

Ot prp nr 71

(1995–96)

Skatteregler for fusjon og fisjon av selskaper

INN H O L D

	Side		Side
1. Innledning og sammendrag	5	2.3.5.4 Departementets vurdering og forslag	28
1.1 Innledning	5	2.3.6 Skattemessig kontinuitet for selskap og aksjonærer	33
1.2 Prinsipielle utgangspunkter	5	2.3.6.1 Gjeldende rett	33
1.3 Forholdet til andre pågående lovarbeider	5	2.3.6.2 Høringsutkastets forslag	33
1.3.1 Regnskapsloven	5	2.3.6.3 Høringsinstansenes merknader	34
1.3.2 Aksjeloven	6	2.3.6.4 Departementets vurdering og forslag	34
1.3.3 Departementets vurdering	6	2.3.7 Særlig om fisjon	34
1.4 Tidligere utredninger og forslag	6	2.3.7.1 Gjeldende rett	34
1.4.1 Finansdepartementets arbeidsgruppe av 1982	6	2.3.7.2 Høringsutkastets forslag	34
1.4.2 Aarbakkegruppen og skattereformen av 1992	6	2.3.7.3 Høringsinstansenes merknader	35
1.4.3 Departementets høringsutkast av 14. mars 1995	7	2.3.7.4 Departementets vurdering og forslag	35
1.5 Høringen	7	2.3.8 Skattemessig behandling av vederlag i annet enn aksjer	37
1.6 Sammendrag av departementets forslag	8	2.3.8.1 Gjeldende rett	37
2. Aksjeselskaper	9	2.3.8.2 Høringsutkastets forslag	37
2.1 Bakgrunnen for departementets forslag	9	2.3.8.3 Høringsinstansenes merknader	37
2.2 Utenlandsk rett og EU-rett	9	2.3.8.4 Departementets vurdering	37
2.2.1 Dansk rett	9	2.4 Inntreden av virkninger av fusjon og fisjon	39
2.2.1.1 Fusjon	9	2.4.1 Gjeldende rett	38
2.2.1.2 Fisjon (Spaltning)	10	2.4.2 Høringsutkastets forslag	38
2.2.2 Svensk rett	11	2.4.3 Høringsinstansens merknader	38
2.2.2.1 Fusjon	11	2.4.4 Departementets vurdering og forslag	39
2.2.2.2 Fisjon	11	2.5 Ligningen i transaksjonsåret - Fastsetting av personinntekt	40
2.2.2.3 Forholdet til EU-retten	11	2.5.1 Gjeldende rett	40
2.2.3 EU-regler om fusjon og fisjon i det indre marked	11	2.5.2 Høringsutkastets forslag	40
2.2.3.1 Fusjon	11	2.5.3 Høringsinstansenes merknader	40
2.2.3.2 Fisjon	12	2.5.4 Departementets vurdering	41
2.2.3.3 Overføring av eiendeler og ombytting av aksjer	12	2.5.4.1 Opphør av delingsplikt i løpet av inntektsåret	41
2.2.3.4 Skattemessige virkninger	12	2.5.4.2 Verdssettelse av kapitalavkastningsgrunnlaget i overtakende selskap	42
2.3 Vilkår for skattefri fusjon og fisjon	12	2.5.4.3 Framføring av negativ personinntekt	42
2.3.1 Innledning	12	2.5.4.4 Refusjon etter skatteloven § 31 femte ledd	42
2.3.2 Krav til selskapsrettslig fusjonstype	12	2.6 Skatterettslige konsekvenser når vilkårene for skattefrihet ikke er oppfylt	42
2.3.2.1 Gjeldende rett	12	2.6.1 Gjeldende rett	42
2.3.2.2 Høringsutkastets forslag	13	2.6.1.1 Innledning	42
2.3.2.3 Høringsinstansenes merknader	13	2.6.1.2 Fusjon	43
2.3.2.4 Departementets vurdering	14	2.6.1.3 Fisjon	43
2.3.3 Krav til selskapsrettslig fisjonstype	15	2.6.2 Høringsutkastets forslag	43
2.3.3.1 Gjeldende rett	15	2.6.3 Høringsinstansenes merknader	43
2.3.3.2 Høringsutkastets forslag	15	2.6.4 Departementets vurdering	43
2.3.3.3 Høringsinstansenes merknader	16	3. Selskaper og sammenslutninger som er like-	
2.3.3.4 Departementets vurdering og forslag	16	stilt med aksjeselskaper etter selskapskatte-	
2.3.4 Regnskapsmessige krav	17	loven	44
2.3.4.1 Gjeldende rett	17	3.1 Innledning	44
2.3.4.2 Høringsutkastets forslag	17	3.2 Gjeldende rett	44
2.3.4.3 Høringsinstansenes merknader	18	3.3 Høringsutkastets forslag	44
2.3.4.4 Departementets vurderinger	19	3.4 Høringsinstansenes merknader	44
2.3.5 Spørsmål om videreføring av virksomhet, lojalitetsstandard, gjennomskjæring og avskjæring av fradragssposisjoner	22	3.5 Departementets vurdering og forslag	44
2.3.5.1 Gjeldende rett	22		
2.3.5.2 Høringsutkastets forslag	23		
2.3.5.3 Høringsinstansenes merknader	25		

	Side		Side
4. Deltakerlignede selskaper	46	4.9.3 Høringsinstansenes merknader	59
4.1 Innledning	46	4.9.4 Departementets vurdering og forslag	59
4.2 Nærmere om bakgrunnen for forslaget	46	4.10 Andre overgangsregler	60
4.3 Gjeldende rett	47	4.10.1 Høringsutkastets forslag	60
4.3.1 Selskapsrettslige regler	47	4.10.2 Høringsinstansenes merknader	60
4.3.1.1 Fusjon	47	4.10.3 Departementets vurdering og forslag	60
4.3.1.2 Fisjon	48	4.11 Ligningen i transaksjonsåret - Fastsetting av	
4.3.2 Skatterettslige regler	48	personinntekt	60
4.3.2.1 Fusjon	48	4.12 Virkningstidspunktet for fusjon og fisjon	61
4.3.2.2 Fisjon	48	4.13 Skatterettslige konsekvenser når vilkårene for	
4.4 Utenlandsk rett	49	skattefri fusjon og fisjon ikke er oppfylt	62
4.5 Vilkår for skattefri fusjon	49		
4.5.1 Krav til selskapsrettslig fusjonstype	49	5. Utenlandske selskaper	63
4.5.1.1 Høringsutkastets forslag	49	5.1 Innledning	63
4.5.1.2 Høringsinstansenes merknader	49	5.2 Hvilke selskaper omfattes av reglene om skatte-	
4.5.1.3 Departementets vurdering og forslag	50	frie omorganiseringer	63
4.5.2 Skattemessig kontinuitet på selskapsnivå	51	5.2.1 Gjeldende rett	63
4.5.2.1 Høringsutkastets forslag	51	5.2.2 Forholdet til internasjonale skatteavtaler	63
4.5.2.2 Departementets vurdering og forslag	52	5.2.3 Departementets vurdering og forslag	64
4.5.3 Skattemessig kontinuitet hos deltakerne	52	5.3 Fusjon og fisjon over landegrensene	64
4.5.3.1 Høringsutkastets forslag	52	5.3.1 Innledning	64
4.5.3.2 Høringsinstansenes merknader	52	5.3.2 Nærmere om skatteloven § 54 annet ledd	65
4.5.3.3 Departementets vurdering og forslag	53	5.3.3 Høringsutkastets forslag	65
4.5.4 Eierkontinuitet - tilleggsvederlag	53	5.3.4 Høringsinstansenes merknader	65
4.5.4.1 Høringsutkastets forslag	53	5.3.5 Departementets vurdering og forslag	66
4.5.4.2 Høringsinstansenes merknader	53	5.4 Fusjon og fisjon av utenlandske selskaper med	
4.5.4.3 Departementets vurdering og forslag	53	norske deltakere	66
4.6 Vilkår for skattefri fisjon	54	5.4.1 Innledning	66
4.6.1 Krav til selskapsrettslige fisjonstyper	54	5.4.2 Høringsutkastets forslag	66
4.6.1.1 Høringsutkastets forslag	54	5.4.3 Høringsinstansenes merknader	66
4.6.1.2 Departementets vurdering og forslag	54	5.4.4 Departementets vurdering og forslag	67
4.6.2 Skattemessig kontinuitet på selskapsnivå	54		
4.6.2.1 Høringsutkastets forslag	54	6. Økonomiske og administrative konsekvenser .	69
4.6.2.2 Departementets vurdering og forslag	55	6.1 Innledning	69
4.6.3 Skattemessig kontinuitet på deltakernivå	55	6.2 Økonomiske konsekvenser	69
4.6.3.1 Høringsutkastets forslag	55	6.3 Administrative konsekvenser	69
4.6.3.2 Høringsinstansenes merknader	55		
4.6.3.3 Departementets vurdering og forslag	56	7. Tidspunkt for ikrafttredelse	69
4.6.4 Eierkontinuitet - tilleggsvederlag	57		
4.6.4.1 Høringsutkastets forslag	57	8. Merknader til lovutkastet	70
4.6.4.2 Høringsinstansenes merknader	57	8.1 Merknader til endring i skatteloven	70
4.6.4.3 Departementets vurdering og forslag	57	8.2 Merknader til endringer selskapsskatteloven	70
4.7 Krav om kontinuitet i regnskapsmessige verdier .	58		
4.8 Krav til videreføring av virksomhet, lojalitets-		Forslag til lov om endringer i lov av 18. august 1911	
standard mv	58	nr 8 om skatt av formue og inntekt (skatteloven)	74
4.9 Skattemessige differanser fra overgang til netto-			
ligning	58	Forslag til lov om endringer i lov av 20. juli 1991 nr	
4.9.1 Innledning	58	65 om særregler for beskatning av selskaper og sel-	
4.9.2 Høringsutkastets forslag	59	skapsdeltakere (selskapsskatteloven)	74

Ot prp nr 71

(1995–96)

Skatteregler for fusjon og fisjon av selskaper

*Tilråding fra Finans- og tolldepartementet av 28. juni 1996,
godkjent i statsråd samme dag.*

1. Innledning og sammendrag

1.1 INNLEDNING

Reglene for skattemessig behandling av fusjon og fisjon er i dag ikke lovfestet. Det har gjennom retts- og ligningspraksis utviklet seg regler om at fusjon og fisjon på visse vilkår kan gjennomføres uten beskatning. Gjeldende ulovfestet rett kan på flere områder være usikker, og etter endringene i forbindelse med skattereformen, har det oppstått behov for en gjennomgang og presisering av skattereglene på dette området. Retts- og ligningspraksis vedrørende fusjon og fisjon gjelder i det vesentlige aksjeselskaper. Innføring av deltakerligning etter nettometoden for deltakere i ansvarlige selskap mv reiser også spørsmål om fusjon og fisjon av deltakerlignede selskap kan gjennomføres uten at det utløser beskatning. Rettstilstanden på dette området er uklar. På denne bakgrunn er det etter departementets syn behov for en nærmere regulering av den skattemessige behandlingen av fusjon og fisjon av selskaper.

Forslaget bygger i stor utstrekning på de reglene som er utviklet gjennom retts- og ligningspraksis omkring fusjon og fisjon av aksjeselskap.

1.2 PRINSIPIELLE UTGANGSPUNKTER

Det skatterettslige utgangspunkt er at overføringer av verdier fra et skattesubjekt til et annet utløser beskatning etter de vanlige regler for realisasjon, utbytte og uttak. En konsekvent gjennomført beskatning ved omorganisering av selskaper kan imidlertid motvirke at virksomheter finner en organisasjonsstruktur som både bedrifts- og samfunnsøkonomisk er hensiktsmessig og ønskelig. Dette tilsier at skattereglene utformes slik at de ikke motvirker rasjonelle omorganiseringer av det selskapsrettslige rammeverket rundt virksomheter. Etter departementets syn bør det derfor i rimelig utstrekning være unntak fra

det skatterettslige utgangspunkt om at overføringer av verdier fra et rettssubjekt til et annet utløser beskatning. Den nærmere avgrensning må skje ut fra praktiske hensyn og for å hindre misbruk.

1.3 FORHOLDET TIL ANDRE PÅGÅENDE LOVARBEIDER

Både aksje- og regnskapslovgivningen, som har nær tilknytning til skatterettsområdet, er for tiden under revisjon.

1.3.1 Regnskapsloven

Regnskapslovutvalget ble oppnevnt ved kgl res 16. mars 1990 for å foreta en vurdering av regnskapslovgivningen.

I NOU 1995: 30 avga utvalget sin endelige utredning om ny regnskapslov. På s 21 i utredningen uttaler utvalget om fusjon og fisjon:

«I kapittel 5 foreslår utvalget at fusjon som hovedregel skal anses som en egenkapitaltransaksjon og regnskapsføres etter transaksjonsprinsippet. Det innebærer at eiendeler og forpliktelser i det overdragende selskap oppføres til virkelig verdi i det fusjonerte selskap. Tilsvarende foreslås at fisjon skal anses som en transaksjon med den konsekvens at de utfisjonerte eiendeler og gjeld regnskapsføres til virkelig verdi. Gjeldende regler bygger på kontinuitetsprinsippet, dvs. at det nye selskapet skal fortsette med de tidligere selskapers balanseførte verdier.

Også skattemessig behandles fusjon og fisjon i dag etter kontinuitetsprinsippet. Verken fusjon eller fisjon anses som en overdragelse, slik at det ikke utløses noen gevinst-, utbytte eller uttaksbeskatning. Vilkåret er at det nye selskapet overtar de skattemessige verdier i de tidligere selskaper og at aksjonærenes kostpris på de nye aksjer blir de samme som for aksjene i de tidligere selskaper.

I høringsnotat av 14. mars 1995 har Finansdepartementet foreslått en lovfesting av den skattemessige

kontinuitet ved fusjon og fisjon ved et nytt kapittel 8 i selskapsskatteloven. Om forholdet mellom den regnskapsmessige og skattemessige behandling uttales bl a på s 16 i høringsutkastet:

«Bakgrunnen for å godta overføring av eiendeler mv. fra et skattesubjekt til et annet ved fusjon og fisjon uten skattemessige konsekvenser, er at det bygger på en kontinuitetstankegang. Som argument for å benytte oppkjøpsmetoden ved den *regnskapsmessige* behandlingen av fusjoner anføres det at man regnskapsmessig må ta utgangspunkt i de økonomiske realiteter i foretaksintegrasjonen. Fremstår en foretaksintegrasjon i realiteten som et oppkjøp, bør transaksjonen regnskapsmessig sett behandles som det, selv om integrasjonen formelt sett gjennomføres som en fusjon. Hvis de økonomiske realitetene i foretaksintegrasjonen er slik, taler det for at foretaksintegrasjonen *også skattemessig* anses som et oppkjøp. I slike tilfeller foreligger etter departementets oppfatning ikke det samme grunnlag for å skjerme transaksjonen fra realisasjonsbeskatning, slik reglene om skattefri fusjon og fisjon tar sikte på. For den skattemessige vurdering er det derfor en avgjørende forutsetning at transaksjonen gjennomføres med kontinuitet *også regnskapsmessig*. I Ot.prp. nr 36 (1993-94) forutsettes det en eventuelt ny vurdering av den regnskapsmessige behandlingen av fusjon i forbindelse med oppfølgingen av Regnskapslovutvalgets arbeid. Ved endringer i aksjeloven på dette punkt må det vurderes hvilke konsekvenser endringene skal få for skattereglene på dette området.»

Utvalget mener at den skattemessige behandlingen av fusjon og fisjon bør være uavhengig av den regnskapsmessige behandlingen, og at det eventuelt bør gis egne regler om dette.»

1.3.2 Aksjeloven

Justisdepartementet nedsatte i januar 1989 en arbeidsgruppe som skulle foreta en generell gjennomgang av aksjeloven. Gruppen avga i september 1992 sin utredning i NOU 1992: 29 Lov om aksjeselskaper. Utredningen ble fulgt opp med Ot prp nr 36 for 1993-94 om ny lov om aksjeselskaper (aksjeloven), jf Innst O nr 45 for 1994-95 hvor Regjeringen ble bedt om å legge fram forslag til nødvendige endringer i aksjeloven som følge av EØS-avtalen. Stortinget ba videre om at det ble lagt fram forslag til to nye lover om aksjeselskaper innen utgangen av 1996. Nødvendige tilpasninger til EØS-avtalen ble vedtatt i lov av 22. desember 1995.

Ved kgl res av 2. juni 1995 nedsatte Justisdepartementet et utvalg som skulle utarbeide to aksjelover. Utvalget avga sin utredning om Ny aksjelovgivning 1. mars 1996, NOU 1996: 3. Om forholdet til annen lovgivning uttaler utvalget på sidene 20 og 21 bl a:

«Enkelte områder av aksjelovgivningen har tradisjonelt vært utformet i nær tilknytning til bl a skatte- lovgivningen. Dette gjelder bl a reglene om reservefond og sammenslåing (fusjon). Det er imidlertid utvalgets syn at aksjelovgivningen prinsipielt bør utformes ut fra selskapsrettslige hensyn og at skatterettslige hensyn i tilfelle må hensyntas ved utformingen av reglene om selskapsbeskatningen. I denne

sammenheng har for øvrig utvalget merket seg at Regnskapslovutvalgets lovforslag - hvis det blir gjennomført i den foreliggende form - også vil kunne ha virkninger i grenseområdet mellom aksjeretten og skatteretten. Dette gjelder bl a forslaget om prinsipper for regnskapsføring av sammenslåing av selskaper (fusjoner). Også dette taler for at spørsmål vedrørende utforming av ny aksjelovgivning bør kunne vurderes uavhengig av rent skattemessige betraktninger.»

1.3.3 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til de foran gjengitte vurderinger. Ved utforming av regler på ett rettsområde må hovedvekten legges på dette områdets egne behov og forhold. Innenfor denne rammen bør en imidlertid tilstrebe størst mulig parallellitet med lover som regulerer samme transaksjoner. Dette medfører forenklinger og besparelser for både myndigheter og skattyterne.

Departementet foreslår i utkastet § 8-1 nr 2 at fritaket og begrensning i kapittel 8 bare gjelder når fisjonen eller fusjonen gjennomføres på lovlig måte etter selskapsrettslige og regnskapsrettslige regler. Så lenge transaksjonen ligger innenfor de nevnte lovers rammer, utløses ikke umiddelbar beskatning dersom de skattemessige vilkår er oppfylt. For eksempel er det uten betydning for beskatningen om en fusjon eller fisjon skal gjennomføres med regnskapsmessig kontinuitet eller til virkelige verdier, forutsatt at dette kan gjennomføres regnskaps- og selskapsrettslig.

1.4 TIDLIGERE UTREDNINGER OG FORSLAG

1.4.1 Finansdepartementets arbeidsgruppe av 1982

Departementet oppnevnte i 1982 en arbeidsgruppe som skulle vurdere lovfesting av skattereglene for fusjon og fisjon. Arbeidsgruppen avga sin innstilling i 1984. Gruppens forslag tok utgangspunkt i at fusjon og fisjon på visse vilkår skulle kunne gjennomføres uten umiddelbare skattemessige konsekvenser for aksjonærene og selskapene. Forslaget innebar delvis en kodifisering av ulovfestet rett. Arbeidsgruppen foreslo imidlertid enkelte justeringer med hensyn til de nærmere vilkår for gjennomføring av skattefri fusjon og fisjon. Gruppens innstilling ble sendt på høring 21.12.84, og dannet grunnlaget for at det ble arbeidet med et forslag til proposisjon i departementet. Arbeidet ble imidlertid ikke ferdigstilt før skattereformen. Vesentlige punkter i arbeidsgruppens forslag er kommentert ulike steder i denne proposisjonen.

1.4.2 Aarbakkegruppen og skattereformen av 1992

I mars 1988 ble en arbeidsgruppe for utredning av bedrifts- og kapitalbeskatning («Aarbakkegruppen») oppnevnt.

oppnevnt. Gruppen avga sin utredning i oktober 1989 (NOU 1989: 14). I utredningens avsnitt 8.9 behandles skatteregler for fusjon og fisjon av selskaper. Også Aarbakkegruppens forslag ville langt på vei innebære en kodifisering av gjeldende rett, men med visse justeringer med hensyn til vilkårene for skattefrie omorganiseringer. Aarbakkegruppens forslag drøftes i ulike sammenhenger nedenfor.

Departementet foretok en nærmere vurdering av Aarbakkegruppens forslag i Stortingsmelding nr 48 (1989-90) og sluttet seg på vesentlige punkter til Aarbakkegruppens synspunkter.

I Innst S nr 5 1990-91 ga finanskomiteen uttrykk for at det er vesentlige fordeler knyttet til en lovfesting av reglene om skattefrie omdannelser.

Blant annet på bakgrunn av innstillingene fra arbeidsgruppen av 1984 og Aarbakkegruppen, fremmet departementet våren 1990 lovforslag om opphevelse av det tidligere forbudet mot underskuddsfråføring ved fusjon, jf Ot prp nr 52 for 1989-90. Lovforslaget inneholdt en lojalitetsstandard, hvorefter retten til fråføring skal bortfalle når det er sannsynlig at transaksjonen hovedsakelig tilsikter skattemessige fordeler for partene. Departementets forslag ble vedtatt ved endringslov av 15. juni 1990.

I Ot prp nr 35 (1990-91) (Skattereformen 1992) ble det ikke fremmet forslag til regler om fusjon og fisjon, blant annet fordi løsningene i stor grad ville være avhengig av det generelle rammeverket rundt beskatning av aksjeselskaper og aksjonærer. Departementet varslet at lovforslag ville bli fremmet med sikte på ikrafttredelse senere.

1.4.3 Departementets høringsutkast av 14. mars 1995

En gjennomgåelse av skattereglene for fusjon og fisjon i aksjeselskaper med sikte på lovfesting i løpet av 1993 ble varslet i Ot prp nr 17 (1992-93). Det ble antatt å være hensiktsmessig å se omorganisering av ulike selskapsformer i sammenheng, og at det derfor også burde foretas en gjennomgåelse av skattereglene for fusjon og fisjon av deltakerlignede selskaper. Departementet sendte den 14. mars 1995 ut et høringsutkast om skatteregler for fusjon og fisjon av aksjeselskaper, selskaper og sammenslutninger likestilt med aksjeselskaper etter selskapsskatteloven og for deltakerlignede selskaper. Det ble i denne lagt opp til at adgangen til å foreta skattefri fusjon og fisjon skulle følge de selskapsrettslige regler. Utkastet bygget på gjeldende rett samt på Regjeringens forslag til endring av aksjeloven i Ot prp nr 36 for 1993-94. Det ble videre foreslått å lovfeste en egen lojalitetsstandard for å ramme hovedsakelig skattemotiverte fusjoner og fisjoner, og lovfesting av regler om skattefrihet ved fusjon eller fisjon som involverer utenlandsk selskap.

Høringsutkastet følger som uttrykt vedlegg.

1.5 HØRINGEN

Finansdepartementet sendte 14. mars 1995 sitt høringsutkast av samme dato på høring til følgende:

Justisdepartementet
Kommunal- og arbeidsdepartementet
Nærings- og energidepartementet
Utenriksdepartementet
Aksje- og obligasjonsfondenes Forening
Aksjespareforeningen i Norge
Den Norske Advokatforening
Den norske Bankforening
Forening for banker og kredittforetak
Finansieringsselskapenes Forening
Fylkesskattesjefenes Forening
Handelens Hovedorganisasjon
Handelshøyskolen BI
Kredittilsynet
Landsorganisasjonen i Norge
Ligningsetatens Landsforening
Ligningsutvalget
Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening
Norges Bank
Norges Bondelag
Norges Fiskarlag
Norges Forsikringsforbund
Norges Juristforbund
Norges kemner- og kommunekassererforbund
Norges Rederiforbund
Norges Registrerte Revisorers Forening
Norges Skatterevisorers Landsforening
Telemark Fylkesskattekontor
Norges Skogeierforbund
Norges Statsautoriserte Revisorers Forening
Norsk bedriftsforbund - NBF
Norsk Bonde- og Småbrukarlag
Skattebetalerforeningen
Norsk Skogbruksforening (Norskog)
Norsk Tjenestemannslag
Norske Siviløkonomers Forening
Næringslivets Hovedorganisasjon
Oljeskattekontoret
Oslo Børs
Konkurransetilsynet
Sentralskattekontoret for utenlandssaker
Skattedirektoratet
Sparebankforeningen
Skatteetatens Landsforening

Høringsfristen var satt til 20. juni 1995. Følgende instanser har gitt realitetsuttalelser:

Justisdepartementet
Nærings- og energidepartementet
Aksjespareforeningen i Norge
Den Norske Advokatforening
Den norske Bankforening
Fylkesskattesjefenes Forening

Handelens Hovedorganisasjon
Handelshøyskolen BI
Ligningsetatens Landsforening
Ligningsutvalget
Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening
Norges Bondelag
Norges Juristforbund
Norges Rederiforbund
Norges Statsautoriserte Revisorers Forening
Norske Siviløkonomers Forening
Næringslivets Hovedorganisasjon
Oljeskattekontoret
Oslo Børs
Konkurransetilsynet
Sentralskattekontoret for utenlandssaker
Skattedirektoratet
Sparebankforeningen
samt prof. Frederik Zimmer og
adv. Sverre E. Koch

Generelt gir høringsinstansene uttrykk for tilfredshet med at reglene for gjennomføring av fusjoner og fisjoner uten skattemessige virkninger blir lovregulert.

