforening, professor Frederik Zimmer, Storbedriftenes skatteforum, Næringslivets Hovedorganisasjon og Den norske Revisorforening.*

Professor Frederik Zimmer uttaler i tilknytning til aktivitetskravet at i "stedet for på denne måten å introdusere enda et lag med kompleksitet i en allerede vanskelig materie, burde departementet ha analysert forholdet mellom den ulovfestede omgåelsesnormen og sktl. § 14-90 og tatt dette som utgangspunkt for en diskusjon av behovet for å utvikle omgåelsesnormen(e)."

*Norges Juristforbund* støtter i utgangspunktet at innholdet i lojalitetsklausulen presiseres ytterligere i lov og forskrift. Men forbundet viser til at den foreslåtte bestemmelsen byr på skjønsmessige og krevende avklaringer, der nyanser i de faktiske hendelsene kan spille inn. Norges Juristforbund er derfor usikre på om det er så enkelt som

det framgår av høringsnotatet å gi bindende forhåndsuttalelser om bestemmelsen, herunder kontrollere om omorganiseringen mv. ble gjennomført i henhold til det faktiske grunnlaget som ble oppgitt ved anmodningen om uttalelse. *Akademi-kerne* stiller seg bak Norges Juristforbunds synspunkter.

*KPMG Law Advokatfirma DA* uttaler at dersom den gjeldende bestemmelsen i skatteloven § 14-90 skal videreføres, bør den presiseres i en sammenheng:

"Slik bestemmelsen er formulert fremgår det ikke klart mot hvilket underskudd avregning av inntektsføringen ikke skal skje. Det bør klargjøres at forbudet mot avregning i tilfeller hvor bestemmelsen kommer til anvendelse, ikke rammer posisjoner i samme selskap. Vi går ut i fra at en positiv gevinst- og tapskonto fortsatt kan inntektsføres mot fremførbart underskudd i samme selskap, selv om skatteloven § 14-90 kommer til anvendelse. Den positive gevinst- og tapskontoen utgjør for eksempel kr 50 millioner, mens underskuddet beløper seg til kr 200 millioner. I et slikt tilfelle går vi ut fra at kr 50 millioner kan avregnes mot underskuddet på kr 200 millioner. Annerledes vil det kunne være dersom det var det "overtakende" selskapet som har underskuddet på kr 200 millioner."

KPMG viser for øvrig til at det er hensyn som taler for å oppheve skatteloven § 14-90, og uttaler i denne forbindelse:

"Vi vil også benytte anledningen til å reise spørsmålet om en gjennomskjæringsregel er et treffende virkemiddel dersom utnyttelsen av en generell skatteposisjon er det overveiende motiv for transaksjonen. Etter vår oppfatning kan det reises spørsmål om hensynene bak reglene om "skattefri" omorganisering (fusjon, fisjon og omdanning) slår til i slike tilfeller. Således kan det være en mer riktig løsning at terskelen for å gripe inn er høy, men da med den konsekvens at omorganiseringen utløser ordinære skattekonsekvenser. Dette antas å være mer i tråd med EUs fusjonsskattedirektiv artikkel 11. Det foreligger således argumenter for å oppheve bestemmelsen i skatteloven § 14-90.

Et argument for opphevelse av skatteloven § 14-90 er også det forhold at bestemmelsen innebærer en konkurransevridning til fordel for eksisterende aktører på bekostning av nye aktører i den grad det er nødvendig for å unngå

gjennomskjæring at tidligere virksomhet videreføres (se mer om dette i NOU 1989: 14 Bedrifts- og kapitalbeskatningen – en skisse til reform side 273-274).”

Advokatfirmaet Harboe & Co AS uttaler også at det er behov for presiseringer i gjeldende § 14-90. Firmaet uttaler ”at departementet bør presisere nærmere hvilke skatteposisjoner som omfattes av regelen. Dommen inntatt i Utv. 2009 s. 1329 Caretaker, kan tas til inntekt for at ligningsmyndighetene søker å utvide regelens anvendelsesområde.”

*Advokatfirmaet Hjort DA* argumenterer for en mer liberal adgang til å omsette skatteposisjoner enn etter gjeldende rett, og uttaler:

”Realiteten i avskjæringsbestemmelsen er ikke å forhindre at skattyter får en urimelig fordel på statens bekostning, men å sikre at staten får en tilfeldig fordel som bryter med grunnleggende regler om fradragsrett.

Etter vårt syn vil det mest rettferdige være at man sløyfer hele avskjæringsbestemmelsen og åpner for at også skatteposisjoner følger med ved overdragelse og omorganisering av selskaper, uten at det oppstilles nærmere vilkår om at virksomheten må videreføres eller at det foretas en avveining av størrelsen på skatteposisjonene opp mot størrelsen på virksomheten mv.

En slik adgang vil derimot ha positive ringvirkninger, idet risikoen ved å starte ny virksomhet reduseres når man vet at man kan omsette det ligningsmessige underskuddet dersom virksomheten ikke skulle gå etter forventningene. På denne måten kan man oppnå det samme på land som det man søker å oppnå ved gunstige underskuddsregler på sokkelen.”

## 14.5 Departementets vurderinger og forslag

Departementet holder fast ved at det bør være en egen lovfestet bestemmelse som retter seg mot hovedsakelig skattemotivert utnyttelse av reglene om skattefri omorganisering. Etter departementets vurdering vil en slik bestemmelse bidra til å verne om grunnleggende skatterettslige tilordningsprinsipper. Bestemmelsen vil ha en signalfunksjon og tydeliggjøre at hovedsakelig skattemotiverte transaksjoner ikke skal gi grunnlag for skattefrihet. En egen lovbestemmelse kan virke klargjørende og være lettere å forholde seg til enn

den ulovfestede gjennomskjæringsregelen. En slik bestemmelse vil kunne ha god preventiv effekt.

Departementet holder også fast ved at en slik bestemmelse bør ha en noe lavere terskel for bruk enn den ulovfestede gjennomskjæringsregelen, og mindre inngripende konsekvenser. Etter departementets vurdering er det hensiktsmessig at bestemmelsen er basert på avskjæring/inntektsføring av aktuelle skatteposisjoner, men at transaksjonen for øvrig kan gjennomføres uten realisasjonsbeskatning. En slik bestemmelse vil være et hensiktsmessig supplement til ulovfestet gjennomskjæring.