Det nærmere innholdet i høringsuttalelsene blir behandlet i tilknytning til de emner som uttalelsene tar opp.

1.6 SAMMENDRAG AV DEPARTEMENTETS FORSLAG

I proposisjonen foreslås regler om at beskatning ikke utløses umiddelbart ved fusjon (sammenslutning) og fisjon (deling) av aksjeselskaper og likestilte selskaper, jf selskapsskatteloven § 1-1, samt deltakerlignede selskaper og sameier som angitt i selskapsskatteloven § 6-1. Det tas ikke opp forslag om at fusjon av selskaper med ulik selskaps- eller ansvarsform, eller fisjon med overføring til annen type foretak, skal omfattes. Departementet tar sikte på å komme tilbake med forslag til regler for omdannelser fra en selskapstype til en annen, for eksempel omdanning av ansvarlige selskap til kommandittselskap eller aksjeselskap. Etter at selskaper av ulik art er omdannet til likeartede selskaper, kan disse fusjoneres etter de skatteregler som gjelder for fusjon.

Departementet foreslår at fusjon og fisjon i utgangspunktet kan foretas uten beskatning dersom transaksjonen gjennomføres med skattemessig kontinuitet for selskapene og deltakerne (skattefri fusjon/fisjon). Forslagene innebærer i stor utstrekning en kodifisering av gjeldende ulovfestet rett om skattefri fusjon og fisjon. Forslagene innebærer også en avklaring av ulike spørsmål som i dag må anses usikre, og de er en oppfølging og tilpasning til nye skatteregler for selskaper og deltakere som ble vedtatt i forbindelse med skattereformen.

Når det gjelder både private og allmenne *aksjeselskaper* foreslås, i likhet med det som er gjeldende rett, at det skal stilles krav til hvordan *fusjonen* selskapsrettslig gjennomføres. Det foreslås en utvidelse ved at alle fusjonstyper som er regulert i aksjeloven skal kunne gjennomføres som skattefrie fusjoner, jf aksjeloven § 14-1a og § 14-10. Unntatt fra dette blir fusjoner av allmenne aksjeselskaper etter aksjeloven § 14-10 fjerde ledd hvor vederlagsaksjene ikke er aksjer i det fusjonerende datterselskap, men i et annet datterselskap i konsernet. Når det gjelder *fisjon*, som ikke er regulert i gjeldende aksjelov, er det i lovutkastet gitt en beskrivelse av transaksjonen. Forslaget innebærer en utvidelse i forhold til gjeldende rett ved at fisjon med overføring til eksisterende aksjeselskap på visse vilkår kan gjennomføres skattefritt. Det foreslås at nettoverdiene i det fusjonerende selskap må fordeles mellom selskapene i samme forhold som aksjekapitalen fordeles. For skatteposisjoner som ikke er knyttet til bestemte eiendeler, for eksempel akkumulert framførbart underskudd og gevinst- og tapskonto, skal disse overføres til det selskap som fortsetter den virksomhet som posisjonen skriver seg fra. Kan det ikke sannsynliggjøres i hvilken næring posisjonen er opparbeidet, skal den fordeles mellom selskapene i samme forhold som nettoverdiene i selskapet fordeles. Skatteposisjoner knyttet til bestemte eiendeler i det overdragende selskap, skal overføres til det selskap som overtar disse.

Når det gjelder *deltakerlignede selskaper* innebærer innføring av deltakerligning etter en nettometode for deltakere i ansvarlige selskaper, kommandittselskaper mv, at fusjon og fisjon kan gjennomføres med kontinuitet med hensyn til selskapets skatteposisjoner, og med hensyn til inngangsverdien på selskapsandelene. Det foreslås derfor at fusjon og fisjon av deltakerlignede selskaper kan gjennomføres skattefritt etter de samme prinsipper som for aksjeselskaper. Enkelte særregler av teknisk art er nødvendig for å oppnå skattemessig kontinuitet på deltakernes hender. Departementets forslag omfatter ikke andre transaksjoner enn fusjon og fisjon mellom selskaper og sameier. En deltakers inn- og uttreden av et selskap omfattes således ikke av forslaget.

Departementet foreslår at det ikke oppstilles et lovbestemt krav om kontinuitet med hensyn til den utøvede *virksomhet* før og etter omorganiseringen. I høringsutkastet ble det foreslått en lojalitetsstandard som innebar at fusjon eller fisjon som hovedsakelig var skattemessig motivert, utløste full realisasjons- og likvidasjonsbeskatning av selskap og aksjonærer eller deltakere. Departementet frafaller forslaget om en slik lojalitetsstandard og foreslår isteden en modifisert avskjæringsbestemmelse. Dersom det er sannsynlig at overtakelse av skatteposisjoner i form av underskudd, negativ saldo på gevinst- og tapskonto eller tom positiv saldo er det overveiende motiv for fusjon eller fisjon, kan ikke disse posisjonene videreføres i det overtakende selskap.

2. Aksjeselskaper

2.1 BAKGRUNNEN FOR DEPARTEMENTETS FORSLAG

Fusjon og fisjon av aksjeselskaper innebærer at eiendeler, rettigheter og forpliktelser overføres mellom selskapene som omorganiseres. Det finner også sted en ombytting av aksjer. Det selskapet som overdrar eiendeler, rettigheter m v betegnes som det overdragende selskap, og det mottakende selskap betegnes som det overtakende selskap. Det skatterettslige utgangspunkt er at overdragelse av eiendeler og rettigheter og ombytting av aksjer anses som realisasjon og utløser beskatning for selskap og aksjonærer.

Gjennom retts- og ligningspraksis er det imidlertid utviklet særregler om at fusjon og fisjon på visse vilkår kan gjennomføres uten å utløse beskatning.

Praksis om at en overføring av eiendeler mv fra et skattesubjekt til et annet ved fusjon og fisjon godtas uten skattemessige konsekvenser, bygger på en kontinuitetstankegang. Karakteristisk for omorganiseringen er at det er en endring av de organisatoriske rammer rundt en næringsvirksomhet, og at denne videreføres i nye former. Når fusjonen eller fisjonen oppfyller vilkårene for skattefrihet, vil eierinteressene, virksomheten og skatteposisjoner videreføres etter omorganiseringen, selv om disse er overført til andre skattesubjekter. Spørsmålet er hvor langt en skal akseptere unntak fra det prinsipielle utgangspunkt om at overføring fra et skattesubjekt til et annet utløser skatteplikt. Det prinsipielle utgangspunkt må vurderes opp mot at skattereglene ikke bør være til hinder for rasjonelle omorganiseringer som reelt sett er en videreføring av den samme virksomheten og med de samme eierinteresser.

Reglene om gjennomføring av fusjon og fisjon uten umiddelbare skattemessige konsekvenser er i liten grad lovfestet. Enkelte lovregler som regulerer spesielle skattemessige forhold ved slike transaksjoner finnes, blant annet bestemmelsen i skatteloven § 53 om retten til å framføre skattemessig underskudd ved fusjon. For øvrig bygger reglene på retts- og ligningspraksis. Den lave graden av lovregulering innebærer at gjeldende rett på enkelte områder kan være usikker, og at flere viktige spørsmål er uavklart.

Departementet sendte 14. mars 1995 ut et høringsutkast om skatteregler for fusjon og fisjon av aksjeselskaper og likestilte selskaper, jf selskapsskatteloven § 1-1, samt deltakerlignede selskaper som angitt i selskapsskatteloven § 6-1. Utkastet behandlet ikke fusjon av selskaper med ulik selskapsform eller ansvarsform, eller fisjon med overføring til annen type foretak. Når det gjelder *aksjeselskaper* baserte forslagene seg på gjeldende rett samt de selskapsretts-

lige løsninger foreslått av Justisdepartementet i Ot prp nr 36 for 1993-94 om ny aksjelov. Prinsippet om skattemessig kontinuitet som grunnvilkår for at en selskapsomdanning skal kunne foretas uten beskatning (skattefri fusjon/fisjon) ble videreført, og samtidig søkte en å tilpasse løsningene til nye skatteregler for selskaper og deltakere som ble vedtatt i forbindelse med skattereformen. Det ble ikke foreslått et lovbestemt krav om kontinuitet med hensyn til den utøvede *virksomhet* før og etter omorganiseringen, men i stedet en lojalitetsstandard hvor virksomhet, eller aktivitet, inngår som et sentralt moment.

Etter at høringsutkastet var sendt ut ble forslaget til ny aksjelov sendt tilbake fra Stortinget i Innst O nr 45 for 1994-95. Stortinget ba Regjeringen legge fram forslag til nødvendige endringer som følge av EØS-avtalen, samt legge fram to nye lover om aksjeselskaper innen utgangen av 1996. Ved lov av 22. desember 1995 ble aksjeloven endret som følge av EØS-avtalen, og det ble innført et skille mellom allmenne og private aksjeselskaper. Endringene innebar i praksis at reglene om private aksjeselskaper fulgte gjeldende rett, mens reglene om allmenne selskaper i hovedsak innebar en kodifisering av forslagene i Ot prp nr 36 for 1993-94.

2.2 UTENLANDSK RETT OG EU-RETT

2.2.1 Dansk rett

2.2.1.1 Fusjon

En fusjon vil i utgangspunktet anses som en skatteutløsende begivenhet etter dansk rett. Den danske fusionskatteloven godtar imidlertid skattefrie fusjoner når det foreligger kontinuitet på både selskapsnivå og aksjonærnivå. EUs direktiv om fusjon mv er implementert i dansk rett.

En skattefri fusjon er betinget av at aksjonærene i det overdragende selskap mottar vederlag i form av aksjer i det overtakende selskap. Det kan eventuelt også ytes et kontantvederlag som ikke overstiger 10 pst av vederlagsaksjenes pålydende, eventuelt 10 pst av aksjenes bokførte verdi, dersom pålydende ikke finnes. Et slikt kontantvederlag må fordeles likt mellom aksjonærene i forhold til aksjekapitalen. Fusjoneres et utenforstående selskap inn i et selskap i et konsern er det ikke adgang til å gi aksjonærene i det overdragende selskap vederlagsaksjer i det overtakende selskaps morselskap.

Senest seks måneder etter fusjonsdatoen (den fastsatte åpningsstatus for fusjonen) må en sende de selskapsrettslige fusjonsdokumentene til skattemyndighetene.

De fusjonerende selskaper kan velge om de vil anvende fusjonskattelovens regler, dvs om de vil foreta en skattefri fusjon, eller om de vil foreta en skattepliktig fusjon. En skattepliktig fusjon behandles skattemessig som et ordinært kjøp og salg av aktiva og passiva.

Fusjoner mellom danske selskaper trenger normalt ikke tillatelse fra skattemyndighetene for å oppnå skattefrihet. I tilfeller hvor det kan foreligge en viss risiko for at overdragelser mellom selskapene og selskapsdeltakerne i forbindelse med en senere gjennomført fusjon kan medføre utilsiktede skattemessige virkninger, kreves det likevel tillatelse fra Ligningsrådet. I tillegg er tillatelse nødvendig ved fusjoner mellom mor- og datterselskaper, dersom morselskapet ikke har eiet minst to tredjedeler av, eller har hatt et flertall av, de stemmeberettigede aksjer i datterselskapet i de siste tre år før fusjonsdatoen. Videre er tillatelse nødvendig dersom ett av de fusjonerende selskapene i løpet av de tre siste år forut for fusjonen, utenfor normal samhandel, har overtatt aktiva som f.eks fast eiendom, driftsmidler, varelager, goodwill, verdipapirer og rettigheter mv fra selskapsdeltakere, eller fra et selskap som kontrolleres av en eller flere av deltakerne i de fusjonerende selskaper.

For å forhindre at fusjon mellom danske selskaper anvendes som ledd i en «selskapstømming», kreves det videre tillatelse av Ligningsrådet så fremt ett av de fusjonerende selskaper er stiftet innenfor et tidsrom av ett år forut for vedtakelsen av fusjonen. Det samme gjelder dersom mer enn 50 pst av aksjekapitalen eller mer enn 50 pst av de stemmeberettigede aksjer i et av de fusjonerende selskaper har skiftet eier innenfor et tidsrom av ett år forut for vedtakelsen av fusjonen.

Den danske fusjonskatteloven åpner også for fusjoner over landegrensene når det foreligger kontinuitet enten ved at det overtakende selskap er dansk, eller at det overdragende selskap blir avløst av et fast driftsted i Danmark. Normalt vil dette bare være aktuelt når det utenlandske selskapet ligger innenfor EU-området. Er det overtakende selskap dansk, kan reglene i utgangspunktet også anvendes, selv om det overdragende selskap ligger utenfor EU.

Oppfylles vilkårene for en skattefri fusjon vil fusjonen ikke utløse beskatning på selskapets hånd. Det overtakende selskap vil tre inn i det overdragende selskaps skatteposisjoner, men framførbare underskudd fra tiden før fusjonen vil imidlertid ikke kunne utnyttes av det overtakende selskap. Dette gjelder uansett hvilket selskap underskuddet stammer fra, dvs at også opparbeidet underskudd i det overtakende selskap faller bort som følge av fusjonen. Ved fusjon mellom selskaper i samme konsern, er det imidlertid gjort visse unntak fra forbudet mot å videreføre underskudd når selskapene før fusjonen har vært beskattet sammen.

Aksjonærene vil ikke bli beskattet når fusjonen tilfredsstiller vilkårene for en skattefri fusjon. Vederlagsaksjene ved fusjonen trer inn i skatteposisjonen som var knyttet til aksjene i det overdragende selskap. Kravet til kontinuitet vil her være obligatorisk for samtlige aksjonærer ved fusjonen. Et eventuelt tilleggsvederlag vil imidlertid bli beskattet etter aksjenes kurs, eventuelt den høyere omsetningsverdi på fusjonstidspunktet.

2.2.1.2 Fisjon (Spaltning)

En fisjon (spaltning) er på samme måte som fusjon en skatteutløsende begivenhet etter dansk rett. Men fusjonskatteloven åpner på nærmere vilkår for skattefrie fisjoner. En fisjon betyr her at et selskap oppløses uten likvidasjon og at det samtidig overfører eiendeler, rettigheter og forpliktelser til to eller flere eksisterende eller nye selskaper. En skattefri fisjon bygger på et kontinuitetsprinsipp, i likhet med skattefrie fusjoner.

Aksjonærene i det fisjonerende selskap må motta vederlagsaksjer i det utfisjonerte selskap. Det kan også mottas et kontantvederlag som ikke overstiger 10 pst av aksjenes pålydende i det utfisjonerte selskapet, eller dersom pålydende ikke finnes, inntil 10 pst av aksjenes bokførte verdi. Det stilles krav om at de utskilte eiendeler, rettigheter og forpliktelser samlet sett utgjør en virksomhet i den forstand at det drives som en selvberende enhet. Som ved fusjon vil den fastsatte datoen for åpningsstatus også være fisjonsdatoen. En skattefri fisjon er videre avhengig av tillatelse fra Ligningsrådet, som også kan fastsette særlige vilkår for fisjonen.

Fisjon over landegrensene godtas også i en viss utstrekning skattefritt. Innebærer fisjonen at det danske selskap oppløses, kreves det at det utfisjonerte selskap (det utenlandske) oppretter et fast driftsted i Danmark, som eiendelene og forpliktelsene som overføres ved fisjonen er knyttet til. Det er et vilkår at både det opphørte og de overtakende selskap tilfredsstiller vilkårene for å anses som et selskap i EU. Ved en slik fisjon vil det på samme måte som ved innenlandske fisjoner stilles krav til virksomhet. Som for innenlandske fisjoner, må det innhentes tillatelse fra Ligningsrådet ved fisjon over landegrensene.

Det utfisjonerte selskap må, som en følge av kontinuitetsprinsippet, tre inn i det overdragende selskaps skattemessige verdier. Et skattemessig underskudd kan i utgangspunktet ikke overføres.

En skattefri fisjon utløser ikke beskatning for selskapets aksjonærer. Den skattemessige verdi på vederlagsaksjene settes lik verdien på aksjene i det oppløste selskap. Kontantvederlag som utbetales i stedet for vederlagsaksjer vil imidlertid bli ansett som om de respektive aksjene var blitt avhendet til tredjemann til kurs på fusjonstidspunktet.

2.2.2 Svensk rett

2.2.2.1 Fusjon

Etter svensk rett kan fusjon av aksjeselskaper skje ved opptak (absorption) eller nystiftelse (kombination), og en fusjon utløser i de fleste tilfeller beskatning.

Fusjon ved opptak innebærer at et aksjeselskap tas opp i et annet. Det overdragende selskap overfører sine rettigheter og forpliktelser til det overtakende mot et fusjonsvederlag. Fusjonsvederlaget utdeles som aksjer til aksjonærene i det overdragende selskap, og sistnevnte oppløses. Et spesialtilfelle av fusjon ved opptak er opptak av heleid datterselskap i morselskapet, såkalt «14:8-fusjon». Her vil det ikke være aktuelt å yte fusjonsvederlag.

Fusjon ved nystiftelse innebærer at to eller flere aksjeselskaper stifter et nytt selskap, og overfører rettigheter og forpliktelser mot aksjer i det nye selskapet. Deretter utdeles aksjene i det nye selskapet til aksjonærene i de overdragende selskaper, og de overdragende selskapene oppløses.

En fusjon utløser normalt beskatning. Overdras rettigheter og forpliktelser til annet enn markedsverdi, vil det kunne utløse uttaksbeskatning. Utdeling av fusjonsvederlag fra det overdragende selskap til aksjonærene vil utløse utbyttebeskatning (utdelingsbeskatning). Det vil videre kunne oppstå tapsfradrag ved at aksjene anses realisert uten fullt vederlag.

En fusjon ved opptak av heleid datterselskap i morselskapet utløser imidlertid ikke skatteplikt, forutsatt at det foreligger kontinuitet. Unntaket gjelder også visse likeartede fusjoner. Kravet til kontinuitet innebærer at morselskapet må overta det overdragende selskaps skattemessige verdier. Ved en slik fusjon vil det normalt også være adgang til å overføre underskudd fra det overdragende selskap til det overtakende. Det stilles heller ikke krav til at datterselskapet driver virksomhet.

Skattereglene medfører at det normalt bare gjennomføres fusjoner mellom heleide datterselskap og morselskapene.

2.2.2.2 Fisjon

Svensk rett har ikke selskapsrettslige regler om fisjon. Det er heller ikke spesielle skatteregler om fisjon.

På selskapsnivå avhenger spørsmålet om beskatning av om fisjonen kan gjennomføres uten at de alminnelige regler om skatteplikt utløses. Normalt vil en fisjon utløse skatteplikt.

For aksjonærene går det et skille mellom fisjoner som innebærer endringer i eierstrukturen og fisjoner som ikke gjør det. Endres ikke eierstrukturen ved at det utfisjonerte skilles ut i et datterselskap eller et søsterselskap, utløses ikke utbyttebeskatning. I andre tilfeller vil fisjonen normalt utløse skatteplikt etter de alminnelige reglene.

2.2.2.3 Forholdet til EU-retten

De svenske reglene om fusjoner og fisjoner er for tiden under revisjon med tanke på å tilpasses EU-regelverket.

2.2.3 EU-regler om fusjon og fisjon i det indre marked

EUs regler om beskatning ved fusjon og fisjon mv over landegrensene er fastsatt i direktiv 90/434/EEC av 23. juli 1990.

Flere av medlemslandene i EU har regler som, i hvert fall i en viss utstrekning, åpner for skattefrie omdannelser internt i selskapenes hjemland, jf foran om Danmark og Sverige. Reglene i EU-direktivet er gitt for å danne grunnlag for skattemessig nøytrale omorganiseringer over landegrensene innen det indre marked.

Ved fusjon og fisjon over landegrensene er det et vilkår at det overdragende selskap oppløses som selvstendig rettssubjekt og overdrar alle eiendeler og forpliktelser til et annet selskap. Det nye selskap må beholde et fast driftssted (filial) i det landet hvor det overdragende selskap før omdannelsen var rettssubjekt. Det faste driftsstedet vil altså være underlagt det overtakende selskapet. Det er i denne sammenheng et absolutt vilkår at selve driftsenheten ikke likvideres, selv om selskapet oppløses som eget rettssubjekt. Med andre ord kan ikke eiendelene i det tidligere selskap omgjøres i penger, men må fortsette å bestå som egen driftsenhet. Kravet om en egen driftsenhet, som vil være skattepliktig til den stat hvor driftsenheten ligger, er oppstilt for å sikre den enkelte stats skattefundamenter ved slike omorganiseringer.

2.2.3.1 Fusjon

Under definisjonen av «fusjon» i Artikkel 2 (a) angis det tre typetilfeller:

- (i) ett eller flere selskap overdrar sitt innhold til et annet eksisterende selskap mot at aksjonærene i det/de overdragende selskap mottar aksjer i det overtakende selskap, samt eventuelt et kontantvederlag som ikke overstiger 10 pst av de mottatte aksjenes nominelle (pålydende) verdi.
- (ii) to eller flere selskaper overfører sitt innhold til et nystiftet selskap mot at aksjonærene i de overdragende selskap mottar aksjer svarende til aksjekapitalen i det nystiftede selskap, samt eventuelt et kontantvederlag som ikke overstiger 10 pst av de mottatte aksjenes nominelle (pålydende) verdi.
- (iii) et selskap (datterselskap) overfører sitt innhold til et annet selskap som eier alle aksjer i det overdragende selskap (morselskap). Dette innebærer en ren omdannelse fra datterselskap til filial.

Som nevnt foran vil det være et vilkår, uansett valg av fusjonstype, at det/de selskap som oppløses som selvstendige rettssubjekter blir et fast driftssted (filial) av det overtakende selskap.

2.2.3.2 Fisjon

«Fisjon» etter Artikkel 2 (b) betyr at et selskap oppløses, uten at det trer i likvidasjon, samtidig som det overfører samtlige eiendeler og forpliktelser til to eller flere eksisterende eller nystiftede selskap, mot at aksjonærene i det overdragende selskap mottar pro rata aksjer i de overtakende selskap. Det kan eventuelt mottas et kontantvederlag som ikke overstiger 10 pst av de mottatte aksjenes nominelle (pålydende) verdi.

2.2.3.3 Overføring av eiendeler og ombytting av aksjer

EU-direktivet har også regler om «overføring av eiendeler» og «ombytting av aksjer» uten skattemessig virkning. Dette er to former for omorganisering som normalt vil utløse beskatning i Norge. For oversiktens skyld nevnes de kort her.

Overføring av eiendeler er i Artikkel 2 (c) definert som en transaksjon hvor et selskap uten å oppløses overfører en eller flere deler av sin virksomhet til et annet selskap, i bytte mot aksjer i det overtakende selskap. Den overførte del av virksomheten videreføres som et fast driftssted for det overtakende selskap i det medlemsland hvor denne virksomhet foregår.

Ombytting av aksjer er i Artikkel 2 (d) definert som en transaksjon hvor et selskap erverver aksjemajoriteten i et annet selskap mot at aksjonærene i det sistnevnte selskap som vederlag mottar aksjer i det overtakende selskap. Det kan eventuelt ytes et kontantvederlag som ikke overstiger 10 pst av de mottatte aksjers nominelle (pålydende) verdi. Som resultat av en slik transaksjon etableres et mor- og datterselskapsforhold mellom de to berørte selskaper.

2.2.3.4 Skattemessige virkninger

En fusjon eller fisjon i henhold til direktivet skal ikke utløse noen beskatning på selskapsnivå mellom de virkelige og de skattemessige verdier av eiendeler som overføres. Skattefritaket gjelder bare overføring som knytter eiendelene og forpliktelsene til et fast driftssted i det medlemsland hvor det overdragende selskap var hjemmehørende. Skattefritaket er videre betinget av kontinuitet i de skattemessige verdier.

Fusjon, fisjon og ombytting av aksjer i henhold til direktivet utløser ikke umiddelbar beskatning av aksjonærene. Gevinstbeskatningen utsettes til en eventuell senere avhendelse. Vilkåret for å unnlate slik umiddelbar beskatning av gevinst er at den samme inngangsverdi som aksjonærene hadde for de avgitte

aksjene beholdes som inngangsverdi for de aksjer som mottas som vederlag. Det kreves altså skattemessig kontinuitet. Ved en senere avhendelse av vederlagsaksjene kan de respektive medlemsland utøve samme beskatningsrett som om de opprinnelige aksjer hadde blitt avhendet. Fritak for gevinstbeskatning av aksjonærene gjelder imidlertid ikke for eventuelle kontantvederlag som disse mottar i forbindelse med fusjon, fisjon eller aksjeombytting.

2.3 VILKÅR FOR SKATTEFRI FUSJON OG FISJON

2.3.1 Innledning

Her behandles de enkelte vilkår som må være oppfylt for at den enkelte fusjon eller fisjon skal kunne gjennomføres uten at transaksjonen utløser beskatning.

2.3.2 Krav til selskapsrettslig fusjonstype

2.3.2.1 Gjeldende rett

Etter gjeldende rett godtas de fleste, men ikke alle, selskapsrettslige fusjoner som skattefrie fusjoner.

Fusjon ved opptak etter aksjeloven §§ 14-1a første punktum (private aksjeselskaper) og 14-10 tredje ledd (allmenne aksjeselskaper), skjer ved at aktiva og passiva overføres som en helhet, mot at aksjonærene i det overdragende selskap får vederlag i aksjer i det overtakende selskap. Slik fusjon var tidligere regulert i aksjeloven § 14-1 første punktum og har i praksis vært godtatt som skattefri fusjon.

En fusjon ved opptak vil også foreligge i konsernforhold hvor mor- og datterselskap fusjoneres, jf aksjeloven §§ 14-1a første punktum og 14-10 tredje ledd. Slik fusjon er i praksis godtatt gjennomført uten umiddelbar beskatning. Det gjelder også fusjoner etter aksjeloven §§ 14-8 og 14-22 første ledd, der heleiet datterselskap kan gå opp i morselskapet ved overføring av eiendeler, rettigheter og forpliktelser som en helhet.

Fusjon etter aksjeloven §§ 14-1a annet punktum og 14-10 fjerde ledd første alternativ har imidlertid etter gjeldende rett ikke vært godtatt gjennomført uten umiddelbar beskatning. Karakteristisk for en slik fusjon er at et utenforstående selskap fusjoneres inn i et datterselskap i et konsern mot at aksjonærene i det overdragende selskap får *vederlag i aksjer i morselskapet*. Når slik overføring er ledd i en omorganisering eller omlegging av næringsvirksomhet med sikte på å få denne mer rasjonell og effektiv, kan det gis samtykke i at gevinsten ved avhendelsen skal være fritatt for inntektsbeskatning eller skattlegges etter en lavere sats enn det som gjelder, jf lov av 9. juni 1961 nr 16 (omdannelsesloven). Slikt fritak for skatteplikt er i noen få tilfelle på nærmere vilkår blitt innrømmet ved denne form for fusjon.

Fusjon ved nydannelse, dvs ved overdragelse av

to eller flere aksjeselskapers aktiva og passiva som helhet til et nystiftet selskap, er godtatt som en skattefri fusjon. Slik fusjon var tidligere regulert i aksjeloven § 14-7. Reglene er nå gitt i § 14-7 for private aksjeselskaper, og § 14-10 femte ledd for allmenne aksjeselskaper.

2.3.2.2 Høringsutkastets forslag

Departementet foreslo i høringsutkastet at alle de fusjonstyper som godtas selskapsrettslig også skulle godtas som skattefrie fusjoner. Departementet baserte seg videre på forslaget til ny aksjelov i Ot prp nr 36 (1993-94) og foreslo at også de der beskrevne fusjonsmåter skulle godtas som skattefrie. Det ble ikke foreslått innskrenkninger i forhold til de fusjonstyper som allerede er godtatt som skattefrie omorganiseringer etter gjeldende rett.

I forhold til gjeldende rett ville forslaget i høringsutkastet innebære en viss *utvidelse* av omfanget av skattefrie fusjonstyper. Det ble foreslått at fusjon mellom et utenforstående selskap og et datterselskap i et konsern, hvor aksjonærene i det utenforstående selskap får vederlag i aksjer i konsernets morselskap, jf aksjeloven § 14-1a annet punktum, skulle omfattes. Forslaget til utvidelse ble begrunnet med at eierkontinuiteten ved en slik fusjon indirekte vil bestå, og at det i enkelte slike tilfelle allerede hadde vært dispensert fra skatteplikten etter omdannelsesloven. Videre ble det lagt vekt på at en slik ombytting av aksjer kan gi større oversikt over eiersiden i et konsern og gi strukturemessige fordeler for konsernet, og således være hensiktsmessig fra et bedriftsøkonomisk synspunkt. Det ble også vist til at reglene om skatteplikt for aksjegevinster etter skattereformen er generelle, slik at den latente skatteplikten knyttet til realisasjonen av det utenforstående selskap overføres til de mottatte aksjer i morselskapet.

Høringsutkastets kobling til den foreslåtte aksjelov innebar en ytterligere utvidelse i forhold til gjeldende rett, idet aksjelovutkastet ville tillate fusjon mellom et utenforstående selskap og et datterselskap i et konsern der aksjonærene i det utenforstående selskap mottar vederlagsaksjer i et annet datterselskap i konsernet. Departementet la avgjørende vekt på hensynet til sammenfallende aksje- og skatteregler, og foreslo at også denne fusjonsformen kunne aksepteres uten å utløse realisasjonsbeskatning. Det ble lagt mindre vekt på at slik ombytting av aksjer ville innebære et brudd på eierkontinuiteten i det fusjonerte selskap.

Etter dette var det lagt opp til at følgende fusjonstyper skulle godtas som skattefrie omorganiseringer:

- Fusjon ved opptak etter aksjeloven §§ 14-1a første punktum og 14-10 tredje ledd: Selskap overdrar sine eiendeler, rettigheter og forpliktelser til et annet selskap mot at aksjeeierne får aksjer i det overtakende selskap.

- Fusjon etter aksjeloven §§ 14-1a annet punktum og 14-10 fjerde ledd annet alternativ: Minst 90 pst eiet datterselskap i konsern overtar selskap utenfor konsernet og yter vederlag i morselskaps aksjer.
- Fusjon etter aksjeloven §§ 14-8 og 14-22 første ledd: Heleiét datterselskap går etter avtale i selskapenes styrer opp i morselskapet ved overføring av eiendeler, rettigheter og forpliktelser som en helhet.
- Fusjon etter forslag til ny aksjelov (Ot prp nr 36 for 1993-94) § 14-1 fjerde ledd: Minst 90 pst eiet datterselskap i konsern overtar selskap utenfor konsernet og yter vederlag i et annet datterselskap i konsernet.
- Fusjon ved nystiftelse etter aksjeloven §§ 14-7 og 14-10 femte ledd: To eller flere selskaper sammensluttet til ett nytt aksjeselskap.

2.3.2.3 Høringsinstansenes merknader

Norges Statsautoriserte Revisorers Forening, Advokatforeningen, Ligningsetatens Landsforening, Aksjesparerforeningen i Norge, Norges Autoriserte Revisorers Forening, Den Norske Bankforening, Norske Siviløkonomers Forening, Sparebankforeningen og Konkurransetilsynet støtter i det vesentlige departementets forslag om å la alle de fusjoner som omfattes av daværende forslag til ny aksjelov tillates gjennomført uten at beskatning utløses. *Aksjesparerforeningen i Norge* uttaler:

«Aksjesparerforeningen støtter forslaget om at variantene av skattefrie fusjoner utvides til også å omfatte tilfelle hvor et utenforstående selskap fusjonerer med et datterselskap i et konsern, mot at aksjonærene i det utenforstående selskap får vederlag i aksjer i konsernets morselskap. Reglene for skattefrie fusjoner bør omfatte de samme varianter som aksjelovens regler om fusjoner. En slik utvidelse av anvendelsesområdet for skattefrie fusjoner er viktig slik at skattereglene ikke er til hinder for rasjonelle omorganiseringer.

Videre støtter Aksjesparerforeningen forslaget om at det skal være sammenfallende regler i aksjeloven og skattelovgivningen når det gjelder adgang til å motta vederlagsaksjer ved fusjon mellom et utenforstående aksjeselskap og et datterselskap i et konsern.»

Skattedirektoratet, Ligningsutvalget og Norges Juristforbund går imot forslaget om at det ved fusjon med et datterselskap i et konsern skal kunne ytes vederlagsaksjer i et annet datterselskap i konsernet. *I Ligningsutvalgets uttalelse* anføres:

«I utkastet er også foreslått at aksjonærene i det overdragende selskap skal kunne motta aksjer i et annet datterselskap i konsernet enn fusjonsparten. Begrunnelsen er at en slik utvidelse er foreslått i utkastet til ny aksjelov. Ligningsutvalget vil påpeke at utgangspunktet er at realisasjon utløser skatteplikt. Dette gjelder også makeskifte av aksjer. Når eierkontinuiteten blir fullstendig brutt, er det vanskelig å

se noen begrunnelse for at realisasjonen ikke skal utløse beskatning. En utvidelse som foreslått vil kunne misbrukes, f.eks. ved at et konsern skiller ut aktivitet som ikke lenger ønskes beholdt i et eget datterselskap. I neste omgang innfusjoneres ønsket virksomhet i et annet datterselskap mot aksjene i det førstnevnte. Ligningsutvalget ser ingen grunn til at slike transaksjoner skal kunne gjennomføres uten beskatning, og må således *fraråde* en utvidelse som nevnt.»

Skattedirektoratet påpeker:

«Et annet moment er at dersom vederlag kan gis i form av aksjer i f.eks. et ikke-børsnotert obligasjons-eiende datterselskap, vil dette kunne være en svært gunstig «pensjonsordning» for de tidligere aksjonærer i det overdragende selskapet. Disse vil uten å måtte beskattes for noen realisasjonsgevinst på sine tidligere aksjer bli sittende med fremtidig utbytte av en nokså risikofri pengeplassering hvor bare 30 % formuesbeskattes.»

2.3.2.4 Departementets vurdering

Skatterettslig tillates etter gjeldende rett de fleste selskapsrettslige fusjonsformer gjennomført uten at umiddelbar beskatning utløses. Således kan fusjon gjennomføres skattefritt ved opptak etter aksjeloven §§ 14-1a og 14-10 tredje ledd, mot at aksjonærene i det overdragende selskap mottar aksjer i det overtakende selskap. Videre aksepteres fusjon mellom mor- og datterselskap, herunder forenklet fusjon der heleiet datter går opp i morselskapet uten vederlag, og endelig fusjon ved nydannelse ved at to eller flere aksjeselskapers aktiva og passiva som helhet overføres til nystiftet selskap.

I høringsutkastet ble det foreslått å utvide fusjonsadgangen til å omfatte fusjon mellom et utenforstående selskap og et datterselskap i et konsern, der aksjonærene i det overdragende selskap får vederlag i morselskapet eller i et annet datterselskap. Forslaget skulle innebære likhet mellom selskapsrettslig tillatte fusjonsformer, jf. Ot prp nr 36 for 1993-94, og skattefrie tillatte fusjonsformer.

Etter at endringene i aksjeloven ved endringslov av 22. desember 1995 nr 80 trådte i kraft 1. januar 1996 er den selskapsrettslige situasjon endret. Reglene om fusjon av private aksjeselskaper er i hovedsak uforandret, mens reglene om fusjon av allmenne selskaper samsvarer med forslaget i Ot prp 36 for 1993-94. Dette reiser spørsmål om i hvilken grad reglene om skattefrihet for fusjoner kan følge reglene om selskapsrettslig tillatte fusjonsmåter.

Etter departementets vurdering bør i utgangspunktet de fusjonstyper som godtas selskapsrettslig, også kunne tillates gjennomført uten umiddelbare skattemessige virkninger, dersom ikke tungtveiende hensyn taler i mot. En antar videre at det fortsatt bør være adgang til å gjennomføre skattefrie fusjoner i samsvar med de selskapsrettslige fusjonsformer som godtas som skattefrie etter gjeldende ulovfestede regler.

Når det gjelder *utvidelser* i forhold til gjeldende regler om beskatning, antar departementet at også andre fusjonstyper som hittil har vært godtatt selskapsrettslig, bør omfattes av reglene om skattefrie fusjoner. Fusjon mellom et utenforstående selskap og et datterselskap i et konsern mot vederlagsaksjer i konsernets morselskap, jf. aksjeloven §§ 14-1a første ledd annet punktum og 14-10 fjerde ledd første alternativ, foreslås således omfattet av reglene om fusjoner som kan gjennomføres uten umiddelbare skattemessige virkninger. Ved en slik fusjon blir ikke kontinuiteten på eiersiden brutt. Eierkontinuiteten består indirekte ved at eierne i det overdragende selskap får aksjer i morselskapet som på sin side helt ut eller i det vesentlige eier datterselskapet som er overtakende selskap i fusjonsprosessen. Etter aksjeloven §§ 14-1a annet punktum og 14-10 fjerde ledd er det et vilkår for fusjon at morselskapet eier mer enn ni tideler av aksjene i datterselskapet som fusjonerer. Ved en slik ombytting av aksjer kan det oppnås større oversikt over eiersiden i et konsern og strukturemessige fordeler for konsernet, sett i forhold til om eierne av det overdragende selskap skulle motta vederlagsaksjer i fusjonsparten. Før skattereformen lå det en mulighet for unngåelse av gevinstbeskatning ved salg av næring i at virksomheten kunne fusjoneres inn i en større enhet, hvoretter eieren etter tre år kunne realisere verdien av virksomheten skattefritt ved avhendelse av en begrenset del av aksjene i morselskapet. Skatteplikten for aksjegevinster hos skattytere bosatt i Norge er nå generell, slik at denne fusjonsformen ikke lenger representerer samme omgåelsesmuligheter som før skattereformen. Departementet har for øvrig merket seg at ingen av de innkomne høringsuttalelser har gått imot en slik utvidelse av adgangen til å foreta skattefrie fusjoner. En foreslår derfor at også denne type fusjoner skal kunne gjennomføres uten skattemessige konsekvenser.

Fusjonsformen hvor et utenforstående selskap og et datterselskap i et konsern fusjoneres og det ytes vederlagsaksjer i et annet datterselskap, er selskapsrettslig i en annen situasjon nå enn da høringsutkastet ble utformet. Tidligere var denne fusjonsformen ikke selskapsrettslig tillatt. I forslaget til ny aksjelov i Ot prp nr 36 for 1993-94 ble det foreslått å godta slik fusjon. I dag er slik fusjon ikke tillatt gjennomført dersom samtlige deltakende selskaper er private, mens fusjonsformen er tillatt dersom ett eller flere av de deltakende selskaper er allmenne. Det vises til aksjeloven §§ 14-1a og 14-10. Etter dette blir spørsmålet om fusjon som nevnt i aksjeloven § 14-10 fjerde ledd tredje alternativ, bør tillates gjennomført uten umiddelbare skattemessige konsekvenser. Skatterettslig er slik fusjon forbundet med visse betenkeligheter. Når aksjonærene i det utenforstående selskapet mottar aksjer i et annet datterselskap i et konsern enn fusjonsparten, innebærer det et brudd på eierkontinuiteten. Etter fusjonen vil aksjonærene i det overdragende selskap kunne være avskåret fra en-

hver innflytelse i det overtakende selskap. Ved vurderingen av om denne fusjonsformen skal omfattes av skattefrihet, må bruddet på eierkontinuitet veies mot det bedriftsøkonomiske og samfunnsøkonomiske behov for at slike fusjoner skal kunne gjennomføres uten beskatning. Dersom det åpnes for skattefrie aksjeombyttinger i situasjoner hvor kontinuiteten på eiersiden er svak, kan dette bidra til å svekke prinsippet om at det i alminnelighet skal gjennomføres et skattemessig oppgjør ved realisasjon av eiendeler. Departementet har også merket seg de kritiske innvendinger som er reist av Skattedirektoratet, Ligningsutvalget og Norges Juristforbund om at ordningen medfører reduserte kontrollmuligheter og økte omgåelsesmuligheter. Departementet vil på denne bakgrunn ikke foreslå at denne type fusjon kan gjennomføres uten umiddelbar beskatning.

Det vises til utkastet § 8-2 nr 1.

2.3.3 Krav til selskapsrettslig fisjonstype

2.3.3.1 Gjeldende rett

Fisjon er ikke særskilt regulert i gjeldende aksjelov. For aksjeselskaper medfører en fisjon i praksis at et selskap (det fisjonerende eller overdragende selskap) deles i to eller flere overtakende selskap. Det opprinnelige selskap kan fortsette etter fisjonen eller oppløses.

En fisjon kan selskapsrettslig gjennomføres i forskjellige former. En mulighet er at det selskap som ønskes delt, stifter et nytt selskap og overfører til dette den eller de driftsenheter som ønskes utskilt. Aksjene i dette selskapet kan deretter, innenfor de rammer som gjelder for utbyttebetaling og kapitalnedsettelse, transporteres til selskapets aksjeeiere eller til dem av tidligere aksjeeiere som skal eie aksjer i det nye selskapet. Et annet alternativ vil være at aksjekapitalen i det fradelte selskapet skaffes til veie ved at det foretas en tilsvarende nedsetting av aksjekapitalen i det fisjonerende selskap.

Det har i praksis utviklet seg ulovfestede regler slik at skattlegging unnlates i flere tilfeller av fisjon. Når en på visse vilkår har akseptert at overføring fra det opprinnelige selskapet til et utskilt selskap kan skje uten at beskatning utløses, er det fordi en har trukket en parallell fra den skatterettslige behandling av fusjoner. Ved fisjon dreier det seg også om en omorganisering av virksomhet, hvor det kan sies å foreligge kontinuitet på eiersiden og kontinuitet med hensyn til skatteposisjoner.

I praksis har en oppstilt følgende vilkår for at fisjonen ikke skal utløse beskatning:

- Aksjekapitalen (både nominell og innbetalt kapital) samt nettoformuen i det gamle selskap deles forholdsmessig, tilsvarende nedskrivningen av aksjekapitalen i det fisjonerende selskap.
- Ligningsmessig avskrivningsgrunnlag og ligningsmessig kostpris på de eiendeler som overføres

til det nye selskapet beholdes og videreføres i dette.

- Det nye selskapet må oppfylle betingelser knyttet til eventuelle (deler av) skatteposisjoner som det har overtatt.
- Aksjonærene i det nye selskapet må komme fra aksjonærkretsen i det gamle selskapet, og legge ligningsmessig verdi av de innløste aksjene i det fisjonerende selskapet til grunn som ligningsverdi på aksjene i det nye selskapet.
- Virksomheten i det gamle selskap må helt eller delvis føres videre i selskapene, eller det overtakende selskap må starte opp annen virksomhet.
- Det utfisjonerte selskap må være et nystiftet selskap.

2.3.3.2 Høringsutkastets forslag

Departementet foreslo i høringsutkastet skattefrihet for fisjoner som selskapsrettslig er godtatt etter gjeldende rett samt de fisjonsformer som fulgte av forslaget til ny aksjelov i Ot prp nr 36 for 1993-94.

Fisjon med *likvidasjon av overdragende selskap* omfattes neppe av praksis for skattefri fisjon, men ble foreslått godkjent som selskapsrettslig fisjonsform i Ot prp nr 36 for 1993-94. Departementet foreslo at denne fisjonsformen skulle godtas skatterettslig under henvisning til at aksjonærene ikke oppnår noen skattemessige fordeler ved å oppløse selskapet.

Fisjon med direkte *overføring til eksisterende aksjeselskap* har ikke vært omfattet av praksis for skattefri fisjon. Også denne fisjonsformen ble foreslått tillatt gjennomført uten at transaksjonen utløser beskatning. Departementet la vekt på at slik fisjon ble foreslått godtatt selskapsrettslig, og på at det samme resultatet i stor grad kan oppnås ved en kombinasjon av fisjon og etterfølgende fusjon. Det ble understreket at vilkårene for både fisjon og fusjon da må være til stede.

Departementet foreslo også at ordningen med *konserninterne overføringer av eiendeler til nystiftet datterselskap*, som i dag kan skje skattefritt etter forskrift 13.05.1991 nr 336 § 2, skulle videreføres. Slike overføringer, som ofte benevnes som «vertikal fisjon», var ikke omfattet av forslaget til ny aksjelov i Ot prp nr 36 for 1993-94. Skattefriheten er i slike tilfelle begrenset til overføring av eiendeler, og omfatter således ikke skatteposisjoner som framførbart underskudd og negativ saldo på gevinst- og tapskonto.

Likvidasjon av holdingselskap hvor aksjene i datterselskapene fordeles på holdingsselskapets aksjonærer, ble heller ikke ansett som fisjon, men som en eiermessig omstrukturering uten at aksjonærene i holdingselskapene får direkte tilgang til datterselskapenes verdier eller virksomhet. Slik likvidasjon er å anse som skattepliktig etter gjeldende praksis, og ble i høringsutkastet foreslått å falle utenfor reglene om skattefrihet.

2.3.3.3 Høringsinstansenes merknader

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) stiller spørsmål ved om såkalt vertikal fisjon er ment omfattet av departementets forslag om skattefri fisjon:

«Det er noe uklart hvorvidt det er departementets mening at også utfisjonering av heleiet datterselskap bør kunne skje skattefritt og på den måten at også skatteposisjoner som underskudd og gevinst- og tapskonto kan overføres, jf høringsnotatet side 19, 3. avsnitt.

Etter vår vurdering bør slike vertikale fisjoner gis samme skattemessige behandling som de øvrige fisjonsformer som omfattes av forslaget. Det er vanskelig å se reelle argumenter mot dette; særlig tatt i betraktning at selskapene uansett kan oppnå det samme økonomiske resultat ved å kombinere 91-forskriften og konsernbidragsordningen.»

Ligningsutvalget stiller spørsmål ved departementets begrunnelse for å tillate skattefrihet ved overføring til eksisterende aksjeselskap, og om ikke denne medfører at en også må godta likvidasjon av holdingselskap uten umiddelbare skattemessige følger:

«Det kan reises spørsmål om det ønskede resultat i sistnevnte tilfelle kan oppnås ved en fisjon av holdingselskapet der aksjonærene skiller lag og etterfølgende fusjoner mellom mor- og datterselskapene. Dersom dette legges til grunn, kunne det også for slike tilfeller argumenteres med at det som kan oppnås gjennom transaksjoner, like gjerne bør aksepteres gjennomført ved en transaksjon. I denne sammenheng vil Ligningsutvalget vise til at det etter gjeldende rett er usikkert i hvilken utstrekning holdingselskaper kan være parter i skattefrie fusjoner og fisjoner. Ved en lovregulering må dette søkes klargjort.»

Aksjesparerforeningen i Norge mener at slik overføring bør godtas:

«Departementet har foreslått i høringsutkastet at det skal være adgang til å fisjonere selskap ved oppløsning uten at dette medfører skattemessige konsekvenser. Videre er det foreslått at fisjon med direkte overføring til et eksisterende selskap bør godtas. Aksjesparerforeningen kan da ikke se noen grunn til at en ren eiermessig omstrukturering ved likvidasjon av holdingselskap og hvor aksjene i datterselskapene fordeles på holdingselskapets aksjonærer ikke kan godtas. Dersom rasjonelle hensyn tilsier en slik eiermessig omstrukturering, bør skattereglene ikke være til hinder for dette.»

2.3.3.4 Departementets vurdering og forslag

Departementet finner heller ikke for fisjon grunnlag for å foreslå *innskrenkninger* i forhold til gjeldende rett med hensyn til hvilke former for omorganisering av selskap som bør kunne gjennomføres skattefritt.