På denne bakgrunn foreslår departementet at skatteloven § 14-90 om bortfall eller oppgjør av skatteposisjoner ved skattemotiverte transaksjoner, videreføres. Men departementet foreslår ulike justeringer i bestemmelsens innhold.

Departementet foreslår at bestemmelsens angitte anvendelsesområde utvides og presiseres.

I dag gjelder § 14-90 etter sin ordlyd for ”selskap eller sammenslutning som nevnt i § 2-2 første ledd a-e”. Denne avgrensningen innebærer at bestemmelsen gjelder for aksjeselskap, allmennaksjeselskap, sparebank og annet selveiende finansieringsforetak, gjensidig forsikringsselskap samt samvirkeforetak.

Ved at skatteloven § 14-90 i dag kun viser til bokstavpunktene a til e i skatteloven § 2-2 første ledd, avgrenses bestemmelsen anvendelsesområde mot *statsforetak* og *interkommunale selskaper* (som er omtalt i henholdsvis bokstav f og k i § 2-2 første ledd). Etter departementets vurdering er det ikke prinsipielt grunnlag for en slik avgrensning. Departementet foreslår derfor at henvisningen fra skatteloven § 14-90 til skatteloven § 2-2 første ledd endres slik at statsforetak og interkommunale selskaper blir omfattet. Endringen foreslås gjennomført ved at det vises til ”selskap eller sammenslutning som nevnt i § 2-2 første ledd”, uten noen nærmere henvisning til bokstavpunkter.

Videre foreslår departementet at § 14-90 endres for å klargjøre at bestemmelsen også omfatter *deltakerlignet selskap*. En slik presisering vil være en naturlig følge av bestemmelsens historikk og de opprinnelige intensjonene bak lojalitetsklausulen:

Skatteloven § 14-90 fikk sin nåværende utforming og plassering ved endringslov av 10. desember 2004 nr. 77. Skatteloven § 14-90 bygger på den tidligere lojalitetsklausulen i skatteloven § 11-7 fjerde ledd, som gjaldt ved fusjon og fisjon. Ved innføring av den mer generelle lojalitetsklausulen



i § 14-90, ble § 11-7 fjerde ledd opphevet. Anvendelsesområdet for § 14-90 ble formulert som "selskap som nevnt i § 2-2 første ledd a-e og som har skatteposisjon uten tilknytning til eiendel eller gjeldspost", og som er "part i fusjon eller fisjon eller får endret eierforhold som følge av fusjon, fisjon eller annen transaksjon". Overgangen til en mer generell lojalitetsklausul i § 14-90 var et ledd i gjennomføringen av Skattereformen 2004-2006 og innføring av fritaksmetoden. Det vises til nærmere omtale av § 14-90 i Ot.prp. nr. 1 Skatte- og avgiftsopplegget 2005 – Lovendringer punkt 6.5.7.4.

Den tidligere lojalitetsklausulen i skatteloven § 11-7 fjerde ledd hadde følgende ordlyd:

"Retten til å overføre skatteposisjon i form av underskudd, negativ saldo på gevinst- og tapskonto eller tom positiv saldo, faller bort dersom det er sannsynlig at utnyttelse av slik posisjon er det overveiende motiv for fusjonen eller fisjonen."

Skatteloven § 11-7 fjerde ledd gjaldt for alle fusjoner og fisjoner etter skatteloven kapittel 11, det vil si for aksjeselskap, allmennaksjeselskap og for selskap og sammenslutning som er likestilt med slike selskap (selskap som er nevnt i skatteloven § 2-2 første ledd a til e). I tillegg gjaldt bestemmelsen ved fusjon og fisjon av deltakerlignet selskap.

At skatteloven § 11-7 fjerde ledd også gjaldt ved fusjon og fisjon av deltakerlignet selskap, kunne utledes av at § 11-7 i andre ledd viste til hele kapittel 11, og av at en slik forståelse var naturlig ut i fra bestemmelsens plassering. Ved innføring av den mer generelle bestemmelsen i § 14-90 ble avgrensningen til selskap som nevnt i skatteloven § 2-2 første ledd a til e videreført. Men det framgår ikke eksplisitt av bestemmelsens ordlyd at den også gjelder ved fusjon og fisjon av deltakerlignet selskap. Og plasseringen utenfor skatteloven kapittel 11 gjør at man ikke ut i fra bestemmelsens plassering kan fortolke seg til at den også gjelder for deltakerlignet selskap.

Departementet viser til at det er behov for en lojalitetsklausul også ved fusjon og fisjon av deltakerlignet selskap. På grunn av deltakerligningen er skattemotiverte transaksjoner i tilknytning til framførbare underskudd i selskapet ikke noen aktuell problemstilling. Men det følger av nettoligningsprinsippet at avskrivninger beregnes samlet i selskapet som om selskapet var skattyter. Skattemotiverte transaksjoner i tilknytning til negativ saldo på gevinst- og tapskonto eller tom positiv saldo kan derfor forekomme. Departementet fore-

slår på denne bakgrunn at det i skatteloven § 14-90 tas inn en henvisning til skatteloven § 2-2 annet ledd, som omfatter deltakerlignede selskaper. Det vil da framgå direkte av lovteksten at bestemmelsen omfatter slike selskaper.

Disse justeringene i anvendelsesområdet til § 14-90, innebærer at § 14-90 første punktum får følgende ordlyd:

"Denne paragraf gjelder selskap eller sammenslutning som nevnt i § 2-2 første og annet ledd, og som har skatteposisjon uten tilknytning til eiendel eller gjeldspost."

Departementet vil i denne forbindelse bemerke at selv om et deltakerlignet selskap ikke er eget skattesubjekt, innebærer reglene om ligning etter nettometoden at det er selskapet som sådant som må anses for å ha de aktuelle skatteposisjonene.

Skatteloven § 14-90 gjelder i dag når et selskap mv. er part i fusjon eller fisjon eller får endret eierforhold som følge av fusjon, fisjon eller annen transaksjon. Bestemmelsen omfatter ikke omdanning etter skatteloven § 11-20 og § 11-22 med uendrede eierforhold. Ved slik omdanning ivaretas behovet for en lojalitetsvurdering gjennom vilkår i lov, forskrift og enkeltvedtak samt av den ulovfestede gjennomskjæringsregelen. Departementet foreslår at § 14-90 annet punktum endres, slik at begrensningen i anvendelsesområdet til fusjon og fisjon mv. bortfaller. Det foreslås at henvisningen til selskap som er "part i fusjon eller fisjon eller får endret eierforhold som følge av fusjon, fisjon eller annen transaksjon" endres til selskap som er "part i *omorganisering etter kapittel 11* eller får endret eierforhold som følge av *slik omorganisering* eller annen transaksjon". Etter departementets vurdering er det naturlig å ha en felles lojalitetsbestemmelse for alle typetilfeller av omorganisering.