Fisjon med oppløsning av overdragende selskap:

Dersom det overdragende selskap skal opphøre i forbindelse med fisjonen, må det etter dagens regler oppløses og likvideres etter reglene i aksjeloven kapittel 13. Det er tvilsomt om fisjon med likvidasjon av det opprinnelige selskapet omfattes av praksis for

skattefri fisjon. Fisjon med oppløsning er trolig lite brukt som fisjonsform. Som regel vil det være en fordel å videreføre det gamle selskapet i stedet for å etablere et nytt selskap. Aarbakkegruppen foreslo i sin utredning (NOU 1989: 14, avsnitt 8.9) at det skal være adgang til å fisjonere selskap ved oppløsning uten at dette utløser skattekonsekvenser. Gruppen la vekt på at aksjonærene ikke oppnår noen skattemessige fordeler ved å oppløse selskapet. Departementet slutter seg til denne vurderingen, og foreslår at denne fisjonsformen omfattes av reglene for skattefri fisjon.

Fisjon med overføring til eksisterende selskap:

Selv om kravet til skattemessig kontinuitet på eiersiden ikke innebærer at samtlige aksjonærer i det overdragende selskap må bli aksjonærer i det overtagende selskap, har det vært vanlig i praksis å kreve at samtlige aksjonærer i det overtagende selskap må ha vært aksjonærer i det overdragende selskap. En har i utgangspunktet ikke akseptert at overføring til eksisterende aksjeselskap kan skje skattefritt. Dette gjelder selv om aksjonærene i det overtagende selskap er de samme som i det overdragende selskap. Dersom begge selskap eies av samme morselskap, kan overføring av virksomhet eller eiendeler skje skattefritt etter forskrift om konserninterne overføringer av 13. mai 1991.

Aarbakkegruppen (NOU 1989: 14, avsnitt 8.9) foreslo at fisjon med direkte overføring til et *eksisterende selskap* bør godtas. Gruppen la avgjørende vekt på at en kombinasjon av fisjon og etterfølgende fusjon i stor utstrekning kan gjennomføres uten beskatning, slik at det praktiske resultat likevel kan oppnås. Departementet slutter seg til Aarbakkegruppens vurdering på dette punktet. Kravet om eierkontinuitet må anses oppfylt dersom de aksjonærer som eventuelt skulle ha stiftet et nytt aksjeselskap ved fisjonen, i stedet overfører de utskilte verdier til et eksisterende aksjeselskap hvor de eier aksjer i samme forhold.

Dersom eierforholdet ikke er det samme, eller overføringen skjer til et eksisterende aksjeselskap med til dels andre aksjonærer, blir ikke de utskilte verdiene lenger fullt ut eiet i samme forhold av de samme aksjonærene. I en slik situasjon representerer overføringen til det eksisterende selskapet i utgangspunktet et kontinuitetsbrudd på eiersiden. Det samme resultat kan imidlertid oppnås dersom de utskilte verdier overføres til et nystiftet selskap, og dette selskapet deretter fusjoneres med det eksisterende selskapet. En bør derfor kunne akseptere en skattefri overføring til eksisterende aksjeselskap når vilkårene for både fisjon og fusjon er tilstede.

Overføring til nystiftet datterselskap:

Et aksjeselskap kan i utgangspunktet ikke skattefritt overføre verdier til nystiftet heleiet datterselskap.

Ved forskrift av 13. mai 1991 om konserninterne overføringer er det imidlertid åpnet adgang til at overføring av eiendeler til et nystiftet datterselskap kan skje skattefritt når overføringen baseres på skattemessig kontinuitet. Det er ingen begrensninger med hensyn til hvilke fysiske objekter som kan overføres. Forskriften gir imidlertid ikke hjemmel for overføring av skatteposisjoner, som framførbart underskudd og negativ saldo på gevinst- og tapskonto.

Etter departementets vurdering bør en opprettholde adgangen til skattefri overføring av eiendeler til nystiftet datterselskap. Det antas at denne ordningen mest hensiktsmessig fortsatt kan reguleres i nevnte forskrift.

En eventuell utvidelse av skattefritaksordningen til også å omfatte skatteposisjoner, bør etter departementets syn ikke innføres uten at en samtidig får en bredere gjennomgang av problemene knyttet til konsernoverføringer. En antar derfor at spørsmålet om skattefrihet i slike tilfelle som faller utenfor forskriftens anvendelsesområde, fortsatt bør være gjenstand for en konkret vurdering i henhold til bestemmelse-ene i omdannelsesloven.

Likvidasjon av holdingselskap:

Opphør av holdingselskap slik at holdingselskapets aksjer i datterselskapene fordeles på holdingselskapets aksjonærer, innebærer at eierforholdene omstruktureres uten at aksjonærene i holdingselskapet dermed får direkte tilgang til verdiene eller virksomheten i datterselskapene. Dette er ikke å anse som en fisjon, men må i utgangspunktet vurderes som en likvidasjon med utdeling til aksjonærene. Slik likvidasjon utløser etter gjeldende praksis gevinstbeskatning av aksjonærene i holdingselskapet etter selskapsskatteloven § 5-8.

Departementet kan ikke se at de anførsler som er kommet fram i høringsuttalelsene, tilsier at slike transaksjoner bør tillates uten umiddelbar beskatning. Det forhold at aksjelselskap som er aksjonær i et holdingselskap, gjennom fisjon og fusjon kan foreta naturalutdeling av holdingselskapet uten umiddelbar beskatning, er ikke i seg selv noe tungtveiende argument for et generelt skattefritak ved likvidasjoner. En utsettelse av beskatningen bør etter departementets vurdering ikke utvides til også å omfatte fysiske aksjonærer. Departementet kan ikke se at det er godtgjort noe særskilt behov for slik utvidelse. Er det behov for omstrukturering, bør dette gjøres etter de alminnelige regler med overføring av eiendeler mv til et av de overtakende aksjeselskaper. Departementet antar for øvrig at holdingselskap ofte ikke vil oppfylle kravet til virksomhet, slik at en naturaldeling av holdingselskap gjennom fisjon og fusjon ikke kan gjennomføres skattefritt etter gjeldende rett.

Det vises til utkastet § 8-4 nr 1.

2.3.4 Regnskapsmessige krav

2.3.4.1 Gjeldende rett

Selskapsrettslig er det lagt til grunn at fusjon må gjennomføres med regnskapsmessig kontinuitet, jf aksjeloven kap 14. Skatterettslig er det stilt et tilsvarende krav ved fusjon.

Regnskapslovutvalget har i NOU 1995: 30 foreslått at visse fusjoner og fisjoner skal gjennomføres etter oppkjøpsmetoden, dvs med regnskapsmessig diskontinuitet. Dette innebærer at overføringen av det overdragende selskaps eiendeler, rettigheter og forpliktelser behandles som et kapitalinnskudd i det overtakende selskap. Kapitalinnskuddet skal regnskapsføres til virkelige verdier. Aksjeloven fikk ved endringslov av 22. desember 1995 et nytt kapittel 14. Fusjon er definert i § 14-10 tredje ledd, og er i hovedtrekk identisk med lovforslaget i Ot prp nr 36 (1993-94) § 14-1. Sistnevnte lovforslag inneholdt imidlertid et vilkår om at overføringen måtte skje til regnskapsmessige verdier. På bakgrunn av høringsuttalelser, er vilkåret om overføring til regnskapsmessige verdier utelatt i gjeldende § 14-10 tredje ledd. Justisdepartementet har imidlertid, i Ot prp nr 4 (1995-96) Om lov om endringer i lov av 4. juni 1976 nr 59 om aksjeselskaper m v (EØS-tilpasning) på side 37 første spalte, presisert at

«lovforslaget ikke er ment å innebære noen realitetsendring på dette punktet. Frem til det eventuelt vedtas en lovendring som følge av Regnskapslovutvalgets utredning, må aksjeloven fortsatt forstås slik at de regnskapsmessige verdier ikke kan endres i forbindelse med en fusjon.»

Finanskomiteen har i Innst O nr 23 for 1995-96 (side 8) sluttet seg til Justisdepartementets vurderinger.

2.3.4.2 Høringsutkastets forslag

Justisdepartementet foreslo i Ot prp nr 36 (1993-94) å videreføre krav om regnskapsmessig kontinuitet ved fusjon. Det ble videre foreslått et tilsvarende krav for fisjon, som ikke var lovregulert. I høringsutkastet sluttet Finansdepartementet seg til Justisdepartementets vurdering og foreslo at kun fusjoner og fisjoner som oppfylte de krav som ble stilt etter aksjelovens bestemmelser skulle kunne gjennomføres uten umiddelbar beskatning av partene.

I høringsutkastet uttalte departementet blant annet:

«Den regnskapsmessige vurdering av transaksjonens karakter, og dermed hvordan fusjonen regnskapsrettslig gjennomføres, må etter departementets oppfatning få konsekvenser ved utforming av reglene for skattefri fusjon og fisjon.

Bakgrunnen for å godta overføring av eiendeler mv fra et skattesubjekt til et annet ved fusjon og fisjon uten skattemessige konsekvenser, er at det bygger på en kontinuitetstankegang. Som argument for å benytte oppkjøpsmetoden ved den regnskapsmessi-

ge behandlingen av fusjoner anføres det at man regnskapsmessig må ta utgangspunkt i de økonomiske realiteter i foretaksintegrasjonen. Fremstår en foretaksintegrasjon i realiteten som et oppkjøp, bør transaksjonen regnskapsmessig sett behandles som det, selv om integrasjonen formelt sett gjennomføres som en fusjon. Hvis de økonomiske realitetene i foretaksintegrasjonen er slik, taler det for at foretaksintegrasjonen *også skattemessig* anses som et oppkjøp. I slike tilfeller foreligger etter departementets oppfatning ikke det samme grunnlag for å skjerme transaksjonen fra realisasjonsbeskatning, slik reglene om skattefri fusjon og fisjon tar sikte på. For den skattemessige vurdering er det derfor en avgjørende forutsetning at transaksjonen gjennomføres med kontinuitet *også regnskapsmessig*. I Ot prp nr 36 (1993-94) forutsettes det en eventuelt ny vurdering av den regnskapsmessige behandlingen av fusjon i forbindelse med oppfølgingen av Regnskapslovutvalgets arbeid. Ved endringer i aksjeloven på dette punkt må det vurderes hvilke konsekvenser endringene skal få for skattereglene på dette området.»

Finansdepartementet har nå funnet behov for en revurdering av dette, jf avsnitt 2.3.4.4 nedenfor.

2.3.4.3 Høringsinstansenes merknader

De aller fleste høringsinstanser har stilt seg negative til et krav om regnskapsmessig kontinuitet. Innvendingene gjelder særlig at det ikke er noen sammenheng mellom skatt og regnskap som skulle tilsi et krav om regnskapsmessig kontinuitet ved fusjon og fisjon. Om faren for økte utbytteutdelinger, som Justisdepartementet har anført som en begrunnelse for ikke å tillate overføring av aktiva til reelle verdier, har Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening uttalt:

«Riktignok vil anvendelse av oppkjøpsmetoden innebære større forskjeller mellom skattemessige og regnskapsmessige verdier, men dette vil ikke få noen skattemessig effekt. Dette skyldes at skatteregnskapet er fristilt fra finansregnskapet, og at koblingen skjer ved utsatt-skatt-modellen.

Departementet argumenterer videre med at oppkjøpsmetoden ikke bør godtas på grunn av muligheter for høyere utbyttegrunnlag enn det som ville være tilfelle dersom det ikke var gjennomført fusjon. I tillegg til utsatt-skatt-modellen er det etter vår mening to forhold som begrenser dette forhold:

- 1) øvrige merverdier utover oppskrivning og forretningsverdi tilordnes reservefondet, og
- 2) reglene om korreksjonsskatt i selskapsskatteloven § 1-6 som påser at utdelinger utover beskattet egenkapital beskattes.»

Flere av høringsinstansene hevder at de fleste av de fusjoner som i dag gjennomføres og aksepteres skattemessig, vil falle utenfor gjeldende praksis dersom Regnskapslovutvalgets forslag blir vedtatt og legges til grunn ved den skattemessige vurderingen. Dette vil innebære en reell skatteskjerpelse og en markert endring i forhold til gjeldende praksis.

Norges Statsautoriserte Revisorers Forening uttaler:

«Selv om man opprettholder et krav om kontinuitet skattemessig for å oppnå skattefrihet, er det ingen nødvendig konsekvens at kontinuitet må gjelde ved den regnskapsmessige vurderingen av fusjonen. Forskjell mellom skattemessige og regnskapsmessige verdier vil reflekteres i regnskapet.

I stedet for å sette regnskapsmessig kontinuitet som et vilkår for skattefrihet ved fusjon bør lovgiver i stedet angi hvilke skattefrie fusjoner man ønsker å tillate, uavhengig av den regnskapsmessige behandling. Hvis det bare er fusjoner med regnskapsmessig kontinuitet som vil kunne gjennomføres uten realisasjonsbeskatning, vil man for det første risikere å få en rekke tilpasninger for å oppnå skattefrihet som vil kunne være vanskelig å forholde seg til og som der- ved skaper problemer. For det annet risikerer man at de regnskapsmessige sidene ved en fusjon for å oppnå skattefrihet blir presentert på en måte som ikke tilsvare de økonomiske realiteter. Dette er naturligvis uheldig. For det tredje vil man risikere at de større norske konsernene ikke vil kunne gjennomføre nødvendige tilpasninger i sin konsernstruktur, herunder fusjoner og fisjoner, uten å søke dispensasjon etter omdannelsesloven.»

Fra Den Norske Advokatforenings uttalelse siteres:

«Derimot deler foreningen ikke departementets oppfatning om at en regnskapsmessig vurdering av transaksjonens karakter nødvendigvis må få konsekvenser. De vurderingstemaer som hittil ha vært angitt (se f.eks. sitatene fra Ot prp nr 36, side 14 og 15 i høringsnotatet) er såvidt løse og upresise at det virker lite hensiktsmessig å bygge en skattemessig grensedragning på disse vurderinger. Det gir ingen forutberegnelighet verken for skattytere eller for ligningsadministrasjonen. I praksis vil også skattyter langt på vei kunne få en valgdagang om man utformer en fusjon som en transaksjon som oppfyller kravene for å anvende oppkjøpsmetoden eller ikke. Foreningens anbefaling er således at man holder seg relativt strikt til aksjelovens fusjonsbegreper uansett om oppkjøpsmetoden måtte kunne tillates regnskapsmessig.»

Skattevesenets Juristforening sier i sin uttalelse:

«Det synes å ligge som et premiss for arbeidet med ny aksjelov at fusjoner og fisjoner skal gjennomføres med regnskapsmessig kontinuitet. Den såkalte «oppkjøpsmetoden» kan følgelig ikke anvendes ved den regnskapsmessige behandlingen av disse tilfellene.

Formodentlig vil dette medføre at reelle oppkjøp likevel blir gjennomført i form av fusjoner og presentert med regnskapsmessig kontinuitet.

Spørsmålet om regnskapsmessig kontinuitet har ingen direkte skattemessig betydning. Skattemessige problemstillinger i forhold til omfattende utbytteutdeling er regulert gjennom reglene for korreksjonsinntekt. Den ligningsmessige behandlingen vil neppe påvirkes av de virkninger dette måtte ha i forhold til regnskapsmessige og skattemessige forskjeller. Forholdet er ikke til hinder for anvendelsen av kontinuitetsprinsippet i skattemessig sammenheng.

Heller ikke antas det å være grunn til å reise innvendinger på skattemessig grunnlag mot overføring av skatteposisjoner i oppkjøpssituasjoner, forutsatt at det er en faktisk virksomhet som integreres. Det

vil i alle fall være nokså problematisk å fange opp disse tilfellene for realisasjonsbeskatning, slik høringsutkastet synes å forutsette under punkt 2.4.1. Skattemessig må oppmerksomheten rettes mot de *skattemotiverte* transaksjoner med skatteposisjoner, jfr. pkt. 3.

Opplysning om at det i en gitt fusjon i realiteten er gjennomført et oppkjøp kan i visse sammenhenger være nyttig i den ligningsmessige behandling av enkeltsaker. Likeledes kan det i visse tilfeller være av interesse å kjenne de virkelige verdier i et selskap slik dette er gjort opp i en reell oppkjøpssituasjon.

Vilkåret om regnskapsmessig kontinuitet bør revideres. Det bør ikke settes som en avgjørende forutsetning for den skattemessige vurdering at transaksjonen er gjennomført med regnskapsmessig kontinuitet.»

2.3.4.4 Departementets vurdering

Både skatte- og selskapsrettens fusjonsregler har krav om kontinuitet på regnskapsmessige verdier på overførte eiendeler mv. Så lenge regnskapsmessig kontinuitet gjelder som et krav ved alle fusjoner, medfører ikke sammenkoblingen i praksis noen begrensning i hvilke transaksjoner som kan gjennomføres etter reglene for skattefri fusjon. Et krav til fortsatt regnskapsmessig kontinuitet ved skattefrie fusjoner vil derimot innebære en innstramming i disse reglene dersom regnskapsretten får bestemmelser som begrenser adgangen til bruk av regnskapsmessig kontinuitet. Når slike regnskapsregler kan bli aktuelle, må det derfor nærmere vurderes om en fortsatt kobling mellom regnskapsrett og skatterett er en nødvendig og hensiktsmessig ordning ut fra en skattemessig vurdering.

Før skattereformen var skatteplikt for gevinst på blant annet aksjer betinget av at gevinsten ble innvunnet ved avhendelse. I dette begrepet ble det innfortolket et krav om at formuesgjenstanden skulle avstås til en ny eier mot vederlag. Alminnelige virksomhetsinntekter kunne også innvinnes på andre måter. På bakgrunn av disse regler ble det kort tid etter første verdenskrig tvist om skatteplikten også omfattet sammenslutning av to eller flere aksjeselskaper til ett nytt selskap med ombytte av aksjer. Under sterk dissens la Høyesterett (Rt 1922 side 436) til grunn at en slik overføring av eiendeler fra de overdragende selskaper ikke kunne anses som avhendelse i skattelovens forstand. I en annen dom (Rt 1925 side 1009) la Høyesterett til grunn at heller ikke fusjon som skjer ved opptak av ett eller flere overdragende selskaper i et eksisterende selskap, kunne anses som avhendelse. Retten uttalte blant annet:

«Men her dreier det seg om aktier i et selskap, i hvis formuesmasse også Revisjonsbankens aktiva og passiva gik ind og det paa en saadan maate, at begge de sammensluttede selskapers aktiva og passiva fløt sammen til et hele og delte vilkaar med hverandre, og den fordel som avtalen regnet med som oparbejdet i Revisjonsbankens næring utover de «regn-

skapsmæssige værdier» var under disse omstendigheder underkastet en skjæbne som ikke var mindre uvis og afhængig av forholdene til enhver tid end den før hadde været, mens Revisjonsbanken endnu stod alene. Praktisk talt blev ikke denne fordel omsat i værdier, men bibeholdt under vilkår, som efter lovgivningen for de foreliggende skattebestemmelser ikke med rimelighed kan bringe indtægtsbeskatning til at indtræde den indtægtsskapende proces kan ikke anses avsluttet. Det led i den, som skulde gjøre fordelene til indtægt, mangler; og det er det som her er avgjørende.»

Selv om makeskifte og bytte av formuesgjenstander i alminnelighet anses som avhendelse, la ligningspraksis til grunn at heller ikke den ombytting av aksjer som skjer ved fusjon, kunne anses som en avhendelse på aksjonærenes hånd.

Til tross for de generelle regler og det alminnelige utgangspunkt om skatteplikt ved bytte av formuesgjenstander, har retts- og ligningspraksis lagt til grunn at fusjon (og fisjon) på visse angitte vilkår (jf ovenfor), kan gjennomføres uten umiddelbar beskatning av partene. Etter skattereformen er innvinningskriteriet endret til «realisasjon», som har et videre virkeområde enn avhendelse. Praksis med unnlatt beskatning av fusjon og fisjon er likevel videreført.

Både i utredningene til ny aksje- og regnskapslov, jf henholdsvis NOU 1996: 3 og NOU 1995: 30, legges det i utgangspunktet til grunn at fusjon ikke kan anses som sammensmelting eller integrasjon av foretak. Den «økonomiske realitet» beskrives som «at det overdragende selskaps samlede virksomhet blir overdratt til et annet selskap.» Videre uttales at kontinuitet på eiersiden i dag er et lite karakteristisk trekk ved sammenslåing av selskaper, jf NOU 1996: 3, side 84 første spalte.

På denne bakgrunn har Regnskapslovutvalget i NOU 1995: 30 foreslått at en formell fusjon som hovedregel skal anses som en egenkapitaltransaksjon som regnskapsføres etter transaksjonsprinsippet. Det innebærer at eiendeler og forpliktelser i det overdragende selskap oppføres til virkelig verdi i det overtakende selskap. Tilsvarende foreslås at fisjoner også skal følge transaksjonsprinsippet med den konsekvens at de utfisjonerte eiendeler og gjeld regnskapsføres til virkelig verdi. Regnskapsføringen for fusjoner etter transaksjonsprinsippet innebærer etter utvalgets syn at kapitalinnskuddet skal føres til virkelig verdi av egenkapitalen i det overdragende selskap, og at verdi utover pålydende på de aksjer det overdragende selskaps aksjonærer mottar, skal anses som overkurs (side 160). Hele egenkapitaløkningen ved oppkjøpsmetoden vil således være i form av bundet egenkapital, dvs aksjekapital eller reservefond (side 159).

Forslaget om å bruke oppkjøpsmetoden ved formell fusjon bryter med kontinuitetsprinsippet, men tar i likhet med ledende internasjonale regnskapsprinsipper utgangspunkt i det som anses som de øko-

nomiske realiteter ved fusjonen. Det betyr at det ikke lenger vil være noen entydig sammenheng mellom formell form og regnskapsmetode.

Om sontringen mellom oppkjøpsfusjon og fusjon mellom tilnærmet likeverdige parter (realfusjon), uttaler utvalget på side 160:

«En sammenslåing av tilnærmet likeverdige interesser innebærer at partene slutter seg sammen for å videreføre virksomheten i de fusjonerende selskapene under felles eierskap med forholdsmessig fordeling av rettigheter og risiko. Bestemte kriterier må være oppfylt for at fusjonen skal betraktes som sammenslutning av tilnærmet likeverdige interesser. Minst 90 pst. av vederlaget til eierne i det overdragende selskapet må bestå av ordinære stemmeberettigede aksjer. Kravet om vederlagets sammensetning gjelder virkelig verdi. De vesentlige deler av de to selskapenes virksomhet må fortsette. Den relative størrelsen av partene må være slik at det ikke kan identifiseres én dominerende part. Dersom en av de opprinnelige eiergruppene har en andel av de ordinære stemmeberettigede aksjene etter fusjonen som overstiger hver av de andre eiergruppens andel med minst 50 pst., skal denne eiergruppen betraktes som en dominerende part.»

I utvalgets konklusjon er generelt anført at kriteriene for hva som menes med en sammenslutning av tilnærmet likeverdige interesser, bør utvikles gjennom god regnskapsskikk.

Når det gjelder «små» foretak kan imidlertid disse fortsatt regnskapsmessig velge å følge et kontinuitetsprinsipp. Som små foretak etter loven regnes regnskapspliktig som etter de to siste års regnskap oppfyller minst to av følgende tre kriterier:

- 1 Mindre enn 20 millioner kroner i salgsinntekt,
- 2 mindre enn 20 millioner kroner i balansesum, eller
- 3 færre enn 20 ansatte.

De foreslåtte regnskapsreglene stiller også et krav om at de vesentlige deler av begge de to selskapers virksomhet må fortsette.

Ved en skattepolitisk vurdering kan det anføres at et skattefritak står mindre sterkt for aksjonær som etter en fusjon har mottatt vederlagsaksjer i et selskap hvor hans eierandel er blitt meget beskjedent. Det som kjennetegner slike transaksjoner er ikke en sammensmelting av tilnærmet likeverdige interesser, men at en dominerende interesse kjøper opp den mindre, og at den samlede virksomhet i det overdragende selskap blir overtatt av det større. Både regnskaps- og aksjelovutredningene legger slike synspunkt til grunn for så vidt gjelder hva som er den økonomiske realitet og om det foreligger eiermessig kontinuitet.

Unntak fra realisasjonbeskatning som nevnt foran, kan oppfattes som en generell skattelempning for skattyter, til tross for at han reelt sett realiserer sin eierinteresse ved en formell fusjon. Slik skattelempning oppnås generelt ikke ved andre former for opp-

kjøp av virksomheter, enten dette skjer ved erverv av aksjer eller at et selskap erverver hele eller en del av en virksomhet.

Aksjonærenes vederlag ved fusjon og fisjon er i det vesentligste aksjer. Disse kan være mer eller mindre likvide. Dette er ikke et forhold som er tillagt særlig vekt i forbindelse med beskatning ved make-skifte eller andre byttetransaksjoner. Heller ikke ved fusjon og fisjon bør beskatningen avhenge av en konkret vurdering av salgbarheten av de aksjer som mottas ved transaksjonen.

At fusjon og fisjon av selskaper er blitt akseptert uten umiddelbar beskatning av partene, må ses på bakgrunn av en presumpsjon for at omorganiseringer og endrede selskapsstrukturer er bedriftsøkonomisk lønnsomt. Selskapene kan etter transaksjonene få større markedsandeler, større tyngde i konkurransen, bedre økonomi gjennom stordriftsfordeler, mer rasjonell utnyttelse av selskapenes samlede produksjons- og utviklingsressurser, oppbygging av forskjelligeartede virksomhet mv. Samfunnsøkonomisk kan dette også være ønskede transaksjoner, som i bestemte tilfeller kan fritas for beskatning med hjemmel i lov av 9. juni 1961 nr 16 (omdannelsesloven). Med hjemmel i denne lov kan Kongen eller Finansdepartementet etter delegasjon fra Kongen samtykke i at gevinst ved avhendelse av næringsvirksomhet, aksjer mv skal være fritatt for inntektsbeskatning eller skatlegges etter en lavere sats enn det som ellers gjelder (individuell skattelempning). Med en umiddelbar beskatning av slike transaksjoner må det antas at en del av disse ikke hadde blitt gjennomført, idet et skattekrav svekker lønnsomheten ved endringen.

Ved eventuell innføring av en regel om beskatning av oppkjøpsfusjoner, må det påregnes at et større antall planlagte transaksjoner som vil utløse skatt, vil bli fremmet for departementet som søknadssaker etter omdanningsloven. Å lovfeste restriktive regler om skattefrie fusjoner samtidig som det fastholdes adgang til dispensasjon i enkelttilfeller, kan ikke anbefales. Både av prinsipielle og praktiske grunner bør vilkårene for gjennomføring av skattefrie fusjoner og fisjoner i hovedsak fastsettes i generell lov og ikke gjennom vedtak av Kongen i statsråd eller av departementet.

Ved oppkjøpsfusjoner består vederlaget av aksjer i det overtakende selskap, eventuelt med et tilleggsvederlag som ikke må overstige 20 prosent av det samlede vederlaget. I den utstrekning aksjonærene mottar tilleggsvederlag vil dette bli undergitt beskatning på vanlig måte, enten som utbytte eller gevinst. Aarbakkeutvalget uttalte i NOU 1989: 14 på side 274 at

«det er hensiktsmessig at skatteplikten ved formelle fusjoner først utløses ved salg av de aksjene som erverves ved fusjonen, under forutsetning av at de skattemessige verdiene i det sammensluttede selskapet fastsettes etter kontinuitetsprinsippet.»

Departementet slutter seg til denne vurderingen.

Selv om styrkeforholdet mellom partene i en fusjon eller fisjon er så ulikt at transaksjonen kan ha preg av oppkjøp, kan det likevel, som mange høringsinstanser har påpekt, være ønskelig å legge forholdene til rette for omorgansieringer som både bedrifts- og samfunnsøkonomisk anses som hensiktsmessige og ønskelige.

Det kan reises spørsmål om hva som er kriteriene for hensiktsmessige og ønskelige omorganiseringer, og hvem som skal vurdere om kriteriene er oppfylt. Etter ligningspraksis er det ikke sondret mellom ulike fusjoner og fisjoner etter slik konkret vurdering av effekter, men presumert at slike transaksjoner gjennomgående har slik positiv effekt og kan aksepteres som skattefrie. Rammen for skattefritaket har videre vært avgrenset av de ulovfestede regler om gjennomskjæring. En mulig metode for å sondre mellom real- og oppkjøpsfusjon er å beskrive kriteriene i loven slik at ligningsmyndighetene på vanlig måte må vurdere om vilkårene er oppfylt. En slik ordning ville sette store krav både til utformingen av bestemmelsen og medføre kompliserte skjønnsmessige vurderinger. Både av kompetanse- og ressursmessige hensyn bør dette neppe pålegges ligningsmyndighetene.

En avgrensning vil videre medføre store terskelvirkninger som skattyterne vil tilpasse seg ved skatteplanlegging. Dette er samfunnsmessig sett uønsket ressursbruk.

Det kan hevdes å være en svakhet ved den gjeldende praksis at den er lite nyansert, særlig ved at den i liten grad skiller mellom omorganiseringer med klare indikasjoner på å være samfunnsøkonomisk lønnsomme og tilfeller der slike indikasjoner er mindre framtrepende. På den annen side må det også understrekes at denne praksis med få sondringer er enkel og forutsigbar i sine resultater og av den grunn lite ressurskrevende både for skattyterne og myndighetene.

Innføres det en sondring som nevnt med skatteplikt for omorganiseringer som anses lite lønnsomme, vil slike transaksjoner i størst mulig utstrekning bli unngått. En slik regelendring, som vil være svært vanskelig å praktisere, kan derfor heller ikke forventes å få provenyvirkning av betydning.

Et viktig hensyn er videre at den alminnelige regnskapsfaglige utvikling, og især viktige lovgivningspolitiske valg på dette fagområde, bør kunne skje uten sterke skattemessige bindinger. Dersom det fastholdes at bare fusjon med regnskapsmessig kontinuitet skal ha skattefrihet, vil dette vanskeliggjøre vurderingene av en regnskapsmessig omlegging. En slik omlegging for oppkjøpsfusjon som er foreslått av Regnskapslovutvalget, vil da måtte ses i lys av den skatteskjerpning som ville følge av omleggingen. Dette må anses uheldig, idet skatteforhold ikke bør styre et så sentralt regnskapsområde som fusjon.

Nåværende praksis innebærer at det ulovfestede skattefritak for fusjon også omfatter fusjon mellom et lite og et stort selskap (oppkjøpsfusjon). De innvendinger som kan anføres mot et så generelt skattefritak ved fusjon, er neppe tunge nok til å begrunne en klar innstramming på dette område. Dermed ville det også være vanskelig å anse en ren regnskapsmessig omlegging til diskontinuitet ved oppkjøpsfusjon som en god begrunnelse for bortfall av skattefritaket på dette område. En slik skatteskjerpning overfor næringslivet i omdanningssituasjoner bør i tilfelle unngås.

Etter en fornyet og samlet vurdering vil departementet ikke opprettholde det generelle syn i høringsnotatet om at skattefriheten for fusjon bør begrenses i samsvar med begrensninger i bruken av regnskapsmessig kontinuitet. Det bør kunne være rom for skattefritak selv om en slik regnskapsmessig omlegging skulle komme.

Det er ennå ikke tatt standpunkt til spørsmålet om regnskapsmessig omlegging ved oppkjøpsfusjon. Departementet arbeider for tiden med dette etter høringen av Regnskapslovutvalgets utredning. Det er imidlertid ikke ønskelig å utsette den alminnelige skattemessige regulering av fusjon og fisjon ytterligere, i påvente av eventuelle forslag på dette området i lys av regnskapslovutvalgets utredning.

Denne regulering bør da utformes slik at skattereglene ikke selv stiller opp noe krav til regnskapsmessig kontinuitet ved fusjon, bare et krav til at aksjelovens regime for fusjoner må følges for å oppnå skattefrihet. I dag vil dette innebære blant annet krav til regnskapsmessig kontinuitet, fordi fusjonsregimet i aksjeloven har et slikt krav. En eventuell lovendring i retning av regnskapsmessig diskontinuitet i visse tilfeller vil imidlertid kunne vurderes og gjennomføres uten konsekvenser i form av skatteskjerpning. Dette gir den ønskelige frihet ved de senere regnskapspolitiske avveininger.

Det vises til utkast til § 8-1 nr 2 i selskapsskatteloven. Denne bestemmelsen vil medføre at aksjelovens fusjonsregler i kap 14, herunder regnskapsreglene for slik fusjon slik disse vil gjelde til enhver tid, må følges for at skattefritaket i selskapsskatteloven skal komme til anvendelse. Dersom lovtekniske hensyn eller andre hensyn tilsier senere justeringer i selskapsskatteloven mv som følge av en eventuell regnskapsmessig omlegging, vil departementet komme tilbake til dette.

Når det gjelder fisjon, har det i den ulovfestede praksis ikke vært stillet opp noe krav til regnskapsmessig kontinuitet, for at overføring av aktiva ved delingen i flere selskaper skal kunne skje skattefritt. Det har bare vært operert med krav til skattemessig kontinuitet. Departementet vil videreføre dette i reguleringen i selskapsskatteloven, og tar derfor ikke opp forslag til nærmere regnskapsmessige krav i utkastet til kap 8 i den loven.

2.3.5 Spørsmål om videreføring av virksomhet, lojalitetsstandard, gjennomskjæring og avskjæring av fradragsposisjoner

2.3.5.1 Gjeldende rett

Virksomhetskravet

Gjeldende rett antas å kreve at virksomheten må videreføres for at vilkårene for en skattefri fusjon kan anses oppfylt. Det nærmere innhold i kravet er imidlertid uklart.

Kravet om at virksomheten må videreføres for at en fusjon skal kunne gjennomføres uten umiddelbare skattemessige virkninger, har sammenheng med selve begrunnelsen for å tillate at fusjon kan gjennomføres uten at beskatning utløses. Det vises til at en fusjon i prinsippet innebærer en overføring av verdier fra et rettssubjekt til et annet, som i utgangspunktet skulle utløse beskatning. At fusjoner likevel kan gjennomføres uten umiddelbare skattevirkninger, er begrunnet i at anvendelsen av de alminnelige skattereglene ikke bør være til hinder for rasjonelle omorganiseringer av det selskapsrettslige rammerket rundt en virksomhet. Denne begrunnelsen for at fusjoner skal være unntatt fra alminnelige beskatningsprinsipper, har følgelig mindre relevans i tilfeller hvor den aktuelle virksomheten ikke videreføres etter fusjonen.

Det alminnelige begrepet *virksomhet* etter skatteloven kan sammenfattes som aktivitet som er av økonomisk karakter, i den forstand at den er egnet til å gi overskudd. Innholdet i begrepet virksomhet anvendt som krav ved fusjon, vil ikke nødvendigvis være sammenfallende med dette. Virksomhetskravet ved fusjon beskrives slik i St meld nr 48 (1989-90) side 147:

«I tillegg stilles det i praksis et vilkår om at de fusjonerende selskaper må drive virksomhet, og at virksomheten i det overdragende selskap må føres videre i det overtakende selskap, for at kontinuitetsprinsippet skal legges til grunn ved ligningen. Det er på flere punkter uklart hva som ligger i dette virksomhetskravet, og hvor langt det rekker. F.eks. kan det oppstå tvil der det ene selskapet har lagt ned vesentlige deler av sin virksomhet før fusjonen, men fortsatt driver deler av virksomheten på fusjonstidspunktet. Kravet om at virksomheten må føres videre i det sammensluttede selskap kan neppe trekkes så langt at virksomheten må fortsette i sin opprinnelige form, eller at den ikke på et senere tidspunkt kan legges ned. Også her kan det oppstå vanskelige grensespørsmål.»

Så langt kravet til fortsatt virksomhet gjelder, vil det i praksis avskjære omorganiseringen der det bare er aktiva og skatteposisjoner uten løpende næringsaktivitet som søkes flyttet.

Reglene om gjennomskjæring og særlig lojalitetsstandard

– Ulovfestet gjennomskjæring

De ulovfestede regler for skattefri fusjon og fisjon suppleres av en generell ulovfestet gjennomskjæ-

ringsregel. Denne regelen er utviklet i lignings- og rettspraksis.

Tidligere ekspedisjonssjef i Finansdepartementet Kåre H. Kvisli ga i 1962 en beskrivelse av innholdet i den ulovfestede gjennomskjæringsregelen, på side 109 i boken «Innføring i skatteretten»:

«Det vil neppe i noe tilfelle være tilstrekkelig å påvise at en transaksjon er fremkalt av skattemessige hensyn. Men jo mer formålsløs transaksjonen vil bli hvis de skattemessige hensyn kuttet ut, jo sterkere vil preget av arrangement være. Har transaksjonene ikke en viss egenverdi med hensyn til økonomiske realiteter, vil de skattemessig sett ligge i faresonen, selv om de privatrettslig sett er uangripelige.»

Høyesterett ga sin tilslutning til denne formuleringen i en dom av 15. oktober 1966, referert i Rt 1966 s 1189.

For fusjon og fisjon vil den ulovfestede regel innebære at skattefritak og rett til videreføring av skatteposisjoner ikke gjelder dersom formålet med fusjonen eller fisjonen bare er å spare skatt, eller dette skatteformålet er helt dominerende i forhold til andre, forretningsmessige formål. Gjennomskjæringsregelen vil imidlertid vanskelig kunne anvendes i tilfeller hvor omorganiseringen har en viss egenverdi, selv om skattemotivet er enda større.

– Skatteloven § 53 første ledd

Spesielt for skatteposisjonen underskudd er det gitt en særlig avskjæringsregel av betydning ved fusjon og fisjon. Skatteloven § 53 første ledd siste punktum lyder:

«Når eierforholdene i et selskap blir helt eller delvis endret enten ved sammenslutning med annet selskap eller ved annen transaksjon og det er sannsynlig at det ved transaksjonen hovedsakelig tilskites skattemessige fordeler for partene, bortfaller den rett selskapet ellers måtte ha til fradrag for underskudd i vedkommende inntektsår og tidligere år.»

Skatteloven §§ 45 og 53 gir generell rett til å fradra underskudd i annen alminnelig inntekt for underskuddsåret, og rett til å fremføre udekket underskudd i inntil 10 år deretter til fradrag i senere alminnelig inntekt hos skattyteren. Et generelt vilkår for fremføring er at den næring som genererte underskuddet, blir videreført. Særbestemmelsen i § 53 første ledd siste punktum innebærer at eierendring i form av blant annet fusjon eller fisjon avskjærer et ellers berettiget underskuddsfradrag, dersom vilkåret om hovedsakelig skatteformål er oppfylt. Avskjæringen gjelder underskudd i alle involverte selskaper, også om underskuddsnæringen ikke i seg selv overdras, f.eks. ved en fisjon der en underskuddsnæring blir igjen i det gamle selskap (med tanke på senere tilføring av inntekter der for å nyttiggjøre seg underskuddet), mens en annen del av det gamle selskap overdras til et nytt selskap. Særbestemmelsen kom inn i

skatteloven ved lovendring av 15. juni 1990 istedenfor det tidligere gjeldende forbud mot underskuddsfremføring ved fusjon og betydelig aksjesalg.

I den grad fusjonen eller fisjonen ble ansett som en overdragelse av underskuddsnæringen, kunne det spørres om særbestemmelsen langt på vei var overflødig ved siden av skatteloven § 53 første ledd tredje punktum. Denne bestemmelsen innebærer bortfall av rett til fremføring av underskudd i en næring når næringen overdras til andre. Bestemmelsen fortolkes imidlertid slik at skattemessig godkjent (skattefri) fusjon eller fisjon faller utenfor, dvs ikke anses som næringsoverdragelse. Dermed må spørsmålet om eventuelle konsekvenser av fusjonen eller fisjonen i forhold til underskudd løses etter andre regler.

Departementet legger for øvrig til grunn at den nevnte forståelse av § 53 første ledd tredje punktum om overdragelse skal videreføres.

Avskjæringsbestemmelsen for underskudd i § 53 første ledd siste punktum kan komme til anvendelse selv om vilkårene etter den ulovfestede gjennomskjæringsregel ikke er oppfylt. Dette vil gjelde når skattemotivet, i praksis gjerne utnyttelsen av underskuddet, er det hovedsakelige motiv, men hvor også et visst forretningsmessig motiv gjør seg gjeldende i tillegg. De skjønnsmessige vurderingstemaer etter de to regelsett har en felles kjerne, men terskelen for anvendelse av den særlige lovbestemmelse er lavere, og rettsvirkningene av den er mer begrenset. Ved anvendelse av avskjæringsbestemmelsen alene vil fusjonen eller fisjonen for øvrig bli skattemessig godkjent, og andre skatteposisjoner enn underskudd videreføres etter de vanlige regler.

Den praktiske betydning av bestemmelsen begrenses noe av kravene til videreføring av virksomhet ved fusjon og krav om virksomhet ved fisjon. Eksempelvis vil underskudd i et aksjeselskap ikke kunne videreføres dersom selskapet fusjoneres inn i et annet selskap uten at underskuddsnæringen fortsetter. Det er ikke nok å avløse underskuddsnæringen med oppstart av en ny og kanskje mer håpefull næring etter fusjonen.

Underskudd vedrørende personinntekt, dvs beregnet negativ personinntekt etter skatteloven kapittel 4, fradras og fremføres etter egne regler, atskilt fra underskuddsfradrag i alminnelig inntekt. Skattefri fusjon og fisjon av det selskap som beregnet negativ personinntekt stammer fra, påvirker ikke den senere behandling av slik negativ personinntekt. Blant annet gjelder ikke noe alminnelig krav om at næringen må fortsette for at negativ personinntekt fra denne kan fradras. Denne fradragsretten begrenses av kravene til den positive personinntekt som fradrag tillates i. Departementet vil videreføre dette system, slik at fusjons- og fisjonsregler fortsatt ikke skal påvirke behandlingen av beregnet negativ personinntekt. En annen sak er at når fusjonert eller fisjonert selskap har eiere som får beregnet personinntekt, kan naturligvis de endrede forhold ved fusjonen eller fisjonen

slå ut i endret beregning. Videre kan eventuell ulovfestet gjennomskjæring få betydning også for beregning av personinntekt.

– Arbeidet med lovfesting av en generell omgåelsesklausul

I Ot prp nr 16 for 1991-92 foreslo departementet at følgende generelle regel rettet mot omgåelse av skattelovgivningen skulle lovfestes i skatteloven § 88:

- «1. Når bestemmelser i skattelovgivningen skal anvendes på et forhold eller en transaksjon, skal eksistensen og innholdet av forholdet eller transaksjonen fastlegges etter alminnelige prinsipper for stiftelse og tolkning av slike forhold eller transaksjoner, men med særlig vekt på forholdets eller transaksjonens økonomiske virkninger for den eller dem som forholdet eller transaksjonen angår.
2. Når det er en innbyrdes sammenheng mellom flere forhold eller transaksjoner, skal disse behandles som en enhet i forhold til skattelovgivningen.
3. Et forhold eller en transaksjon skal i forhold til skattelovgivningen karakteriseres og klassifiseres etter sine reelle virkninger for den eller dem som forholdet eller transaksjonen angår.
4. Hvis den hovedsakelige virkningen av et forhold eller en transaksjon vil være en reduksjon i formuen eller inntekten til den eller dem som forholdet eller transaksjonen angår, kan denne reduksjonen ikke kreves når dette ville være urimelig ut fra det grunnlag som skattelovgivningen bygger på.»

Forslaget var foranlediget av finanskomiteens enstemmige uttalelse i Innst S nr 5 for 1990-91 om at det burde utformes en generalklausul i skattelovgivningen rettet mot omgåelsesforsøk. Den konkrete utforming av forslaget var basert på en utredning og lovforslag utarbeidet av dr juris Magnus Aarbakke.

Ved finanskomiteens behandling i Stortinget ble behandlingen av dette lovforslaget knyttet sammen med vurderingen av muligheten for å innføre en ordning med bindende forhåndsuttalelser fra ligningsmyndighetene, jf Innst O nr 33 (1991-92). Dette reiser omfattende og vanskelige spørsmål av administrativ og kapasitetsmessig art og spørsmål om fordelingen av avgjørelsekompetanse i en skatteetat med 435 lokale nivåer, 19 fylkeskommuner og et riksnivå. En vil komme tilbake til dette senere.

2.3.5.2 Høringsutkastets forslag

Utgangspunkt

I departementets høringsutkast tok en utgangspunkt i at fusjon og fisjon innebærer overføring av eiendeler og rettigheter fra et skattesubjekt til et annet, som utløser realisasjonsbeskatning. På den annen side er det samfunnsøkonomisk ønskelig å legge til rette for at selskaper til enhver tid kan være optimalt organisert. På denne bakgrunn drøftes vilkårene for skattefrihet ved fusjon og fisjon, og hvordan en skal av-

grense de skattefrie omdannelser mot omdannelser som primært er begrunnet i hensynet til å spare skatt. Et tema var hvorvidt det burde lovfestes et generelt krav om videreføring av virksomhet for oppnåelse av skattefrihet, eller en mer skjønnspreget lojalitetsstandard.

Videreføring av virksomhet er i høringsutkastet fremhevet som et sentralt moment ved vurderingen av hvilke omdannelser som bør godtas som skattefrie. Når det gjelder hvilken løsning som skal velges for å ivareta dette hensynet hitsettes fra høringsutkastet side 20:

«Departementet har i denne sammenheng vurdert to hovedløsninger. Reglene om skattefrie fusjoner eller fisjoner kan for det første tenkes basert på et absolutt vilkår om at virksomheten i overdragende selskap videreføres i overtakende selskap. Det er da naturlig å lovfeste dette vilkåret. Alternativt kan reglene om skattefrie omorganiseringer baseres på en lojalitetsstandard hvor videreføring av virksomhet ikke er et absolutt vilkår for skattefrihet, men et av flere skjønnsmomenter ved lojalitetsvurderingen.

Spørsmålet om valg av løsning her er ikke bare et spørsmål om valg av form, men valget vil ha materiell betydning. Ved en løsning basert på en lojalitetsstandard nedtones virksomhetskravets betydning ved at dette ikke er et absolutt vilkår. Ved sistnevnte løsning vil målsettingen mer direkte være å ramme hovedsakelig skattemotiverte transaksjoner.»

I høringsutkastet konkluderer departementet med at en skattefri fusjon eller fisjon fortsatt må omfatte reelt mer enn at skatteposisjoner overføres.

Virksomhetskrav

I høringsutkastet gis det uttrykk for at det kan være nærliggende å oppstille et krav om virksomhet som absolutt vilkår for skattefri fusjon eller fisjon. Det pekes imidlertid på at det kan reises flere innvendinger mot et slikt krav. På side 21 i høringsutkastet anføres:

«Å oppstille kontinuitet med hensyn til virksomhet som et absolutt vilkår vil for det første nødvendigvis medføre visse skattemessige tilpasninger. Selv om en lønnsomhetsvurdering før skatt tilsier at virksomheten avvikles, vil skattevirkningene av særreglene om skattefrie omorganiseringer kunne gjøre fortsatt virksomhet lønnsom etter skatt. Virksomhetskravet kan således medføre at avkastningskravet knyttet til fortsatt drift reduseres. Et virksomhetskrav vil da virke mot sin hensikt, i forhold til målet om å oppnå større avkastning av den investerte kapital. Denne situasjonen vil særlig kunne oppstå hvor det overdragende selskap har skatteposisjoner som kan utnyttes ved en fusjon.

Dette forhold var en viktig del av begrunnelsen for at såvel arbeidsgruppen av 1984 som Aarbakke-gruppen gikk i mot å oppstille fortsatt virksomhet som særskilt vilkår for skattefrie fusjoner. I NOU 1989:14 side 273 uttales at

«Skattereglene bør legge forholdene til rette for omstilling i næringslivet. Med et slikt siktemål er det uheldig å knytte skatteposisjoner, som f.eks. betingede skattefritak og fremførbare un-

derskudd, til den virksomheten som ble drevet da skatteposisjonene ble opparbeidet. Det kan hemme omlegging og eventuell nedleggelse av virksomhet som ikke er lønnsom.»