I høringsnotatet ble det foreslått å lov- og forskriftsfeste et krav om *aktivitet før* og etter omorganiseringen, med nærmere spesifiserte unntak. Mange av høringsinstansene har hatt innvendinger mot dette forslaget.

Departementet understreker at reglene om skattefri omorganisering skal legge til rette for at næringsvirksomhet kan organiseres på en mest mulig hensiktsmessig måte, uten skattemessige hindre. I de tilfellene det ikke foreligger aktivitet av betydning, kan det indikere at det heller ikke foreligger næringsvirksomhet som er avhengig av gode organisatoriske rammebetingelser. Aktivitet før og etter transaksjonen vil derfor være et sentralt moment ved lojalitetsvurderingen etter skatteloven § 14-90.

I en del tilfeller kan transaksjonen være betinget av andre forretningsmessige hensyn enn skatt, selv om det ikke foreligger særlig aktivitet ved en isolert vurdering av de enkelte selskapene som er part i transaksjonen. Det er derfor ikke hensiktsmessig å oppstille et absolutt krav om aktivitet før og etter transaksjonen. I denne sammenheng er det særlig to situasjoner som tradisjonelt er trukket fram; transaksjoner hvor holdingselskaper inngår og utfisjonering som ledd i arveoppgjør mv. Slike transaksjoner kan ha stor betydning for å gi næringsvirksomhet optimale rammebetingelser i en større selskapsrettslig sammenheng. I forslaget til lovfesting av aktivitetskravet i høringsnotatet, er det derfor gjort unntak for disse to situasjonene.

Høringsinstansenes innvendinger mot en lovfesting av et aktivitetskrav, er i stor grad basert på at et aktivitetskrav med de nevnte unntakene ikke blir tilstrekkelig treffsikkert. Flere av instansene uttalte at forslaget i høringsnotatet innebærer en risiko for å ramme omorganiseringer som ikke ville bli berørt i dag, og som er lojale mot skattesystemet. I tillegg påpeker flere av instansene at den nærmere reguleringen av innholdet i aktivitetskravet nødvendigvis må være av skjønnsmessig karakter, og at en lovfesting derfor uansett vil virke lite klargjørende.

Departementet legger vekt på at omorganiseringer som ikke framstår som illojale mot skattesystemet, skal kunne gjennomføres skattefritt. Departementet er etter en nærmere gjennomgang kommet til at det er en viss risiko for at de i høringsnotatet foreslåtte reglene ikke er tilstrekkelig treffsikre i alle situasjoner. Departementet vil derfor ikke fremme forslag om slik lovfesting for Stortinget. I stedet legges det opp til å videreføre § 14-90 etter dagens mønster, slik at det ikke blir vist eksplisitt til aktivitet i bestemmelsen.

At departementet lar være å fremme forslag om en nærmere lov- og forskriftsregulering av aktivitet, innebærer *ikke at betydningen av aktivitet skal nedtones ved lojalitetsvurderingen*. Ut fra hensynene som ligger bak reglene om skattefri omorganisering, må aktivitet nødvendigvis være sentralt ved vurderingen. Departementet viser for

øvrig til den redegjørelsen for lojalitetsvurderingen etter § 14-90 som er gitt i punkt 6.5.7 i Ot.prp. nr. 1 (2004-2005).

I høringen har det vært påpekt at det bør klargjøres *hvilke skatteposisjoner som avskjæres* ved bruk av § 14-90. *KPMG Law Advokatfirma DA* uttaler at bestemmelsen ikke bør hindre avregning av skatteposisjoner innenfor det opprinnelige selskapet. *Departementet* viser til at det har vært lagt til grunn at skatteposisjoner *ikke* kan avregnes innenfor det opprinnelige selskapet, jf. Ot.prp. nr. 1 (2004-2005) punkt 6.5.7.4 side 84. Etter en helhetsvurdering finner departementet at det er grunnlag for en revurdering av dette standpunktet. Formålet med bestemmelsen i § 14-90 er å avskjære nye utnyttelsesmuligheter for skatteposisjoner, ved skattemotiverte transaksjoner. Det er ikke intensjonen med bestemmelsen å avskjære utnyttelsesmuligheter som ville ha foreligget før transaksjonen. I praksis innebærer dette at en skatteposisjon uten tilknytning til eiendel eller gjeldspost og som har positiv verdi, bør kunne avregnes mot tilsvarende skatteposisjoner i samme selskap som representerer en skatteforpliktelse. Har selskapet eksempelvis et fremførbart underskudd på 500, må underskuddet kunne avregnes mot en tom negativ saldo i samme selskap på 200. Det vil i praksis si at ikke bare fremføringsretten for underskuddet bortfaller ved transaksjonen, men også plikten til å inntektsføre den negative saldoen. Departementet viser til at en slik fortolkning ikke er uforenlig med ordlyden i skatteloven § 14-90, og departementet legger til grunn at den reviderte bestemmelsen skal fortolkes i samsvar med dette.

Det vises til forslag til endringer i skatteloven § 14-90.

## 14.6 Ikrafttredelse

Departementet foreslår at endringene i skatteloven § 14-90 trer i kraft straks og får virkning fra og med inntektsåret 2012.

## 15 Administrative og økonomiske konsekvenser

### 15.1 Administrative konsekvenser

---

I denne proposisjonen foreslås justeringer i bestemmelsene om skattefri omorganisering på områder hvor det i dag er lovfestet adgang til å gjennomføre skattefri omorganisering. Det gjelder særlig forslagene om å fjerne kravet om selskapsrettslig og regnskapsrettslig lovlig gjennomføring for skattefri fusjon og fisjon, og om å tilrettelegge for trekantfusjon/-fisjon. Se kapittel 7 om disse forslagene. Gjennomføring av disse presiseringene antas ikke å ville få administrative konsekvenser av særlig betydning for skatteetaten.