Også i tilknytning til en fisjon vil et virksomhetskrav kunne medvirke til en videreføring av virksomhet som ellers burde ha vært avviklet. Både arbeidsgruppen av 1984 og Aarbakke-gruppen påpekte dette, og gikk i mot et virksomhetskrav også i fisjonstilfellene. I NOU 1989:14 side 275-276 heter det blant annet at dersom

«det er oppstått uenighet blant aksjonærene om behovet for omlegging, kan en selskapsdeling uten overføring av virksomhet gi en løsning på problemet. En overføring av verdier uten tilhørende virksomhet vil gi de aksjonærene som ønsker omlegging, en mulighet til å sette i gang ny virksomhet i et eget selskap. Også i situasjoner der aksjonærene er enige om omlegging av virksomheten, kan det være behov for å overføre verdier uten samtidig overføring av virksomhet. Dersom det er ønskelig å etablere den nye virksomheten i et separat aksjeselskap, vil en slik regel gjøre det mulig å overføre en del av det delende selskapets verdier som startgrunnlag. Et krav om samtidig overføring av virksomhet ville være upraktisk i en slik situasjon.»

I denne utredningen vises også til at det etter generasjonsskifte i en enmanns- eller fåmannsaksjeselskaper kan oppstå uenighet eller problemer på eiersiden, som kan gi seg utslag i mangelfull styring og en generell usikker driftssituasjon. Det kan i slike tilfeller være hensiktsmessig å fisjonere ut en del av verdiene i selskapet uten samtidig oppsplitting av den virksomhet som drives i det fisjonerende selskapet. Virksomhetens kapitalgrunnlag kan bli redusert hvis det ikke samtidig foretas en emisjon, men selskapet får en mer hensiktsmessig eierstruktur.

Problemet med vridningseffekter som følge av et absolutt virksomhetskrav bør etter departementets oppfatning tillegges betydelig vekt.

Også hvor kravet til virksomhet ikke er oppfylt kan det være behov for å gjennomføre en skattefri omorganisering. Selv om virksomhetskravet ikke er oppfylt, kan en omorganisering være hovedsakelig motivert av andre hensyn enn skattemessige. Dette vil bl a være tilfelle i forbindelse med «opprydninger» i konsernstrukturer. Som eksempel kan nevnes situasjonen hvor et datterselskaps virksomhet er opphørt, og morselskapet ønsker å overta selskapets innhold og avvikle selskapet. Hvis en likvidasjon av selskapet medfører beskatning, kan alternativet til en omdannelse være at selskapet fortsetter som «dødt» og uproduktivt. For morselskapet kan omdannelsen være ønskelig av andre grunner enn skattemessige, men blir vurdert som ulønnsom etter skatt. Også i så henseende vil virksomhetskravet kunne virke mot sin hensikt. Det vil være vanskelig å utforme lovbestemmelser som i tilstrekkelig grad ivaretar behovet for unntak fra aktivitetskravet i visse situasjoner, og som ikke samtidig kan utnyttes for å omgå virksomhetskravet.»

Videre anføres i høringsutkastet på side 23:

«Det er særlig problemer knyttet til utformingen av et lovbestemt absolutt virksomhetskrav. Det alminnelige skatterettslige virksomhetsbegrepet er lite egnet til et slikt formål. Det alminnelige virksomhetsbegrepet i skatteretten formuleres tradisjonelt som aktivitet av et visst omfang og av en viss varig-

het som på sikt objektivt sett er egnet til å gi overskudd. Dersom det alminnelige virksomhetskravet legges til grunn, åpnes det mulighet for at avvikling av virksomheten godtas så lenge aktiviteten er tilstrekkelig i forhold til skatteloven § 42 første ledd. Et selskap som ikke driver virksomhet før transaksjonen, kan eventuelt tilpasse seg et slikt krav ved å starte opp virksomhet i begrenset utstrekning. Det ville ikke nødvendigvis harmonere med kontinuitetssynspunktet.

Det er i stedet ønskelig at kravet om videreføring av virksomhet utformes slik at virksomheten må videreføres uten vesentlige endringer i omfanget og arten av den utøvede aktivitet. Poenget må være at kravet ikke anses oppfylt med mindre det foreligger en viss kontinuitet med hensyn til virksomhetens omfang og art, og det foreligger en viss varighet. Fra et lovteknisk synspunkt er det problematisk å utforme bestemmelser som kan ivareta disse hensynene på en presis måte, og samtidig være tilstrekkelig fleksible til å kunne avpasses variasjoner i aktuelle tilfelle.

Et vesentlig argument mot et absolutt virksomhetskrav som beskrevet her er at det vil være problemer knyttet til håndhevelsen av et slikt krav. I den enkelte sak vil det ofte være tvilsomt hvilke krav som konkret skal stilles til aktivitetens omfang, art og varighet. I tillegg til problemer med å fastslå det materielle innholdet i vilkåret i konkrete saker, vil det kunne by på store problemer å bringe faktum i sakene på det rene. I realiteten vil en være prisgitt regnskapsopplysninger og opplysninger fra selskapets styre, administrerende direktør eller aksjonærer, og ligningsmyndighetene ville da i en viss utstrekning måtte overprøve bedriftsøkonomiske vurderinger. En slik overprøving forutsetter detaljkunnskaper om den enkelte bransje som ligningsmyndighetene ofte ikke har.»

Departementet konkluderte i høringsutkastet med at en ikke bør oppstille et krav om kontinuitet med hensyn til virksomhet.

Lojalitetsstandard

I høringsutkastet tok departementet utgangspunkt i at kontinuitet med hensyn til aktiviteten i selskapene uansett burde være et sentralt moment ved lojalitetsvurderingen, selv om et absolutt virksomhetskrav ikke oppstilles.

Fra høringsutkastet hitsettes:

«Som nevnt foran er problemet med skattemotiverte omdannelser i hovedsak knyttet til opparbeidede skatteposisjoner, som søkes utnyttet på en bedre måte gjennom en fusjon. Det er derfor naturlig at forholdet til opparbeidede skatteposisjoner blir et sentralt moment i en lojalitetsvurdering.

Gjennom skattereformen 1992 er det oppnådd større samsvar mellom selskapers bedriftsøkonomiske og skattemessige resultat og mulighetene for opparbeidelse av skattecreditter er vesentlig redusert. Det er likevel fortsatt enkelte skatteposisjoner som kan tenkes overført ved en omorganisering.

Dersom det i en slik situasjon ikke kan godtgjøres å ha vært noen særlig aktivitet i et eller flere av selskapene før omorganiseringen bør utgangspunktet være at omorganiseringen ikke godtas. Ved denne aktivitetsvurderingen kan flere av de momenter som

er nevnt i forbindelse med en lovbasert løsning legges til grunn. Aktivitetskravet vil få en mindre fremtredende rolle enn ved en løsning om absolutt krav om virksomhet. Spørsmålet om videreføring av aktiviteten vil ikke komme på spissen like hyppig som ved en lovbasert løsning, og terskelen for hvilken aktivitet som godtas bli lavere. De håndhevelsesproblemer som er påpekt ved et absolutt aktivitetskrav oppstår ikke i samme grad.

Utfallet må bero på en helhetsvurdering av forholdene omkring transaksjonen. Også på annet grunnlag kan det være grunn til å anta at det sentrale ved omorganiseringen har vært overføring av skatteposisjoner og således la omorganiseringen utløse beskatning. Kombinasjonen av fusjon og fisjon for å oppnå skattemessige fordeler vil også kunne lede til gjenomskjæring etter en lojalitetsvurdering. En viser i denne sammenheng til det som er uttalt i Ot prp nr 52 (1989-90) side 10 og 11, i forbindelse med opphevelsen av forbudet mot underskuddsfremføring ved fusjon:

«Viktige momenter i ligningsmyndighetenes vurdering av om den foreslåtte bestemmelse kommer til anvendelse vil først og fremst være en del objektive forhold; overføres det noen virksomhet eller aktivitet av betydning. Her kan det også bli spørsmål om virksomheten har opphørt og at fremføringsadgangen av den grunn er bortfalt. Av betydning vil det også være om det er noen ansatte, verdien av aktiva, eventuelle leiekontrakter, bruttoinntekter de siste år, om selskapet er insolvent, og driftsmidlene er overtatt av panthafterne og om de ansatte har sagt opp, om selskapets underskudd fremstår som dets hovedaktivum, mv. Disse momentene må også sees i sammenheng med hvor stort selskapets underskudd er. Ingen av momentene bør isolert sett å lede til at fremføringsadgangen avskjæres, men det må foretas en totalvurdering hvor også andre momenter kan være av betydning. Ligningsmyndighetene kan kreve å se fusjonsavtaler, intensjons- og samarbeidsavtaler for å kunne vurdere transaksjonen.»

I høringsutkastet foreslo departementet følgende lovfesting av en lojalitetsklause som skulle gjelde generelt ved fusjon og fisjon. Det vises til utkastet § 8-1 nr 5, som lyder:

«Reglene i dette kapittel kommer ikke til anvendelse dersom det er sannsynlig at transaksjon hovedsakelig tilsikter skattemessige fordeler for noen av partene.»

2.3.5.3 Høringsinstansenes merknader

Flertallet av de høringsinstanser som har uttalt seg om spørsmålet går imot den foreslåtte regel, men på ulikt grunnlag.

Skattedirektoratet går således inn for at det istedenfor en lojalitetsstandard lovfestes et absolutt virksomhetskrav:

«Skattedirektoratet har merket seg Finansdepartementets argumenter for å ikke gå inn på et absolutt krav om videreføring av virksomhet ved fusjon/fisjon. Dersom adgangen til å fusjonere/fisjonere uten at dette skal utløse beskatning skal begrenses, er

imidlertid Skattedirektoratet av den klare oppfatning at forholdet må reguleres ut fra definerte objektive kriterier. Dette er påkrevet dersom reglene skal bli tilstrekkelig praktikable. Med klare objektive kriterier for hvilke fusjoner/fisjoner som skal kunne foretas uten beskatning vil man få en mer ensartet praktisering av regelverket, og skattyters forutberegnelighet må antas å bli vesentlig større. Skattedirektoratet er derfor av den oppfatning at man i stedet for å innføre en lojalitetsstandard, bør oppstille klare begrensingsregler, som f.eks. et krav til videreføring av virksomheten kombinert med eventuelt andre krav til selskapene. Skattedirektoratet finner at det f.eks. bør vurderes om selskaper som utelukkende eier finansaktiva bør falle inn under reglene eller om det bør oppstilles særlige krav til slike selskaper. Et uttalt krav om videreføring av virksomhet i begge (alle) selskap ved en fisjon vil etter Skattedirektoratets oppfatning kunne begrense de tilfeller der det f.eks. dannes holdingselskaper utelukkende av skattemessige hensyn. Et virksomhetskrav vil riktignok på samme måte som en lojalitetsstandard innebære et vurderingstema som ligningsmyndighetene må ta stilling til i hvert enkelt tilfelle. Sett fra ligningsmyndighetenes side er likevel fordelene ved å lovfeste et virksomhetskrav åpenbar, da et slikt krav gir anvisning på et objektivt vurderingstema som har en sentral plass i skatteretten og som både etaten og skattyterne er kjent med.

Under forutsetning av at departementet skulle bli stående ved å ikke ville foreslå objektive begrensingsregler, finner Skattedirektoratet det påkrevet å bemerke følgende til den foreslåtte lojalitetsstandard:

Ordlyden i den foreslåtte bestemmelsen er tilnærmet likelydende med bestemmelsen i skatteloven § 53 første ledd siste punktum. Det framstår som uklart, men det kan synes som om den foreslåtte ordlyden innebærer en videre adgang til å nekte skattefrihet ved fusjon og fisjon enn det som ville følge av det ulovfestede gjennomskjæringsprinsipp. En kan ikke se at det er gitt noen eksplisitt begrunnelse for dette og Skattedirektoratet er derfor noe usikker på hvorvidt dette er tilsiktet. Dersom en med forslaget har ment å lovfeste en regel som går lenger enn den ulovfestede gjennomskjæringsadgangen må begrunnelsen for dette komme helt klart fram. Det legges til grunn at man med forslaget har ment å ville lovfeste en sikkerhetsventil for de tilfeller som må anses klart illojale i forhold til skatteavgivningen. Direktoratet finner det på denne bakgrunn påkrevet med retningslinjer for hvilke typetilfeller som er ment å falle utenfor reglene om skattemessig fusjon/fisjon. Dersom Finansdepartementet med sitt forslag ikke har ment å begrense adgangen til å foreta skattefrie fusjoner/fisjoner utover det som følger av den ulovfestede gjennomskjæringsadgangen, vil direktoratet bemerke at en både finner det uheldig og unødvendig å lovfeste en egen lojalitetsstandard.

Avslutningsvis skal bemerkes at forslaget til lojalitetsstandard etter direktoratets oppfatning har fått en uheldig utforming. I forslaget til lovtekst synes det å være oppstilt et subjektivt vilkår, jf. uttrykket «tilsikt». Å sannsynliggjøre hva partene i forbindelse med en transaksjon rent subjektivt har ment, vil imidlertid svært ofte ikke være mulig. På bakgrunn av de bevismessige vanskeligheter som knytter seg til slike subjektive vilkår, vil en slik regel være svært vanskelig å praktisere. Dersom det skal lovfestes en lojalitetsstandard er det derfor etter direktoratets oppfatning en forutsetning at den utformes slik at det

må anses tilstrekkelig at det for en utenforstående ut fra objektive kriterier framstår som sannsynlig at hensikten hovedsakelig har vært å oppnå skattemessige fordeler for noen av partene.»

De fleste andre høringsinstanser støtter høringsutkastets konklusjon om at et absolutt virksomhetskrav ikke vil være å foretrekke.

Norges Rederiforbund uttaler:

«Prinsipielt sett kan det ikke lenger være betenkelig med en fri adgang til overføring av skatteposisjoner mellom selskaper så lenge det er eiermessig kontinuitet. Tvert imot vil enhver hindring på dette området innebære innlåsnings effekter og uønskede tilpasninger. Alternativet til å nyttiggjøre seg skatteposisjoner gjennom selskapsomdannelse vil være å videreføre eller starte virksomhet som det ikke er grunnlag for kommersielt og samfunnsøkonomisk. Samordning av skatteposisjoner gjennom selskapsomdannelse vil sjelden gi feil ressursanvendelse. Det motsatte er tilfellet der samordningen kun kan skje ved at virksomhet etableres eller videreføres i de juridiske enhetene der skatteposisjonene befinner seg.

Dette ble for øvrig påpekt i Aarbakke-gruppens innstilling (NOU 1989: 14).

En fusjons- og fisjonsadgang uten hindringer med hensyn til krav om virksomhet e.l. vil kunne redusere den negative virkningen av at skattereglene i dag ikke gir adgang til samordning av over- eller underskudd i aksjeselskaper med over- eller underskudd på aksjonærens hånd.»

Flere av uttalelsene tar for seg utformingen av den foreslåtte regel og forholdet til gjeldende gjennomskjæringspraksis.

Norges Statsautoriserte Revisorers Forening uttaler:

«I henhold til gjeldende rett er gjennomskjæring utelukket dersom det kan påvises en forretningsmessig begrunnelse for fusjonen utover det å spare skatt. En slik forretningsmessig begrunnelse vil ikke forhindre gjennomskjæring etter departementets lovforslag dersom ligningsmyndighetene finner at den hovedsakelige virkning av transaksjonen er en skattemessig reduksjon. Det må her være på det rene at man står overfor en klar utvidelse av gjennomskjæringsadgangen sammenlignet med den ulovfestede regel. Heretter flyttes oppmerksomheten over fra motiveringen til virkningen av transaksjonen. Er den skattemessige virkning i overvekt, skal ligningsmyndighetene kunne skjære igjennom.

Den foreslåtte lojalitetsstandard vil kunne medføre at en fusjon som ellers faller inn under virkeområdet for regelen vil kunne bli ansett som en realisasjon som utløser full beskatning dersom skattebesparelsen er stor nok. Dette innebærer prinsipielt sett et helt nytt standpunkt fra lovgivers side. Man bør derfor tenke svært nøye over om det er verdt å innføre en slik regel. Et ytterligere moment ved denne vurdering vil være at det heller ikke vil være anledning etter lovforslaget, slik som i dag, å godta fusjonen, men se bort fra underskuddsfremføringen etter skatteloven § 53 første ledd syvende punktum.

En regel som foreslått vil etter vår oppfatning svekke rettssikkerheten for skattyter på en uheldig måte. Regelen vil også kunne hindre de mest opti-

male omstillinger dersom det viser seg at det er disse som også gir den største skattemessige effekt. Dette kan ikke være den riktige løsning. NSRF er også av den oppfatning at den foreslåtte lojalitetsstandard vil medføre en betydelig økning i gjennomskjæringssaker som formodentlig ikke vil stå seg ved domstolsbehandling.»

Den Norske Advokatforening uttaler følgende om behovet for lojalitetsvurdering etter skattereformen:

«Spørsmålet om skatteunndragelser, skattemessig motiverte transaksjoner og gjennomskjæring står sentralt i Finansdepartementets høringsnotat. Det må i denne forbindelse understrekes at vurderingen og behandlingen av disse spørsmål vesentlig har endret seg etter skattereformen.

For det første er skattesatsene gått betydelig ned. Det er dernest etablert et system med konsekvent skatteplikt og fradragsrett ved kapitalbeskatningen etter temmelig like satser. Det er også et direkte og klart samspill mellom, på den ene side, utbytteregele- ne, og på den annen side, gevinstbeskatningsreglene som over tid gir en nøytral skattemessig behandling. Med konsekvent skatteplikt vil det ofte virke urime- lig å justere skatteposisjoner som f.eks. å nekte frem- føring av underskudd.

Alle disse forhold gjør behovet for å sette til side skattemessig motiverte transaksjoner mindre enn tidligere. Det er også en praktisk erfaring at antallet skattemotiverte transaksjoner har gått dramatisk ned sammenlignet med årene før skattereformen.»

Utformingen av den foreslåtte regel vil i følge *Skattebetalerverenningen* kunne medføre praktise- ringsproblemer for brukerne:

«Skal lovteksten sikre forutberegnelighet må den i langt større grad gi anvisning på hvilke momenter som er relevante samt gi uttrykk for hvordan mo- mentene skal avveies. I tillegg kommer at den av- veining som skal foretas av det enkelte ligningskon- tor, altså hvorvidt en fusjon/fisjon hovedsakelig er begrunnet ut fra forretningsmessige hensyn eller ho- vedsakelig å tilsi skattemessige fordeler, vil være svært vanskelig å gjennomføre.

Etter vår oppfatning vil det i enda større grad enn tidligere måtte stilles krav til ligningsmyndighetene når det gjelder innsikt og forståelse i forretningsmes- sige forhold. Etter vår oppfatning er det grunn til å stille spørsmålsteget ved om ligningsmyndighetene i dag besitter den nødvendige kunnskap. Dersom man mangler slik kunnskap, vil det etter vår oppfatning være lett å tillegge de skattemessige sider av en transaksjon for stor vekt i forhold til eiermessige, or- ganisatoriske, driftsøkonomiske og markedsmessige forhold mv. som ligger bak en beslutning om å gjen- nomføre en omorganisering.»

Også *Ligningsutvalget* er opptatt av denne pro- blemstillingen:

«Etter Ligningsutvalgets syn vil en slik lojalitets- standard i praksis medføre store problemer for lig- ningsmyndighetene. En konkret rimelighetsvurde- ring i den enkelte sak er i seg selv ressurskrevende og vanskelig, videre vil det ikke kunne danne seg noen klar praksis som gir uttrykk for gjeldende rett. I

dette ligger også at kravet om forutberegnelighet for skattyterne ikke blir tilfredsstillt.»

Ligningsetatens Landsforening etterlyser vurde- ringsmomenter ved anvendelsen av foreslåtte stan- dard:

«Ut fra praktisk erfaring der ligningskontorenes kompetanse og ressurser er begrenset, vil det ofte være praktisk vanskelig å påvise hovedsakelig skat- temotiverte disposisjoner. Mange tilfeller vil ligge i «gråsoneland» og sakene må til slutt avgjøres «etter en samlet vurdering».

Vi vil derfor foreslå at det i kommentarene til lo- ven settes opp noen «knagger» som både næringsliv og myndigheter kan forholde seg til når det gjelder sansynliggjøringen av formålet med fusjonen/fisjo- nen. Slike «knagger» sikrer mindre «synsing» og dermed mer lik praksis i landet. Samtidig får nær- ingslivet en større grad av forutsigbarhet når det gjelder hvilke fusjoner/fisjoner som er skattemoti- verte og hvilke som ikke er det.»

Handelens og Servicenæringens Hovedorganisa- sjon skriver følgende om virkningene av gjennom- skjæring:

«Det overdragende selskap som her er beskrevet kan være f.eks. et selskap som ikke driver virksom- het, og hvis eneste gjenværende verdi er et under- skudd som det ønsker å selge. Slike selskap vil uan- sett ikke løpe noen risiko, selv om de blir gjenstand for full likvidasjonsbeskatning. Uten en fusjon ville skatteposisjonen være tapt, og noe annet er det ikke å beskatte.

De som imidlertid blir rammet av full likvida- sjonsbeskatning er selskaper som fortsatt har aktivi- tet, har eiendeler, et fremførbart underskudd og kan- skje noen andre skatteposisjoner. Overfor disse ville det ha en betydelig preventiv effekt selv om man be- skatter/nekter fradragsføring av skatteposisjonene. Det er ikke gitt at slike selskaper ikke kunne ha ut- nyttet sine skatteposisjoner uten gjennom en fusjon.

Det er over påpekt at lojalitetsstandarder er en gjennomskjæringsregel. Gjennomskjæring ved lig- ningsbehandlingen innebærer i praksis at myndighe- tene ser bort fra det element i transaksjonen som ik- ke har noe formål utover det skattemessige. Transak- sjonen anses for øvrig gjennomført.

Den skattemessige motivasjon ved fusjoner ligger i overføring av skatteposisjoner, og det synes da noe drastisk å foreta full likvidasjonsbeskatning av det overdragende selskap. Dette kan belyses ved å sam- menligne de någjeldende regler med de foreslåtte.

De gjeldende regler bygger på et aktivitetskrav. For at fusjonen skal godtas må aktiviteten i det over- dragende selskap ikke ha opphørt før fusjonen og heller ikke opphøre etterpå. I den utstrekning aktivi- teten i det overdragende selskap ikke fortsetter vil det være naturlig at dette selskapet blir gjenstand for likvidasjonsbeskatning. Dette har ikke noe med at regelen skal virke preventivt å gjøre, men er en nat- urlig følge av at virksomheten og selskapet er opp- hørt. Med en lojalitetsstandard står en overfor en an- nen situasjon. Det er ikke utenkelig at en fusjon kan bli satt til side skattemessig, selv om man finner at virksomheten i det overdragende selskap er blitt vi- dereført i det nye selskapet. Da er det etter vår me- ning ikke naturlig med likvidasjonsbeskatning. De skattemessige konsekvenser kan begrenses til å gjel- de de overførte skatteposisjoner.»

2.3.5.4 Departementets vurdering og forslag

Innledning

Begrunnelsen for at en omorganisering bør kunne gjennomføres med skattemessig kontinuitet, er å ivareta næringslivets behov for å organisere næringsvirksomhet på den til enhver tid mest hensiktsmessige måte ut fra bedriftsøkonomiske vurderinger. Dette er hovedbegrunnelsen for å skjerme slike transaksjoner fra beskatning. I utgangspunktet må det legges til grunn at det fra et samfunnsmessig synspunkt er ønskelig med mest mulig optimal organisering. Fra departementets side er det imidlertid vesentlig at unntak fra realisasjonsbeskatning ikke gjøres i større utstrekning enn det som er nødvendig og rimelig for å ivareta næringslivets behov for omstilling. Omorganiseringer som i hovedsak er skattemessig motivert bør derfor ikke komme inn under skattefritaket.

Videreføring av virksomhet som vilkår for skattefrihet

Departementet har vurdert hvorvidt det bør innføres et absolutt virksomhetskrav som vilkår for skattefri fusjon eller fisjon. Videreføring av det overdragende selskapets virksomhet i en eller annen form etter en fusjon eller fisjon står i utgangspunktet sentralt ved vurderingen av om transaksjonen bør kunne gjennomføres med skattemessig kontinuitet. Dersom det ikke er noen virksomhet eller aktivitet i selskapet før fusjonen eller fisjonen, faller i utgangspunktet den sentrale begrunnelsen for skattefritak bort. Er virksomheten avvirket før en overføring av selskapets eiendeler til et annet selskap, bærer transaksjonen preg av å være en ordinær realisasjon, og det er tilsynelatende ikke sterke grunner for å frita selskapet og dets eiere fra de ordinære regler om beskatning ved realisasjon og likvidasjon.