I proposisjonen foreslås også en utvidelse av den lovregulerte adgangen til å omdanne virksomhet. Utgangspunktet blir større grad av lovfesting av fritaksvilkårene, uten behov for å søke om fritak. Gjennom endringene legges det også til rette for grenseoverskridende omorganisering, i tilfeller hvor det i dag har vært nødvendig med søknad om skattefritak. I tillegg foreslås å lovfeste adgangen til grenseoverskridende skattefri fusjon og fisjon, og fusjons-/fijonslignende transaksjoner (aksjebytte). Disse endringene vil innebære at departementet får færre individuelle søknader til behandling. Samtidig kan de innebære at antall grenseoverskridende transaksjoner øker. De siste årene har antall søknader om skattefritak vært noe lavere enn tidligere, noe som også må ses i sammenheng med innføring av fritaksmetoden. I gjennomsnitt de siste fem årene har det vært 20–30 søknader per år, og omtrent halvparten av disse gjaldt grenseoverskridende transaksjoner. I departementet vil det bli frigjort administrative ressurser ved at individuell søknadsbehandling som utgangspunkt bortfaller i de regulerte tilfellene. På den annen side vil en økning i antall grenseoverskridende transaksjoner medføre et større behov for skatteetatens kontroller med at transaksjonene skjer i henhold til regelverket. Totalt sett

forventes heller ikke disse forslagene å få vesentlige konsekvenser for ressursbehovet i skatteetaten.

For skattyterne vil de foreslått endringene kunne ha stor betydning, ved at det blir mindre usikkerhet omkring de skattemessige konsekvensene av konkrete transaksjoner. For skattyterne blir ressurser frigjort ved at det som utgangspunkt blir unødvendig å søke om fritak. Endringene vil gi grunnlag for å treffe beslutninger uten å avvente utfallet av søknader om fritak.

### 15.2 Økonomiske konsekvenser

---

Forslagene i denne proposisjonen innebærer at det blir lettere å gjennomføre skattefri omorganisering ved at vilkårene klargjøres og lovfestes, og at søknad om skattefritak som utgangspunkt ikke vil være nødvendig. I tillegg vil området for skattefri omorganisering bli utvidet. En slik tilrettelegging for skattefri omorganisering kan innebære at disse øker noe i antall.

Skattefri omorganisering gir ikke grunnlag for noe varig skattefritak, men kun en utsettelse av beskatningen. Selv om antall skattefrie omorganiseringer skulle øke, er det mye som taler for at det ikke vil oppstå noe betydelig provenytnap i den forbindelse.

På den annen side må det tas i betraktning at reglene om skattefri omorganisering bidrar til at næringsvirksomhet blir hensiktsmessig organisert. Tilrettelegging for skattefri omorganisering vil derfor også kunne gi en effektiviseringsgevinst, og mulighet for økte skatteinntekter.

Totalt sett er det mye som taler for at de endringene som foreslås i denne proposisjonen, ikke vil ha noen vesentlig provenymessig virkning. Departementet har ikke grunnlag for å anslå provenyeffekten ut over dette.

## 16 Svalbard

Svalbard er en del av Kongeriket Norge, men er gjort til eget beskatningsområde. Den alminnelige norske skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14 gjelder ikke direkte på Svalbard. For skatt til Svalbard gjelder en egen lov, jf. lov om skatt til Svalbard 29. november 1996 nr. 68 (svalbardskatteloven). Svalbardskatteloven inneholder bestemmelser om vilkårene for skatteplikt til Svalbard, om fastsettelse av skattepliktig inntekt og formue og om ligningsforvaltning og skattebetaling.

Inntektsbeskatning på Svalbard skjer dels gjennom en egen lønnstrekkoordning og dels på grunnlag av ordinær ligning. Lønnstrekkoordningen innebærer at arbeidsgiver på utbetalingstidspunktet holder tilbake en prosentvis del av lønnen som et endelig skatteoppgjør. Lønnstrekkoordningen omfatter lønn, pensjoner og enkelte ytelser etter folketrygdloven. Skattlegging av annen inntekt og formue gjennomføres på grunnlag av ligning.

Skattlegging ved ligning er regulert i svalbardskatteloven § 3-1. Etter første ledd i denne bestemmelsen er utgangspunktet at formue og annen inntekt enn lønn skattlegges etter bestemmelsene i skatteloven. I annet ledd i samme para-

graf er det oppstilt unntak fra dette utgangspunktet for enkeltbestemmelser eller grupper av bestemmelser i skatteloven. Det er ikke gjort unntak for de gjeldende bestemmelsene om skattefri omorganisering og omdanning mv. i skatteloven kapittel 11, slik at disse bestemmelsene også gjelder på Svalbard.

Forholdet til Svalbard ble ikke direkte berørt i høringsnotatet. Det er heller ingen av høringsinstansene som har kommentert bruk av bestemmelsene på Svalbard.

Etter departementets vurdering er det ikke noe som tilsier at de endringene som foreslås i denne proposisjonen, ikke også skal gjelde på Svalbard. På grunn av den henvisningsteknikken som er benyttet i svalbardskatteloven, vil de endringene som foreslås gjennomført i skatteloven, automatisk gjelde på Svalbard. Det gjelder så langt annet ikke blir særskilt bestemt.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at de foreslåtte endringene i reglene om omorganisering, også skal gjelde på Svalbard. På grunn av henvisningsteknikken, vil ikrafttredelse skje til samme tid som i det ordinære norske skattesystemet.

## 17 Merknader til de enkelte bestemmelsene i lovforslaget

*Til endring av § 10-37 tredje og fjerde ledd og til nytt femte ledd*

Etter gjeldende § 10-37 *tredje ledd* anses aksje i et selskap realisert når selskapet flytter ut slik at dets skatteplikt til Norge som hjemmehørende her opphører, jf. skatteloven § 2-2 første ledd, eller det i henhold til skatteavtale skal regnes som hjemmehørende i en annen stat. Denne bestemmelsen endres slik at utflytting til et normalskatteland innenfor EØS eller til et lavskatteland innenfor EØS der selskapet blir reelt etablert med reell økonomisk aktivitet i den andre EØS-staten, ikke medfører realisasjonsbeskatning på eiernivå.

*Fjerde ledd* er en ny bestemmelse. Den presiserer at likvidasjon etter norsk selskapsrett som gjennomføres etter at selskapet er flyttet ut, ikke skal innebære realisasjon av eierandelene, og at alle skatteposisjoner knyttet til aksjene skal videreføres med kontinuitet.