Som tidligere nevnt er det etter gjeldende rett uklart hvor langt kravet om overføring av virksomhet rekker. Det vises til omtalen foran. I praksis er det, særlig i konsernforhold, en rekke selskaper som bare eller i det vesentlige eier finansaktiva, herunder andeler eller aksjer i andre selskaper, såkalte holdingselskaper. Mange av disse selskapene anses ikke å drive næringsvirksomhet i skatterettslig forstand. Det foreligger ofte et reelt behov for at slike selskaper også kan inngå som part i en fusjon eller fisjon. For å kunne foreta hensiktsmessige omorganiseringer av slike selskaper og opprydding og rasjonalisering av konsernstrukturer, er det ønskelig at slike selskaper skal kunne fusjoneres eller fisjoneres med skattemessig kontinuitet. Dette taler mot å oppstille et absolutt krav om virksomhet som vilkår for skattefrihet ved fusjon og fisjon.

Aarbakke-gruppen og departementets høringsutkast peker på at et virksomhetskrav vil kunne medføre at virksomhet i et selskap som av ulike årsaker burde vært innstilt eller lagt om, opprettholdes for å

tilfredsstille et eventuelt virksomhetskrav ved fusjon eller fisjon. Det vises til omtalen foran. Et slikt krav kan medføre vridnings- og innlåsnings effekter og må slik sett anses å være et mindre hensiktsmessig krav. I NOU 1989:14 side 275-276 uttrykkes dette slik:

«Dersom det har oppstått uenighet blant aksjonærene om behovet for omlegging, kan en selskapsdeling uten overføring av virksomhet gi en løsning på problemet. En overføring av verdier uten tilhørende virksomhet vil gi de aksjonærene som ønsker omlegging en mulighet til å sette i gang ny virksomhet i et eget selskap. Også i situasjoner der aksjonærene er enige om omlegging av virksomheten, kan det være behov for å overføre verdier uten samtidig overføring av virksomhet. Dersom det er ønskelig å etablere den nye virksomheten i et separat aksjeselskap, vil en slik regel gjøre det mulig å overføre en del av det delende selskapets verdier som startgrunnlag. Et krav om samtidig overføring av virksomhet vil være upraktisk i en slik situasjon.»

I Aarbakke-gruppens utredning vises det også til at det etter generasjonsskifte i aksjeselskaper kan oppstå uenighet og problemer på eiersiden, som kan gi seg utslag i mangelfull styring og en generelt usikker driftssituasjon. I slike tilfeller kan det være hensiktsmessig å fisjonere ut en del av verdiene i selskapet uten samtidig oppsplitting av den virksomhet som drives i det overdragende selskap.

Dersom en legger det alminnelige skatterettslige virksomhetskrav til grunn som vilkår for skattefri fusjon eller fisjon, vil partene kunne tilpasse seg dette, f.eks. ved å starte opp virksomhet i begrenset utstrekning før en fusjon eller fisjon. Spørsmålet ble også vurdert i forbindelse med opphevelse av forbudet mot underskuddsfremføring ved fusjon, jf Ot prp nr 52 (1989-90). En konkluderte allerede den gang med at et virksomhetskrav ikke ville være et egnet virkemiddel. I proposisjonen heter det bl.a. at:

«Det er vanskelig å utforme et virksomhetskrav som ikke vil bli til hinder for ønskelig omorganisering og omstillinger i næringslivet. Retten til fortsatt underskuddsfremføring bør ikke være betinget av at en unnlater å foreta omlegging av virksomhet eller nedleggelse av ulønnsom virksomhet.

Departementet er enig i at det ikke er hensiktsmessig å lovfeste spesifiserte krav med hensyn til virksomhet i underskuddsselskapet eller i det overtakende selskap. Slike krav vil lett komme i krav med bedriftsøkonomiske og samfunnsøkonomiske hensyn når disse tilsier at eksisterende virksomhet omorganiseres eller nedlegges.»

Skattedirektoratet har i sin høringsuttalelse anført at en i stedet for å innføre en lojalitetsstandard som foreslått i høringsutkastet, bør oppstille klarere begrensingsregler, f.eks. et krav om videreføring av virksomhet eventuelt kombinert med andre krav. Et virksomhetskrav anses som et tilnærmet objektivt kriterium som både skatteetaten og skattyterne er kjent med, selv om et slikt kriterium innebærer at det

må foretas en skjønnsmessig vurdering. Departementet ser direktoratets uttalelse i lys av den foreslåtte lojalitetsstandard i høringsutkastet og direktoratets innvendninger mot denne. Direktoratet synes ikke å ta standpunkt til om et virksomhetskrav i seg selv må anses som et hensiktsmessig kriterium for å avgrense område for skattefri fusjon eller fisjon. Det vises ellers til de siterte høringsuttalelsene, som slutter seg til høringsutkastets forslag om ikke å oppstille krav om virksomhet som vilkår for skattefrihet ved fusjon og fisjon.

Departementet er etter dette fortsatt blitt stående ved at det ikke bør innføres et absolutt krav om virksomhet før fusjon eller fisjon eventuelt videreføring av denne etter transaksjonen.

Lojalitetsstandard - fradragssposisjoner

I departementets høringsutkast er det foreslått en lojalitetsstandard som lovfester at fusjon og fisjon som hovedsakelig er skattemessig motivert ikke skal kunne gjennomføres med skattemessig kontinuitet.

Forslaget har visse likhetspunkter med den lojalitetsstandard som ble fastsatt ved lov 5. juni 1990 i forbindelse med endring av skatteloven § 53 første ledd sjette punktum, om adgang til framføring av underskudd. Før denne lovendringen opphørte retten til fortsatt framføring av underskudd i det overdragne selskap etter fusjon eller betydelig aksjesalg. Departementet hadde imidlertid på visse vilkår hjemmel til å dispensere fra framføringsforbudet. Ved lovendringen av 5. juni 1990 ble kombinasjonen av framføringsforbud og dispensasjonadgang erstattet med en lojalitetsstandard. Risikoen for «manipulering med akkumulert underskudd» ble i Ot prp nr 52 (1989-90) på side 10 vurdert slik:

«Ved en opphevelse av forbudet mot underskuddsframføring ved fusjon og betydelig aksjesalg vil de ulovfestede gjennomskjæringsregler som er utviklet gjennom retts- og ligningspraksis komme til anvendelse. I rettspraksis har det avgjørende spørsmål vært om transaksjonen må anses som en illojal omgåelse av skattereglene. Slike transaksjoner kan settes til side når de ikke har en viss egenverdi med hensyn til økonomiske realiteter utover forhold vedrørende beskatningen. Denne ulovfestede regel om gjennomskjæring har i praksis begrenset virkeområde og det er noe uklart hva som er kriteriene for å anvende regelen. Videre har ligningsmyndighetene en meget vanskelig bevisbyrde når regelen påberopes. Det er på denne bakgrunn ønskelig å vurdere ytterligere tiltak for å hindre manipulasjon med akkumulerte underskudd.»

Om den spesielle lojalitetsstandard som ble lovfestet, ble det blant annet uttalt følgende:

«Det er ikke mulig å gi eksakt anvisning på hvor grensene går for det område hvor den ulovfestede gjennomskjæringsregel kan anvendes. For å gi ligningsmyndighetene et sikrere utgangspunkt, foreslår departementet å lovfeste en bestemmelse om at framføringsretten avskjæres dersom hovedformålet med transaksjonen er å oppnå skattemessige fordeler

for partene. Dette vil også ha en preventiv virkning. Ved lesning av loven vil de skattepliktige bli kjent med at forsøk på illojal utnyttelse av reglene ikke fører fram.»

Lojalitetsstandarden i skatteloven § 53 første ledd supplerer den ulovfestede gjennomskjæringsstandard, som ellers ville gitt grunnlag for å avskjære retten til underskuddsframføring i omgåelsestilfellene. Lojalitetsstandarden i § 53 første ledd framstår som noe strengere enn den ulovfestede standard slik den er formulert at Kvisli, jf foran. Det framgår av sitatene foran at hensikten var å gi ligningsmyndighetene et sikrere utgangspunkt for å anvende gjennomskjæringsbetraktninger i slike tilfeller, og at en slik lovfesting ville ha preventiv virkning overfor skattyterne. Det bemerkes videre at § 53 første ledd bare gjelder i forhold til underskudd.

En *generell* lojalitetsstandard som foreslått i høringsnotatet, vil ha et langt bredere siktemål ved at ikke bare underskuddssposisjoner faller bort, men hele grunnlaget for skattefri omorganisering.

Departementet viser til det som er anført foran om forholdet mellom den lovfestede og den ulovfestede standard. Det ligger en betydelig utfordring i å utforme en generell lovfestet standard slik at den både er praktikabel for myndighetene og gir tilstrekkelig forutberegnelighet for skattyterne. Det kan ikke forventes at en lojalitetsstandard i detalj skal beskrive grensen mellom de transaksjoner som oppfyller kravet i standarden og de som ikke gjør det. Velger skattyter å foreta en transaksjon som ligger tett opp til grensen for hva som må antas å kunne aksepteres i forhold til lojalitetsstandarden, løper han også en risiko for å overskride grensen. I grenseområdet mellom lojale og illojale transaksjoner vil begrunnelsen for skattefrihet stå svakere, og behovet for beskyttelse av skattyternes interesse av forutsigbarhet vil være tilsvarende svekket. Det vises til at valg av å gjennomføre transaksjoner som ligger i dette grenseområdet lett vil kunne framstå som spekulasjon i et skjønnsmessig regelverk hvor grensen mellom skatteplikt og skattefrihet ikke kan angis som en absolutt størrelse. I de fleste tilfeller hvor en i praksis har foretatt gjennomskjæring etter den ulovfestede omgåelsesnorm, har transaksjonene framstått som kunstige og ikke-forretningsmessige. Det må følgelig antas at skattyteren som regel vil være klar over at transaksjonen nærmer seg grensen for omgåelse *før* denne grensen definitivt er overskredet slik at gjennomskjæring er aktuelt. Ved anvendelsen av en generell lovfestet lojalitetsstandard blir det sentralt hvilket innhold standarden har. Det er neppe mulig å gi en fullstendig og eksakt anvisning på hvor grensene går, og resultatet må bero på en skjønnsmessig vurdering av momenter. Ved denne vurderingen er det først og fremst innholdet og formålet med transaksjonen som må vurderes opp mot eventuelle skatteposisjoner som overføres og den økonomiske verdien av slike. Her kan det være behov for å se på av-

talene mellom partene, omfanget og innholdet av aktiviteten eller virksomheten i selskapene før fusjonen, og hva hovedformålet med transaksjonen er eller må antas å være. Dersom transaksjonen framstår som forretningsmessig, bedriftsøkonomisk, praktisk og på annen måte formålsløs uten overføring av angjeldende skatteposisjoner, vil dette kunne tilsi at transaksjonen ikke kan gjennomføres med skattemessig kontinuitet. Det vil derfor være et sentralt moment hvorvidt det foreligger posisjoner som underskudd eller negativ gevinst- og tapskonto, om den økonomiske verdien av disse er vesentlig i forhold til andre aktiva og aktivitet i selskapet. En slik vurdering må også i dag foretas av ligningsmyndighetene i forhold til den ulovfestede gjennomskjæringsregel for å avgjøre om en transaksjon kan gjennomføres uten beskatning generelt. Det kan på denne bakgrunn synes tvilsomt om det er behov for å lovfeste en spesiell gjennomskjæringsregel i denne sammenheng.

Ulempen ved gjennomskjæringsstandarder, sett i forhold til faste vilkår utfra objektivt konstaterbare kriterier, er usikkerheten som det skjønnsmessige vurderingstemaet nødvendigvis medfører. Dette gjelder imidlertid både ved lovfestede og ulovfestede gjennomskjæringsregler. Det kan anføres at kriteriene for å anvende reglene er vage og at utfallet av vurderingene framtrer som usikkert. Det kan imidlertid ikke være grunnlag for å hevde at lovfesting av en gjennomskjæringsstandard medfører større usikkerhet enn systemet med gjennomskjæring på ulovfestet grunnlag. En antar tvert imot at en lovfestet regel vil være mer informativ og gi bedre veiledning for skattyterne enn den gjeldende ulovfestede praksis. I tillegg må det antas at det for ligningsmyndighetene vil være enklere å praktisere en lovfestet lojalitetsstandard på dette området enn den ulovfestede gjennomskjæringsregelen.

Det vises for øvrig til merknadene i Innst O nr 33 (1991-92) om at en ordning med bindende forhåndsuttalelse om skattemessige konsekvenser av planlagte transaksjoner, bør utredes nærmere før en generell ulovfestet gjennomskjæringsregel blir lovfestet. En lovfesting av en spesiell gjennomskjæringsregel for fusjon og fisjon reiser de samme prinsipielle spørsmål, men vil bare berøre et avgrenset området innen skatteretten.

I høringsuttalelsene er det kommet flere tungtveiende innvendinger mot den foreslåtte lojalitetsstandarden, både hva gjelder den språklige utformingen og regelens materielle innhold. Det vises i denne sammenheng særlig til Skattedirektoratets anførsler om at det i tilknytning til den foreslåtte lojalitetsstandard er «påkrevet med retningslinjer for hvilke typetilfeller som er ment å falle utenfor reglene som skattemessig fusjon og fisjon». Departementet finner imidlertid at det ikke er mulig å angi slike typetilfeller, og et slikt behov kan derfor ikke imøtekommes. Kriteriene for anvendelse av standarden må i

tilfelle utvikles gjennom praksis. Skattedirektoratet anfører videre at dersom en «ikke har ment å begrense adgangen til å foreta skattefrie fusjoner/fisjoner utover det som følger av den ulovfestede gjennomskjæringsadgangen, vil direktoratet bemerke at det både finner det uheldig og unødvendig å lovfeste en egen lojalitetsstandard».

Det vises i tillegg til de øvrige høringsuttalelser, som gjennomgående er kritiske til den foreslåtte lojalitetsstandard.

Alminnelig gjennomskjæring ved fusjon og fisjon er et inngripende virkemiddel, idet resultatet vil være et skattemessig generaloppgjør der alle berørte aktiva anses realisert og utdelt til eierne, og deretter skutt inn til markedsverdi i nye selskaper. Vilkårene for å anvende et så inngripende virkemiddel vil og bør naturlig nok være relativt strenge. Dels gjelder dette ved at det skattemessige motiv for fusjonen eller fisjonen må framtre som nær enerådende før en er sikker på at domstolene vil akseptere gjennomskjæring. Dels gjelder det ved at beviskravene til dette motivet vil være ganske store. I praksis har gjennomskjæring på grunnlag av den ulovfestede gjennomskjæringsnorm vært meget sjelden i fusjons- og fisjonssaker, fordi ligningsmyndighetene normalt ikke kan konstatere at skattemotiv er enerådende eller nær enerådende.

Departementet har etter en nærmere vurdering kommet til at det ikke bør lovfestes en lojalitetsstandard som foreslått i høringsutkastet for fusjon og fisjon av selskaper, som har samme virkningen som den ulovfestede gjennomskjæringsregelen. Denne ulovfestede regel vil foreløpig bestå for rent eller nær rent skattemotiverte transaksjoner.

Særlig avskjæringsregel for visse fradragsposisjoner

I forhold til skattefritak for selve fusjonen eller fisjonen er det akseptabelt å ha så strenge vilkår som den ulovfestede gjennomskjæringsregel inneholder, for å kunne gripe inn mot misbruk. Men departementet finner behov for å kunne gripe noe lettere inn på et begrenset område, nemlig når det gjelder de 3 hovedformer for *fradragsposisjoner uten tilknytning til bestemte aktiva*.

Disse fradragsposisjonene er

- underskudd, dvs akkumulert fradrag som ikke er dekket av bruttoinntekter samme eller senere år,
- negativ saldo på gevinst- og tapskonto, dvs tapsaldo som skal fradragsføres med maksimalt 20 prosent av saldo hvert år,
- positiv, tom saldo, dvs gjenstående uavskrevet kostpris på driftsmiddel som er solgt med tap, ødelagt eller kassert før full avskrivning er skjedd.

Slike fradragsposisjoner gir framtidige inntektsfradrag og dermed spart skatt på framtidige bruttoinntekter hos den skattyter som har posisjonen.

Fordi disse fradragsposisjonene ikke har noen aktivtilknytning, i motsetning til f eks fradragsrett for avskrivninger på eksisterende driftsmidler, krever de ingen kapitalbinding eller aktivaforvaltning hos eieren. Negativ gevinst- og tapskonto og tom positiv saldo kan også videreføres selv om næringen opphører. Framføring av underskudd kan bare videreføres så lenge skattyteren også viderefører den næringsgren som underskuddet stammer fra, men den fortsatte næringsdrift kan eventuelt skje i sterkt redusert omfang. Etter departementets syn bør videreføring av slike fordelaktige skatteposisjoner kunne avskjæres i nærmere angitte misbrukstilfeller ved fusjon eller fisjon, selv om selve fusjonen eller fisjonen står seg i forhold til den ulovfestede gjennomskjæringsregel.

Utnyttelse av fradragsposisjoner krever at *samme* skattyter har skattepliktige inntekter å føre fradraget mot. Fusjon og fisjon kan brukes til å oppnå samling av inntekter og fradrag hos samme skattyter. I de fleste tilfeller vil dette ikke være misbruk, fordi fusjonen eller fisjonen anses å ha en bedriftsøkonomisk hovedbegrunnelse. Økte inntektsmuligheter på grunn av dette er positivt, og de økte muligheter for fradragsutnyttelse som dermed oppstår, er da akseptable som en sideeffekt. Det må imidlertid anses som misbruk dersom utsiktene til fradragsutnyttelse er et overveiende motiv for fusjonen eller fisjonen, dvs at de vanlige bedriftsøkonomiske hensyn *ikke* er hovedbegrunnelsen. Det er denne misbruksfaren som begrunner særlige avskjæringsregler for fradragsposisjonene.

Den typiske situasjon vil være at et selskap har akkumulert en betydelig fradragsposisjon, samtidig som det ved uendret drift ikke er noe realistisk håp om at selskapet vil ha framtidig inntjening til å utnytte fradraget effektivt. Selskapet og dets eiere vil da stå overfor 6 hovedalternativer, nemlig å

- a) avvikle selskapet på grunn av mangelen på fremtidshåp, slik at fradragsposisjonen omgående går tapt,
- b) fortsette driften av selskapet uten å legge inn nye tiltak, slik at fradragsposisjonen senere sannsynligvis vil gå tapt som utnyttet,
- c) styrke selskapet med kapital, omorganisering og andre tiltak for bedret inntjening, slik at fradragsposisjonen blir utnyttet innenfor rammen av det samme selskap,
- d) fusjonere hele selskapet med et annet selskap med forventet god inntjening, slik at fradragsposisjonen kan utnyttes i denne,
- e) ved fisjon la et eget, mindre selskap overta den næringsgren av selskapet som fradragsposisjonen er knyttet til, og deretter fusjonere dette mindre selskapet sammen med et annet selskap med forventet god inntjening, eller på annen måte tilføre det utfisjonerte selskap sikre inntekter, slik at fradragsposisjonen kan utnyttes i disse,

- f) ved fusjon eller fisjon styrke den forretningsmessige drift, slik at samlet verdiskaping øker og fradragsposisjonen kommer til nytte i inntekter av denne verdiskaping.

Eierne av et slikt selskap uten egne framtidsutsikter vil ha sterke incentiver til å unngå alternativ a og b, og til å lete etter en løsning blant de andre alternativer. Særlig gjelder dette dersom selskapet ikke har en netto gjeldsbyrde som stenger for de andre alternativene.

Slik leting etter andre alternativer er i utgangspunktet fullt forståelig og naturlig for eierne. Fradragsposisjonen vil som regel skyldes bedriftsøkonomiske kostnader som ennå ikke er dekket opp av bruttoinntekter, og fortsatt fradragsrett er langt på vei rimelig hos skattyteren. Men departementet legger stor vekt på at leting etter alternativer bør ha verdiskaping (bedriftsøkonomisk lønnsomhet før skatt) som hovedmotiv. Utnyttelse av fradragsposisjon bør ikke være hovedmotivet.

Ved alternativ c kan det generelt antas at lønnsomhetshensyn vil være grunnleggende. Eierne vil ikke ta kostnader med nye tiltak og tilføring av ny kapital, med mindre de har utsikter til inntjening på dette. Eksistensen av fradragsposisjonen i selskapet kan riktignok lede til at kapitaltilgang og lønnsom virksomhet, som *kunne* ha vært startet eller utvidet i en annen sammenheng, *heller* blir kanalisert til selskapet med den særlige fradragsposisjonen. Det må en kunne akseptere, fordi det vil ligge bedriftsøkonomiske forventninger om netto inntjening til grunn for en slik satsing. Derfor er det ikke behov for særlige mottiltak for å begrense adgangen til fradragsutnyttelse i slike tilfeller. Den ulovfestede gjennomskjæringsregel kan nyttes dersom kapitalstyrkingen mv bare skjer som en passiv omplussing uten annet formål enn å utnytte fradragsposisjonen der, dvs at kapital bare flyttes uten noen ny verdiskaping i form av et reelt bidrag til fortsatt drift.

Alternativ d - fusjon med et annet selskap som har gode inntjeningsutsikter - vil være økonomisk interessant for eierne selv om det ikke er sterke bedriftsøkonomiske hensyn som tilsier slik sammenslåing. Det samme gjelder alternativ e - fisjon med etterfølgende tilføring av inntekter. I fusjonstilfellene kan denne interessen gjelde eiergruppene i begge selskaper, slik at de endog kan være på leting etter hverandre. Eierne av selskap med gode inntekter (overskuddsselskap) kan se fordeler i å fusjonere med selskap i fradragsposisjon, idet en da unngår skatt på de selskapsinntekter som dekkes av fradraget. Den felles økonomiske interesse i slike fusjoner mellom fradragselskap og overskuddsselskap kan skape et uheldig marked for skattedrevne fusjoner dersom ikke adgangen begrenses.

Eierne vil gjennom sine skatterådgivere oftest vite at den ulovfestede gjennomskjæringsregel stanser de rene skattearrangementer, dvs fusjoner mv der utnyt-

telse av fradragsposisjon er det eneste motiv. Videre vil tilfeller med et *ubetydelig* bedriftsøkonomisk motiv i tillegg til et iøynefallende, sterkt skattemotiv gjerne bli unngått. Også slike tilfeller er i faresonen i forhold til den ulovfestede gjennomskjæringsregel. Men denne regel fanger ikke inn tilfeller der det kan gis en ikke *ubetydelig* bedriftsøkonomisk begrunnelse for transaksjonen, selv om skattemotivet er enda sterkere, og reelt det viktigste. Uten andre regler vil eierne derfor fristes til fusjoner mv med *begrenset* bedriftsøkonomisk verdi, fordi store skattefordeler kan oppnås likevel.

Departementet ønsker ikke å legge forholdene til rette for slike fusjoner mv. Imidlertid bør alternativ f behandles liberalt, slik at fradragsutnyttelse bare blir en sideeffekt av den økte verdiskaping som bør være hovedmålet med fusjonen eller fisjonen. Det bør kreves at de bedriftsøkonomiske motiver er overveien- de for at de aktuelle fradragsposisjoner skal kunne beholdes ved fusjon og fisjon. En må naturligvis akseptere at skattemotivet kan være et tilleggsmotiv, i og med at fusjonen mv vil gi en skattefordel som ingen, heller ikke eierne, kan lukke øynene for. Men det bør være et større forretningsmessig motiv som begrunnelse.

Det synes ikke hensiktsmessig å ta inn et positivt krav til bedriftsøkonomiske eller forretningsmessige motiver i lovteksten, idet et slikt lovformulert krav kan reise særlige tolkningsvanskeligheter. I stedet bør loven fokusere på de særlige tilfellene der skattemotiver er de overveien- de.

Departementet har etter dette utformet en særlig regel om fradragsbegrensning (unntak fra retten til kontinuitet i fradragsposisjoner) i utkastet til § 8-7 nr 4 i selskapsskatteloven. Forslaget lyder:

«Retten til å videreføre 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 fradragsposisjon er det overveien- de motiv for fusjonen eller fisjonen.»