*Femte ledd* er også en ny bestemmelse, som fastsetter at fritaket for beskatning på eiernivå ved likvidasjon etter utflytting av selskap mv. fra Norge, jf. fjerde ledd, skal gjelde tilsvarende i tilfeller der et selskap mv. flytter fra en annen EØS-stat.

Det vises til nærmere omtale under punkt 10.5.2.

*Til § 10-71 nytt annet til femte ledd*

*Annet ledd* gir unntak fra skatteplikten for gevinst på eiendeler mv. på selskapsnivå ved utflytting av selskap, jf. skatteloven § 10-71 første ledd, når selskapet flytter til et normalskatteland innenfor EØS, eller til et lavskatteland innenfor EØS der selskapet blir reelt etablert med reell økonomisk aktivitet i den andre EØS-staten.

*Tredje ledd* presiserer at bestemmelsene i skatteloven § 9-14 om skattlegging ved uttak fra norsk beskatningsområde, vil gjelde i tilfeller der eiendeler mv. mister tilknytning til norsk beskatningsområde ved skattefri utflytting av selskap etter annet ledd.

*Fjerde ledd* presiserer at det skal gjelde et unntak fra realisasjonsbeskatning ved likvidasjon av selskapet etter norsk selskapsrett, som gjennomføres etter at selskapet mv. er flyttet ut.

*Femte ledd* fastsetter at fritaket for beskatning på selskapsnivå ved likvidasjon etter utflytting av selskap mv. fra Norge, jf. fjerde ledd, skal gjelde tilsvarende i tilfeller der et selskap mv. flytter fra en annen EØS-stat.

Det vises til nærmere omtale under punkt 10.5.1.

*Til endring av § 11-1 annet ledd*

I gjeldende *annet ledd* er det vilkår om at fusjon og fisjon må gjennomføres på lovlig måte etter selskapsrettslige og regnskapsrettslige regler for å omfattes av reglene om skattefri fusjon eller fisjon. Dette vilkåret oppheves for skattefrie fusjoner og fisjoner. Det vises til kapittel 7 for en nærmere omtale av forslaget.

I *nytt annet punktum* er det tatt inn en bestemmelse for å presisere at grenseoverskridende fusjon, fisjon og aksjebytte reguleres særskilt i § 11-11. Bestemmelsen er nærmere omtalt under punkt 8.5.1.1.

*Til endring av § 11-7*

I *annet ledd* presiseres at skattemessig verdi på fusjons- eller fusionsfordringen som oppstår ved trekantfusjoner eller -fisjoner som gjennomføres etter fordringsmodellen, skal tilsvare skattemessig verdi av den egenkapitalen som overføres til det overtakende selskapet ved fusjonen eller fisjonen.

I *tredje ledd* presiseres at gevinst og tap ved realisasjon og innfrielse av fusjons-/fusionsfordring som oppstår ved trekantfusjoner eller -fisjoner, skal være skattepliktig/fradragsberettiget det året den realiseres.

Det vises til kapittel 7 for en nærmere omtale av forslagene.

*Til endring av § 11-11 første og annet ledd og til nytt tredje til syvende ledd*

*Første ledd* regulerer adgangen til skattefri grenseoverskridende fusjon og fisjon der overdragende aksjeselskap/allmennaksjeselskap er hjemmehørende i Norge og overtakende selskap med begrenset ansvar er hjemmehørende innenfor EØS, se likevel syvende ledd. Bestemmelsen gjelder også for SE-selskaper, forretningsbanker, forsikringsaksjeselskaper, forsikringsallmennaksjeselskaper og verdipapirforetak som organiseres som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. Skattefritak forutsetter at fusjon og fisjon gjennomføres etter henholdsvis kapittel 13 (fusjon) og kapittel 14 (fisjon) i aksjeloven/allmennaksjeloven. Videre stilles det vilkår om at annet vederlag enn aksjer ikke må overstige 20 prosent av det samlede vederlaget og at fusjon og fisjon gjennomføres med skattemessig kontinuitet, jf. § 11-7. For øvrig får skatteloven §§ 11-6, 11-9 og 11-10 anvendelse ved både fusjon og fisjon, mens skatteloven § 11-8 får anvendelse bare ved fisjon. Bestemmelsen er nærmere omtalt under punkt 8.5.1.1, 8.5.3 og 9.5.2.

*Annet ledd* presiserer at SCE-foretak skattefritt kan stiftes ved fusjon etter SCE-loven § 5 på samme vilkår som gjelder for fusjon etter første ledd. Siden det ikke er adgang til grenseoverskridende fusjon av samvirkeforetak med skattemessig kontinuitet, må skattefrihet for stiftelse av SCE-foretak ved fusjon reguleres særskilt i skatteloven. For SE-selskaper gjelder de samme reglene ved grenseoverskridende fusjon og fisjon som for allmennaksjeselskaper. SE-selskaper er dermed omfattet av første ledd, se merknad til første ledd. Bestemmelsen er nærmere omtalt under punkt 9.5.2 og 9.5.3.

*Tredje ledd* fastsetter at eiendeler, rettigheter og forpliktelser i det overdragende selskapet som tas ut av norsk beskatningsområde ved fusjon og fisjon etter første eller annet ledd beskattes etter reglene i skatteloven §§ 9-14 og 14-26. Dette innebærer at uttak av eiendeler mv. fra norsk beskatningsområde ved fusjon og fisjon utløser umiddelbar beskatning av gevinst på disse eiendelene mv. For fysiske driftsmidler og finansielle eiendeler og forpliktelser gjelder det etter skatteloven § 9-14 særlige regler, blant annet om utsettelse med innbetaling av skatt og bortfall av skatteplikt dersom faktisk realisasjon ikke skjer før etter fem år. Innvinnings- og tidfestingstidspunkt for gevinst på eiendeler, rettigheter og forpliktelser er dagen før virkningstidspunktet for fusjonen og fisjonen, jf. skatteloven §§ 9-14 første ledd første punktum og

14-26. Bestemmelsen er nærmere omtalt under punkt 8.5.1.2.

*Fjerde ledd* regulerer adgangen til grenseoverskridende aksjebytte uten skattlegging av aksjonærene. Skattefritt aksjebytte forutsetter overføring av minst 90 prosent av aksjene i overdragende aksjeselskap eller allmennaksjeselskap hjemmehørende i Norge mot aksjer i overtakende selskap med begrenset ansvar i annen stat. Tilsvarende gjelder der det norske selskapet er overtakende og det utenlandske selskapet er overdragende. Det er videre et vilkår om at annet vederlag enn aksjer i selskap som direkte deltar i aksjebyttet ikke overstiger 20 prosent av det samlede vederlaget. Det stilles også vilkår om at transaksjonen gjennomføres i samsvar med prinsipper for skattemessig kontinuitet i den stat der det overtakende selskap er hjemmehørende og med skattemessig kontinuitet på aksjonærnivå, jf. skatteloven § 11-7. I tillegg gjelder skatteloven §§ 11-6 og 11-10 tilsvarende. Det er ikke et vilkår at selskapene er hjemmehørende innenfor EØS, se likevel syvende ledd. Bestemmelsen er nærmere omtalt under punkt 8.5.4.

Etter *femte ledd* kan fusjon, fisjon og aksjebytte mellom selskaper i utlandet gjennomføres uten skattlegging av norske aksjonærer eller selskap som har filial mv. i Norge eller som på annen måte er begrenset skattepliktig til Norge. Dette forutsetter at transaksjonen gjennomføres i samsvar med prinsipper for skattemessig kontinuitet for slike transaksjoner i den stat hvor det overdragende selskap er hjemmehørende og etter de prinsipper som følger av skatteloven § 11-7. Dersom overdragende selskap har eiendeler, rettigheter eller forpliktelser tilknyttet norsk beskatningsområde, gjelder tredje ledd tilsvarende. Det er ikke et vilkår at selskapene er hjemmehørende innenfor EØS, se likevel syvende ledd. Bestemmelsen er nærmere omtalt under punkt 8.5.5.

*Sjette ledd* regulerer skattefrihet ved fusjon og fisjon der det overtakende aksjeselskap eller allmennaksjeselskap er hjemmehørende i Norge og det overdragende selskap med begrenset ansvar er hjemmehørende i annen EØS-stat, se likevel syvende ledd. Formålet med bestemmelsen er å gi skattefritak for utenlandske overdragende selskap med filial mv. i Norge og for eventuelle aksjonærer i det utenlandske overdragende selskapet som har skatteplikt til Norge. Skattefritak forutsetter at annet vederlag enn aksjer i selskap som direkte deltar i fusjonen eller fisjonene ikke overstiger 20 prosent av det samlede vederlaget og at fusjonen eller fisjonen gjennomføres med skattemessig kontinuitet både i Norge og i overdragende sel-

skaps stat. Skatteloven §§ 11-6, 11-7, 11-9 og 11-10 får anvendelse både ved fusjon og fisjon, mens § 11-8 bare får anvendelse ved fisjon. Bestemmelsen er nærmere omtalt under punkt 8.5.2 og 8.5.3.

I *syvende ledd* oppstilles det som vilkår for anvendelse av § 11-11 at ikke ett eller flere av selskapene som deltar i en fusjon, fisjon eller aksjebytte er hjemmehørende i et lavskattelands utenfor EØS, jf. skatteloven § 10-63. Det samme gjelder når ett eller flere selskaper er hjemmehørende i et lavskattelands innenfor EØS dersom selskapet eller selskapene ikke er reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet i en EØS-stat, jf. skatteloven § 10-64 bokstav b. Bestemmelsen er nærmere omtalt flere steder under punkt 8.5, se likevel særlig punkt 8.5.1.1.

#### *Til endring av § 11-20*

I *første ledd* utvides anvendelsesområdet for skattefri omdanning i skatteloven § 11-20 til å gjelde omdanning til aksjeselskap/allmennaksjeselskap fra interkommunalt selskap (bokstav c), samvirkeforetak (bokstav e) og statsforetak (bokstav f).

I *annet ledd* er det presisert at kravet om skattemessig kontinuitet omfatter både inngangsverdi og ervervstidspunkt for overførte eiendeler og gjeld, i tillegg til skatteposisjoner. Det vises til nærmere omtale under punkt 11.5.

#### *Til endring av § 11-21*

Departementets fullmakt til å gi forskrift om skattefri overføring av eiendeler mellom selskaper utvides til å omfatte visse grenseoverskridende tilfeller, jf. forslaget til nye bestemmelser i bokstav

c-e. Forslagene er nærmere omtalt i punktene 12.5.2 – 12.5.4.

#### *Til endring av § 11-22*

I *annet ledd* er ordet ”påtakelig” erstattet med ”klart” for å få en mer tidsriktig språkbruk. Det er ikke tilsiktet noen realitetsendring. Det vises til nærmere omtale under punkt 13.5.

#### *Til endring av § 14-90*

Lojalitetsbestemmelsen i skatteloven § 14-90 videreføres med samme hovedinnhold som i dag, men bestemmelsens anvendelsesområde utvides. I *første punktum* er henvisningen til skatteloven § 2-2 endret slik at det fremgår at bestemmelsen også kan få anvendelse for statsforetak, interkommunale selskap og deltakerlignede selskap. I *annet punktum* er det tatt inn en generell henvisning til skatteloven kapittel 11, for å klargjøre at § 14-90 kan få anvendelse ved alle typetilfeller av omorganisering. Det legges opp til en praksis hvor ulike skatteposisjoner skal kunne avregnes mot hverandre i det opprinnelige selskapet. Det vises til nærmere omtale i kapittel 14.

Finansdepartementet

tilrår:

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringer i skatteloven (skattefri omorganisering mv.).

---

Vi HARALD, Norges Konge,

st ad f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i skatteloven (skattefri omorganisering mv.) i samsvar med et vedlagt forslag.

---

## Forslag

### til lov om endringer i skatteloven (skattefri omorganisering mv.)

#### I

I lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven) gjøres følgende endringer:

§ 11-1 annet ledd skal lyde:

(2) *Bestemmelsene i § 11-2 til 11-10 gjelder hvor selskapene som inngår i fusjonen eller fisjonen er hjemmehørende i Norge. Bestemmelsen i § 11-11 gjelder for grenseoverskridende fusjon, fisjon og aksjebytte.*

§ 11-7 annet og tredje ledd skal lyde:

(2) *Ved fusjon i konsern etter aksjeloven og allmennaksjeloven § 13-2 annet ledd og fisjon i konsern etter aksjeloven og allmennaksjeloven § 14-2 tredje ledd, der vederlaget er aksjer i overtakende selskaps morselskap, og der kapitalforhøyelsen i morselskapet gjennomføres ved at en fordring utstedt av overtakende selskap nyttes som aksjeinnskudd, skal skattemessig verdi på fordringen settes lik skattemessig verdi av egenkapitalen som overføres ved fusjonen eller fisjonen.*

(3) *Gevinst ved realisasjon av fordring som nevnt i annet ledd, anses som skattepliktig inntekt for morselskapet. Det gis fradrag for tap. Tap eller gevinst som følge av at fordringen innfris til en annen verdi enn skattemessig verdi, er fradragsberettiget eller skattepliktig for det overtakende selskap.*

Nåværende annet til fjerde ledd blir fjerde ledd og nytt femte og sjette ledd.

§ 11-11 skal lyde:

§ 11-11 *Grenseoverskridende fusjon, fisjon og aksjebytte*

(1) *Ett eller flere aksjeselskaper eller allmennaksjeselskaper hjemmehørende i Norge kan*

a. *fusjonere med overtakende selskap med begrenset ansvar hjemmehørende i annen EØS-stat uten skattlegging av selskapene og aksjonærene når fusjonen skjer etter kapittel 13 i aksjeloven eller kapittel 13 i allmennaksjeloven.*

b. *utfisjoneres til overtakende selskap med begrenset ansvar hjemmehørende i annen eller andre EØS-stater uten skattlegging av selskapene og aksjonærene når fisjonen skjer etter kapittel 14 i aksjeloven eller kapittel 14 i allmennaksjeloven.*

*Annet vederlag enn aksjer i selskap som direkte deltar i fusjonen eller fisjonen, må ikke overstige 20 prosent av det samlede vederlaget. Bestemmelsene i §§ 11-6 til 11-10 gjelder tilsvarende.*

(2) *Stiftelse av europeisk samvirkeforetak (SCE-foretak) ved fusjon etter § 5 i SCE-loven kan gjennomføres skattefritt på de samme vilkår som gjelder for fusjon etter første ledd.*

(3) *Ved skattefri fusjon og fisjon som nevnt i første og annet ledd gjelder §§ 9-14 og 14-26 for eiere, rettigheter og forpliktelser i det overdragende selskapet som tas ut av norsk beskatningsområde ved fusjonen eller fisjonen, jf. § 9-14 annet ledd.*

(4) *Aksjebytte ved overføring av minst 90 prosent av aksjene i overdragende aksjeselskap eller allmennaksjeselskap hjemmehørende i Norge mot aksjer i overtakende selskap med begrenset ansvar hjemmehørende i annen stat kan gjennomføres uten skattlegging av aksjonærene når transaksjonen gjennomføres i samsvar med prinsipper for skattemessig kontinuitet for slike transaksjoner i den stat hvor det overtakende selskap er hjemmehørende. Tilsvarende gjelder der overtakende aksjeselskap eller allmennaksjeselskap er hjemmehørende i Norge og overdragende selskap med begrenset ansvar er hjemmehørende i annen stat. Annet vederlag enn aksjer i selskap som direkte deltar i aksjebyttet, må ikke overstige 20 prosent av det samlede vederlaget. Bestemmelsene i §§ 11-6, 11-7 og 11-10 gjelder tilsvarende.*

(5) *Fusjon og fisjon av selskaper med begrenset ansvar hjemmehørende i en eller flere andre stater gjennomføres uten beskatning av selskapet og aksjonærene når transaksjonen gjennomføres i samsvar med prinsipper for skattemessig kontinuitet for slike transaksjoner i den stat hvor det overdragende selskap er hjemmehørende og etter de prinsipper som følger av § 11-7. Tilsvarende kan aksjebytte som nevnt i fjerde ledd mellom selskaper hjemmehørende i en eller flere andre stater gjennomføres uten*



beskatning av aksjonærene. Dersom overdragende selskap i fusjon eller fisjon som nevnt i første punktum har eiendeler, rettigheter og forpliktelser tilknyttet norsk beskatningsområde, gjelder tredje ledd tilsvarende.

(6) Fusjon mellom overtakende aksjeselskap eller allmennaksjeselskap hjemmehørende i Norge og selskap med begrenset ansvar hjemmehørende i annen EØS-stat gjennomføres uten skattlegging av selskapene og aksjonærene når fusjonen skjer etter kapittel 13 i aksjeloven eller kapittel 13 i allmennaksjeloven. Transaksjonen må gjennomføres i samsvar med prinsipper for skattemessig kontinuitet for slike transaksjoner i den stat hvor det overdragende selskap er hjemmehørende. Bestemmelsene i §§ 11-6 til 11-10 gjelder tilsvarende. Annet vederlag enn aksjer i selskap som direkte deltar i fusjonen, må ikke overstige 20 prosent av det samlede vederlaget. Tilsvarende gjelder ved fisjon av selskap med begrenset ansvar hjemmehørende i annen EØS-stat når overtakende aksjeselskap eller allmennaksjeselskap er hjemmehørende i Norge og fisjonen skjer etter kapittel 14 i aksjeloven eller kapittel 14 i allmennaksjeloven.

(7) Skattefritak etter denne paragraf gjelder ikke når ett eller flere av selskapene som deltar i fusjonen, fisjonen eller aksjebyttet er hjemmehørende i et lavskatteland utenfor EØS, jf. § 10-63. Det samme gjelder når ett eller flere selskaper er hjemmehørende i et lavskatteland innenfor EØS dersom selskapet eller selskapene ikke er reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet i en EØS-stat, jf. § 10-64 bokstav b.

§ 11-20 skal lyde:

(1) Departementet kan gi forskrift om at følgende selskap eller foretak kan omdannes til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap uten å utløse skattlegging:

- a. enkeltpersonforetak,
- b. virksomhet drevet av kommune eller fylkeskommune
- c. interkommunalt selskap,
- d. deltakerlignet selskap som omfattes av § 10-40,
- e. samvirkeforetak,
- f. statsforetak

Departementet kan også gi forskrift om omdanning fra enkeltpersonforetak til deltakerlignet selskap som omfattes av § 10-40.

(2) Ved omdanning etter foregående ledd skal skattemessige inngangsverdier og ervervstidspunkt videreføres, og skatteposisjoner knyttet til virksomheten overføres uendret til selskapet.

§ 11-22 annet ledd skal lyde:

(2) Fritak eller nedsettelse kan bare gis når særlige grunner taler for det, og fritaket eller nedsettelsen klart vil lette omorganiseringen eller omleggingen.

## II

I lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven) gjøres følgende endringer:

§ 10-37 tredje og fjerde ledd samt nytt femte ledd skal lyde:

(3) Ved utflytting av selskap mv., jf. § 10-71, anses aksje mv. i selskapet mv. realisert på det tidspunkt skatteplikten til riket opphører etter § 2-2 første ledd eller da selskapet mv. skal anses som hjemmehørende i en annen stat etter skatteavtale, dersom selskapet mv. blir hjemmehørende i stat utenfor EØS eller i lavskatteland innenfor EØS og etter utflyttingen ikke er reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet der, på tilsvarende vilkår som fastsatt i § 10-64 bokstav b.

(4) Bestemmelsen i første ledd gjelder ikke der et utflyttet selskap mv., jf. § 10-71, likvideres etter norsk selskapslovgivning. Ved likvidasjon av et utflyttet selskap mv. etter norsk selskapslovgivning skal inngangsverdi, ervervstidspunkter og øvrige skatteposisjoner knyttet til aksjene mv. i det utflyttede selskapet videreføres uendret.

(5) Ved flytting av selskap mv. hjemmehørende i en annen EØS-stat gjelder fjerde ledd tilsvarende, unntatt når selskapet blir hjemmehørende i stat utenfor EØS eller i lavskatteland innenfor EØS og etter flyttingen ikke er reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet der, på tilsvarende vilkår som fastsatt i § 10-64 bokstav b.

Nåværende § 10-37 fjerde ledd blir nytt sjette ledd.

§ 10-71 nytt annet til femte ledd skal lyde:

(2) Skatteplikt etter første ledd gjelder bare i tilfeller der selskapet mv. blir hjemmehørende i stat utenfor EØS, jf. § 10-63, eller blir hjemmehørende i et lavskatteland innenfor EØS og selskapet mv. etter utflyttingen ikke er reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet der, på tilsvarende vilkår som fastsatt i § 10-64 bokstav b.

(3) Ved skattefri utflytting etter annet ledd gjelder § 9-14 for eiendeler og forpliktelser som tas ut av norsk beskatningsområde ved utflyttingen.

(4) Likvidasjon etter norsk selskapslovgivning av selskap mv. som tidligere er utflyttet, jf. første

ledd, anses ikke som realisasjon. Ved likvidasjon av et utflyttet selskap mv. etter norsk selskapslovgivning skal skattemessige verdier og ervervstidspunkter for eiendeler og forpliktelser videreføres uendret.

(5) Ved flytting av selskap mv. hjemmehørende i en annen EØS-stat gjelder fjerde ledd tilsvarende, unntatt når selskapet blir hjemmehørende i stat utenfor EØS eller i lavskatteland innenfor EØS og etter flyttingen ikke er reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet der, på tilsvarende vilkår som fastsatt i § 10-64 bokstav b.

Overskriften til kapittel 11 skal lyde:

**Kapittel 11. Omorganisering**

Deloverskriften til §§ 11-20 til 11-22 skal lyde:  
*Omdanning mv.*

Overskriften til § 11-21 skal lyde:  
Skattefri overføring av eiendeler mv. mellom selskaper

§ 11-21 første ledd første punktum skal lyde:  
Departementet kan gi forskrift om at eiendeler og forpliktelser i virksomhet kan overføres uten å utløse skattlegging i følgende tilfeller:

§ 11-21 første ledd ny bokstav c, d, e og siste setning skal lyde:

- c. Når et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap overfører eiendeler og forpliktelser ved fast driftssted skattepliktig til annen stat til nystiftet daterselskap i denne staten og vederlaget i sin helhet er aksjer i det nystiftede selskapet.
- d. Når et selskap med begrenset ansvar hjemmehørende i en stat Norge har inngått skatteavtale med, som gir Norge rett til å kreve utlevert opplysninger om skattyterens inntekts- og formuesforhold samt få bistand til innfordring, overfører eiendeler og forpliktelser med tilknytning til virksomhet skattepliktig til Norge etter § 2-3 til selskap med begrenset ansvar i samme konsern hjemmehørende i Norge.

- e. Når et selskap med begrenset ansvar overfører eiendeler og forpliktelser med tilknytning til virksomhet som er skattepliktig til Norge etter § 2-3 til annet konsernselskaps virksomhet med tilsvarende skatteplikt til Norge og konsernselskapene er hjemmehørende i en stat Norge har inngått skatteavtale med.

I tilfeller som nevnt i bokstav d og e kan det gis bestemmelser om at skatteposisjoner knyttet til virksomheten skal overføres.

III

I lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven) gjøres følgende endringer:

§ 14-90 skal lyde:

*§ 14-90 Bortfall eller oppgjør av generelle skatteposisjoner ved skattemotiverte transaksjoner*

Denne paragraf gjelder selskap eller sammenslutning som nevnt i § 2-2 første og annet ledd, og som har skatteposisjon uten tilknytning til eiendel eller gjeldspost. Når slikt selskap mv. er part i omorganisering etter kapittel 11 eller får endret eierforhold som følge av slik omorganisering eller annen transaksjon, og det er sannsynlig at utnyttelse av den generelle skatteposisjonen er det overveiende motiv for transaksjonen, skal posisjonen

- a. falle bort dersom den representerer en skattefordel, eller
- b. inntektsføres uten rett til avregning mot underskudd dersom den representerer en skatteforpliktelse.

IV

Endringene under I trer i kraft straks med virkning fra og med inntektsåret 2011. Endringene under II trer i kraft straks. Endringene under III trer i kraft straks med virkning fra og med inntektsåret 2012.











Offentlige institusjoner kan bestille flere  
eksemplarer fra:  
Departementenes servicesenter  
Internett: [www.publikasjoner.dep.no](http://www.publikasjoner.dep.no)  
E-post: [publikasjonsbestilling@dss.dep.no](mailto:publikasjonsbestilling@dss.dep.no)  
Telefon: 22 24 20 00

Opplysninger om abonnement, løssalg og  
pris får man hos:  
Fagbokforlaget  
Postboks 6050, Postterminalen  
5892 Bergen  
E-post: [offpub@fagbokforlaget.no](mailto:offpub@fagbokforlaget.no)  
Telefon: 55 38 66 00  
Faks: 55 38 66 01  
[www.fagbokforlaget.no/offpub](http://www.fagbokforlaget.no/offpub)

Publikasjonen er også tilgjengelig på  
[www.regjeringen.no](http://www.regjeringen.no)

Trykk: OFA 3/2011