En slik avskjæringsbestemmelse vil i praksis ha både en materiell og en ligningsmessig effekt. Den materielle effekten vil bestå i at selskapseierne må søke fusjons- og fisjonsløsninger med et (bedriftsøkonomisk) hovedmotiv som overskygger de skattefordeler som følger av videreføring av fradragsposisjonen. Jo større fradragsposisjonen er, jo større vil også dette kravet til annet hovedmotiv være. Den ligningsmessige effekt vil bestå i at skattyterne må kunne sannsynliggjøre eksistensen og omfanget av dette hovedmotiv. Departementet anser begge effekter ønskelige, idet videreføring av de aktuelle fradragsposisjoner ved fusjon og fisjon bør baseres på at skattyterne disponerer rasjonelt ut fra verdiskapingshensyn og kan sannsynliggjøre dette overfor ligningsmyndighetene.

Ved den ligningsmessige vurdering vil viktige momenter kunne være

- om fusjonen eller fisjonen legger til rette for en ikke ubetydelig samlet driftsforbedring, uten hensyn til eksistensen av fradragsposisjonen,
- om selskapet med fradragsposisjonen kan anses å bidra positivt til denne driftsforbedring,
- om dette bidraget er større enn den antatt økte fradragsutnyttelse som fusjonen eller fisjonen kan medføre,
- om driftsforbedringen skyldes aktiv næringsdrift og ikke bare omplassert passiv kapitalavkastning.

I tilfeller der selskapet med fradragsposisjon *selv* må anses å ha gode utsikter til inntjening som kan dekke opp fradraget i løpet av kort tid, vil vilkårene for å anvende bestemmelsen normalt ikke være oppfylt. Fusjonen eller fisjonen vil da ikke være vesentlig for å oppnå vanlig fradragsutnyttelse.

Formålet med avskjæringsbestemmelsen er ikke at den skal brukes i noe særlig omfang, men at den skal styre fusjons- og fisjonspraksis inn i samfunnsøkonomisk gode løsninger, der oppnåelse av skattefordeler i høyden blir et underordnet tilleggsmoment for eierne. Departementet regner med at bestemmelsen ikke vil bli en bremse på samfunnsøkonomisk fornuftige fusjoner og fisjoner, men vil stille krav til en økonomisk begrunnelse som plasserer et mulig skattemotiv i skyggen. Med en positiv lovregel om dette skulle også rimelige forutberegnelighetshensyn være ivarettatt, og det kan likeledes antas at de ligningsmessige håndhevelsesproblemer vil være moderate.

Forskjellen mellom den ulovfestede gjennomskjæringsregel og den foreslåtte, særlige bestemmelse vil ligge dels i kriteriene for anvendelse, dels i omfanget av rettsvirkningen. Den særlige bestemmelse vil komme til anvendelse selv om en viss forretningsmessig begrunnelse kan gis, dersom skattemotivet knyttet til fradragsutnyttelse bedømmes å være av større betydning. Til gjengjeld er rettsvirkningen begrenset til å avskjære fradragsposisjonen, mens fusjonen eller fisjonen for øvrig godtas med de skattefritak som følger av lovforslaget. Ved gjennomskjæring vil situasjonen oftest være at skattemotivet er så å si enerådende, ev bare med et skinn av en forretningsmessig begrunnelse. Men rettsvirkningen er da at de skattefritak som foreslås i selskapsskatteloven kapittel 8 ikke vil komme til anvendelse.

I tilfeller med tomme selskaper kan avskjæring av fradragsposisjoner være det viktigste virkemiddel, mens et skattemessig oppgjør for realiserte aktiva kan ha liten reell betydning. Da blir det liten forskjell i rettsvirkning mellom gjennomskjæring og anvendelse av den særlige avskjæringsbestemmelse. Denne bestemmelsen vil imidlertid kunne ha et naturlig fortrinn i disse tilfellene, idet kravet til bedriftsøkonomisk motiv vil være sterkere, og det er ønskelig at et slikt krav håndheves i forhold til de aktuelle fradragsposisjoner.

Det vises til utkastet § 8-7 nr 4.

Den gjeldende bestemmelse om avskjæring av underskudd i visse fusjonstilfeller mv, jf skatteloven § 53 første ledd siste punktum, foreslås opphevet, idet den nye avskjæringsbestemmelse bør overta. Den gjeldende bestemmelse er ikke begrenset til fusjoner og fisjoner, idet den også omfatter andre eierskifter, f eks rene aksjesalg. Det er imidlertid liten grunn til å videreføre dette. Et rent aksjesalg vil ikke medføre noe ny misbruksfare for akkumulert underskudd i selskapet, med mindre det også skjer noe mer, f eks at de nye aksjonærer fusjonerer selskapet inn i et annet selskap med sikre inntekter. Den foreslåtte bestemmelse bør da i tilfelle i stedet vurderes anvendt på dette etterfølgende stadium.

2.3.6 Skattemessig kontinuitet for selskap og aksjonærer

2.3.6.1 Gjeldende rett

En grunnleggende forutsetning for å godta at fusjon og fisjon kan gjennomføres uten umiddelbare skattemessige konsekvenser, er at de gjennomføres med skattemessig kontinuitet både for selskaper og aksjonærer. Det vil si at de skattemessige forhold som gjaldt før fusjonen eller fisjonen videreføres også etter transaksjonen selv om organiseringen av virksomheten er endret. Dette gjelder både gunstige skatteforhold, hvor en kan tale om *rett* til kontinuitet, og ugunstige skatteforhold, f eks en særlig lav inngangsverdi, hvor en kan tale om *plikt* til kontinuitet.

På *selskapsnivå* innebærer kravet til skattemessig kontinuitet at det overtakende selskapet trer inn i det overdragende selskaps skatteposisjoner. Ved en fusjon overføres det overdragende selskaps eiendeler, rettigheter og forpliktelser i sin helhet til det overtakende selskapet. Overføringen av eiendeler må skje til ligningsmessig nedskrevne verdier. Det foreligger ingen oppskrivningsrett og avskrivningsgrunnlaget på eiendelene endres ikke som følge av fusjonen. Det samme gjelder overføringer av eiendeler ved en fisjon.

Negative saldi og positiv gevinst- og tapskonto overføres til det overtakende selskap på samme vilkår som har vært gjeldende for det overdragende selskapet. Fradragsberettigede poster som tomme positive saldi, negativ gevinst- og tapskonto og framførbart underskudd overføres også ved fusjonen.

Har det overdragende selskapet en betinget skattefri gevinst etter skatteloven § 45 åttende ledd, overtar det overtakende selskapet forpliktelsen. Reinvesteringsforpliktelsen anses ikke som oppfylt i og med fusjonen, selv om det overtakende selskapet har relevante reinvesteringssjekter. Andre skattemessige forpliktelser som hvilte på det overdragende selskap må også overtas av det overtakende selskap.

Ved fisjon skal posisjoner som nevnt foran fordeles mellom selskapene, se nedenfor under avsnitt

2.3.7. Det selskapet som får posisjonen overtar også eventuelle forpliktelser som følger med posisjonen.

På *aksjonærnivå* innebærer skattemessig kontinuitet at aksjonærens inngangsverdi på aksjene i det overdragende selskapet som blir innløst, videreføres på vederlagsaksjene. I selskapsskatteloven § 5-7 er fastsatt et prinsipp om at den aksje som var anskaffet først, skal anses realisert først. Dette prinsippet tilsier at aksjonærenes ervervstidspunkt for de innløste aksjene i det overdragende selskapet må videreføres på vederlagsaksjene. Omfordelingen av inngangsverdien gjelder både historisk kostpris og tidligere RISK-reguleringer. De nye årlige RISK-beløpene som skal fordeles på vederlagsaksjene beregnes etter forskrift av 9. mars 1994 om omfordeling av RISK-beløp. Også denne fordelingen forutsetter at aksjonærenes ervervstidspunkt videreføres på vederlagsaksjene. Dette gjør at omfordelingen av inngangsverdien må foretas aksje for aksje. Omfordelingen kan derfor bli komplisert i de tilfellene hvor bytteforholdet ikke er en til en.

Når det gjelder fusjon der et heleid datterselskap innfusjoneres i morselskapet, slettes aksjene. Det skjer ikke noen fordeling av morselskapets inngangsverdier på aksjene i datterselskapet. Etter departementets syn gir dette riktig løsning når det gjelder historisk kostpris på aksjene i datterselskapet. Denne vil være reflektert i kostprisen på aksjene i morselskapet.

Heller ikke skjer det noe ombytte av aksjer hva angår morselskapets aksjer i datterselskapet ved fusjon etter aksjeloven § 14-1a annet punktum eller § 14-10 fjerde ledd, og da heller ikke noen omfordeling av inngangsverdier. Inngangsverdien for aksjer som minoritetsaksjonærene i datterselskapet får, er en videreføring av aksjonærens inngangsverdi på aksjer i det overdragende selskap.

Ved fusjon etter aksjeloven § 14-7 eller § 14-10 sjette ledd hvor begge de opprinnelige selskaper er overdragende og det nydannede selskapet overtakende, blir inngangsverdien for aksjonærene i begge de overdragende selskapene tilsvarende å videreføre på de nye aksjene.

Etter dagens regler omfatter ikke forskriften om omfordeling av RISK-beløp tilfeller der datterselskap innfusjoneres i morselskapet. Hensynet til å unngå dobbeltbeskatning skulle her tilsi at aksjonærene i morselskapet ble tilordnet RISK-beløpene som var tilordnet morselskapets aksjer i datterselskapet. Har selskapene vært registrert som RISK-konsern, vil morselskapets aksjonærer allerede ha fått tilordnet RISK-beløpene fra datterselskapsaksjene.

2.3.6.2 Høringsutkastets forslag

Det er i høringsutkastet ikke fremmet forslag som avviker fra gjeldende rett når det gjelder prinsippet om skattemessig kontinuitet ved fusjon og fisjon.

Når det gjelder tilordningen av RISK-beløp ved fusjon mellom mor- og datterselskap, er det foreslått å avvente departementets gjennomgang av RISK-reglene og ikke foreslå noen endringer nå.

2.3.6.3 Høringsinstansenes merknader

Prinsippet om skattemessig kontinuitet på *selskapsnivå* har ikke medført noen kommentarer fra høringsinstansene. Når det gjelder skattemessig kontinuitet på *aksjonærnivå*, er det innkommet uttalelser fra NHO og Skattedirektoratet. Uttalelsene knytter seg i hovedsak til tilordning av RISK-beløp.

NHO har avgitt følgende uttalelse:

«For å avverge økonomisk dobbeltbeskatning i de tilfeller *datterselskap innfusjoneres i morselskapet*, er det nødvendig at aksjonærene i morselskapet blir tilordnet de RISK-beløp som er tilordnet morselskapets aksjer i datterselskapet.

Vi ber om at slike regler utformes også i de tilfeller selskapene ikke har vært registrerte som RISK-konsern, jf høringsnotatet side 26, siste avsnitt.»

Skattedirektoratet har kommet med omfattende merknader i tilknytning til tilordning av RISK-beløp. Disse vil ikke bli gjengitt her. Begrunnelsen for dette er inntatt nedenfor.

2.3.6.4 Departementets vurdering og forslag

Departementets forslag er i samsvar med høringsutkastet.

Det vises til utkastet § 8-7 nr 1-2.

Departementet arbeider med en evaluering av RISK-systemet. Et høringsutkast vil om kort tid bli sendt ut. De spørsmål som er tatt opp av NHO og Skattedirektoratet blir nærmere vurdert i den sammenheng.

Om kontinuitet i fradragsføring av beregnet negativ personinntekt etter skatteloven kap 4 vises til avsnitt 2.5.4.

2.3.7 Særlig om fisjon

2.3.7.1 Gjeldende rett

Ved fisjon skal både eiendeler, nettoformue og skatteposisjoner fordeles.

a) Fordeling av eiendeler og nettoformue

Aksjekapitalen (både nominell og innbetalt kapital) samt nettoformuen i det fisjonerende selskap, deles forholdsmessig tilsvarende nedskrivningen av aksjekapitalen i det fisjonerende selskap. Ligningsmessig avskrivningsgrunnlag og kostpris på de eiendeler som overføres til det nye selskapet beholdes og videreføres i dette. Fordelingen av de enkelte eiendeler skjer fritt.

b) Fordeling av skatteposisjoner

Selv om en i praksis vedrørende skattefri fisjon har akseptert en fri fordeling av eiendeler, har en ikke akseptert en fri fordeling av alle skatteposisjoner.

Underskudd blir etter dagens praksis fordelt i samme forhold som aksjekapitalen blir fordelt, eller slik at en får et resultat som er tilnærmet riktig for den næringsvirksomhet eller del av næringsvirksomhet selskapene driver videre. En betingelse for fordelingen av framførbare underskudd er at ingen av opphørsgrunnene i skatteloven § 53 er til stede (nedleggelse eller opphør).

Positiv saldo tilføres det selskap som får driftsmidlene. Fordeles driftsmidler tilhørende samme saldogruppe på flere selskaper, må saldoen deles tilsvarende. *Tom positiv saldo* må fordeles i samme forhold som aksjekapitalen er fordelt.

Negativ saldo, gevinst- og tapskonto og betinget skattefrie gevinster kan etter skattyternes valg fordeles forholdsmessig etter aksjekapitalen, eller tilordnes det selskap med den virksomhet som posisjonen har nærmest tilknytning. *Avsetning til selvassuransfond* etter skatteloven § 44 første ledd bokstav i følger driftsmidlet.

2.3.7.2 Høringsutkastets forslag

a) Fordeling av eiendeler og nettoformue

Det er ikke foreslått noen begrensninger med hensyn til hvordan fordelingen av eiendeler og nettoformue skal skje. Her vil selskapene fortsatt stå fritt. Prinsippet om skattemessig kontinuitet medfører imidlertid at det heller ikke i framtiden vil være adgang til opp- eller nedskrivning av eiendelenes verdi.

Etter forslaget skal aksjekapitalen fordeles mellom aksjonærene i samme forhold som før fisjonen.

Nettoformuen i de fisjonerte selskaper skal fordeles i samme forhold som aksjekapitalen (både nominell og innbetalt kapital). Hvor det er vanskelig å få delingen av nettoformuen til å stemme med delingen av aksjekapitalen, skal dette løses ved etableringen av en *mellomregnskonto*, slik som foreslått av Aarbakkegruppen.

b) Fordeling av skatteposisjoner

Det er foreslått å kreve en bestemt fordeling av enkelte skatteposisjoner.

Når det gjelder *framførbare underskudd*, jf skatteloven § 53, foreslås det at dette bare skal kunne fordeles i samme forhold som aksjekapitalen deles.

Tom positiv saldo og gevinst- og tapskonto foreslås tilsvarende fordelt etter de samme prinsipper som for fordeling av underskudd.

For driftsmidler som faller inn under skatteloven § 44 A-2 bokstavene e-h, foreslås det at saldoen må følge driftsmidlet.

Den samme løsningen er valgt for avsetning til *selvassuransfond* etter skatteloven § 44 første ledd bokstav i.

Dersom driftsmidler som faller inn under skatteloven § 44 A-2 bokstavene a-d, plasseres i flere selskaper, må saldoen deles. Etter forskrift av 13. mai 1991 § 4 om skattefrie overføringer mellom aksje-

selskaper med hovedsakelig samme eierinteresser, skal delingen skje ved at det foretas en forholdsmessig fordeling på grunnlag av driftsmidlenes omsetningsverdi. En tilsvarende løsning ved fisjon foreslås å skulle gjelde for denne typen driftsmidler.

Hva angår reinvesteringsforpliktelsen etter skatte- loven § 45 åttende ledd (*betinget skattefritak ved ufrivillig realisasjon*) er foreslått at partene selv skal bestemme hvilket selskap som skal overta avsetningen.

2.3.7.3 Høringsinstansenes merknader

De fleste av høringsinstansene som har uttalt seg, har stilt seg negative til utkastets forslag til fordeling av skatteposisjoner som ikke er knyttet til eiendeler. De fleste innsigelser er reist mot forslaget til *underskuddsframføring* etter skatteloven § 53, samt skatteposisjonene *tomme positive saldi* og *negative gevinst- og tapskonti*. Det uttales bl a at det er uheldig at framførbart underskudd faller bort i det selskap som ikke driver virksomheten videre.

Professor Frederik Zimmer sier om dette:

«De reglene som her foreslås om fordeling av rett til fremføring av underskudd, for tom positiv saldo og for gevinst- og tapskonto, er svært strenge og kan føre til unaturlige løsninger og til uklarhet. Det kan f.eks. være helt klart at underskuddet stammer fra én av det delte selskaps virksomheter. Hvis denne virksomheten overføres til det fradelte selskap, blir vel konsekvensen at det delte selskap har opphørt med denne virksomheten og at rett til fremføring av den del av underskuddet som fordeles til det delte selskap, da faller bort. Om det samme blir konsekvensen (for den del av underskuddet som fordeles til det fradelte selskap) hvor virksomheten forblir i det delte selskap, synes tvilsomt. - For tom positiv saldo kan det spørres om retten til avskrivning bortfaller når selskapet ikke lenger driver den virksomhet som saldoen var knyttet til. De regler som er foreslått, kan lede til at fisjonen gjennomføres uten en fullstendig henføring av én virksomhet til ett av selskapene. På denne måten vil skattereglene kunne motvirke et hovedpoeng ved fisjonen. Det skal føres separate saldi og gevinst- og tapskonti for de enkelte næringer (sktl § 44 A-2, fjerde ledd, 2. pkt. og § 44 A-7 første ledd, 1. pkt.). Det burde derfor ikke være noe praktisk problem å la slike saldi og konti følge den virksomhet som de knytter seg til. Det kan evt overveies særregler for de tilfeller hvor virksomheten er opphørt; det er vel også der omgåelsesmulighetene er størst. For underskudd er det ikke alltid like klart hvilken næring det stammer fra. Her burde man i allfall gi skattyter mulighet for å påvise at underskuddet (eller del av det) stammer fra én bestemt næring og så godkjenne overføring av slikt underskudd sammen med virksomheten. - I det minste burde det gjøres klart i loven at retten til fremføring av underskudd, fradrag for avskrivninger osv er i behold uansett om den virksomhet som skatteposisjonen knyttet seg til, er overført til det annet selskap.»

Skattedirektoratet støtter høringsutkastets forslag for så vidt gjelder fordeling av skatteposisjoner, herunder fordeling av framføringsretten til underskudd, men bemerker at det kan anføres sterke argumenter for at underskudd som relaterer seg til en bestemt

næring i sin helhet burde kunne framføres i det av de fisjonerende selskap som driver næringen videre.

Høringsinstansene har ikke reist vesentlige innvendinger mot utkastet når det gjelder fordelingen av skatteposisjoner som knytter seg til bestemte driftsmidler.

2.3.7.4 Departementets vurdering og forslag

a) Fordeling av eiendeler og nettoformue

Ved en deling av næringsvirksomhet tilsier kontinuitetssynspunktet at eiendeler som hører til hver enkelt virksomhet, blir fordelt sammen med denne. Selv om en eiendel har nær tilknytning til en bestemt del av virksomheten, kan det likevel ikke utelukkes at forretningsmessige hensyn tilsier at den bør plasseres i et selskap som ikke skal føre denne næringsvirksomheten videre. Departementet går derfor inn for at kontinuitetssynspunktet fravikes på dette punkt i samsvar med høringsutkastets forslag, og at en opprettholder valgfriheten med hensyn til fordelingen av eiendeler.

Når det gjelder fordeling av aksjekapitalen må en ta utgangspunkt i de reelle verdiene i selskapet. Bak hver aksje står en forholdsmessig del av nettoformuen i selskapet. Dersom verdiene skulle deles ut ved en likvidasjon av selskapet, ville de øvrige aksjonærer neppe akseptere at en aksjonær får utlagt en eiendel til seg basert på for eksempel verdien i regnskapet, dersom denne verdien er lavere enn den reelle verdien. Videre ville en ikke-forholdsmessig deling av de reelle verdier og aksjekapitalen kunne medføre at forholdet mellom skattemessig inngangsverdi på aksjene og reelle verdier blir endret. Dette ville gi muligheter for uønsket skatteplanlegging ved fisjon av selskaper. Et fraskilt selskap hvor aksjer er planlagt solgt kunne tilordnes en uforholdsmessig stor andel av samlet skattemessig inngangsverdi på aksjene. Dette ville gi en redusert skattepliktig gevinst eller et større tap på salget. Nettoformuen i det fisjonerende selskapet skal derfor fordeles i samme forhold som aksjekapitalen (både nominell og innbetalt kapital). I enkelte tilfeller kan det være vanskelig å få delingen av nettoformuen til å stemme med delingen av aksjekapitalen. Det fisjonerende eller det fisjonerte selskap overtar større eller mindre skjulte verdier enn det (de) andre selskap(ene). Dette kan medføre at verdiene fratrukket eventuell gjeld overstiger nettoformuen som aksjonærene i dette selskapet har krav på. I den utstrekning differensen ikke kan gjøres opp gjennom gjeldsfordelingen selskapene imellom, løses dette ved at det etableres en mellomregningskonto, dvs en regulær fordring mellom de to (eller flere) selskapene. Denne fordringen innebærer ikke at kreditorselskapet har innvunnet noen skattemessig fordel, verken ved etableringen eller ved innfrielsen. Dersom forskjellen ikke utjevnes ved en slik fordring, vil fisjonen ikke kunne gjennomføres uten beskatning.

Det vises til utkastet § 8-8 nr 1.

Departementets forslag i høringsutkastet om at aksjekapitalen skulle deles mellom aksjonærene i samme forhold som før fisjonen tas ikke opp. En slik bestemmelse gir liten fleksibilitet ved fordelingen av eierinteresser mellom aksjonærene etter en fisjon. Bestemmelsen vil videre utelukke bruk av tilleggsvederlag av ulik størrelse til aksjonærene. Vedrørende yting av tilleggsvederlag vises det til avsnitt 2.8.

b) Fordeling av skatteposisjoner

Ved en isolert vurdering av fisjon ser ikke departementet store skattemessige betenkeligheter ved å tilate en fri fordeling av skatteposisjonene. Men en fisjon kan være en forberedelse for videre transaksjoner. Et ligningsmessig underskudd kan for eksempel ønskes utskilt til en aksjonærgruppe som kan nyttiggjøre seg dette enten ved en konserndannelse eller ved fusjon med et selskap som kan nyttiggjøre seg underskuddet. Ved en slik utskillelse uten overføring av nevneverdig aktivitet, vil delingen av selskapet kunne ha andre formål enn ønske om en rasjonell og hensiktsmessig omstrukturering av næringen.

For tilfeller hvor det er sannsynlig at overføring av underskudd eller annen fradragsposisjon er det overveiende motiv for en fisjon, foreslår departementet at slik skatteposisjon faller bort, jf avsnitt 2.3.5 og lovutkastet § 8-7 nr 4. Den videre drøftelse nedenfor forutsetter at overføring av skatteposisjoner ikke avskjæres på grunnlag av denne bestemmelsen.

Når det gjelder den konkrete fordeling av de enkelte *skatteposisjoner*, har departementet, blant annet på bakgrunn av uttalelser fra høringsinstansene, kommet til noen andre konklusjoner enn høringsutkastets forslag.

For *framførbart underskudd* er det som nevnt foran, foreslått at dette bare skal kunne fordeles i samme forhold som aksjekapitalen. Departementet anser dette for å være en for streng regel. Departementet foreslår at gjeldende rett videreføres og at underskuddet fordeles ut fra tilknytningen til det opprinnelige selskapets næringsvirksomhet eller forholdsmessig etter aksjekapitalen. Det er fortsatt et vilkår at ingen av bortfallsvilkårene etter skatteloven § 53 foreligger.

I mange tilfeller vil det være vanskelig å konstatere hvilken del av det opprinnelige selskaps virksomhet underskuddet skriver seg fra. Regnskapsplikten og den dokumentasjon som må framlegges for ligningsmyndighetene er ikke slik at en har separate regnskap for hver enkelt næring. Drives næringene i forskjellige kommuner, vil det imidlertid måtte foreligge et skatteregnskap for hver av næringene. Skattyter bør gis mulighet til å sannsynliggjøre hvilken del av det opprinnelige selskaps næring underskuddet skriver seg fra, slik at underskudd kan overføres sammen med virksomheten. Kan ikke tilknyt-

ning til en bestemt næring sannsynliggjøres, blir framførbart underskudd å fordele på selskapene i samme forhold som aksjekapitalen.

Dersom et selskap har en *positiv saldo* som det ikke lenger knytter seg driftsmidler til, representerer saldoen i realiteten et tap ved realisasjon eller uttak av de eiendeler som i sin tid var ført på saldoen. En slik tom positiv saldo kan bare etableres for saldo med flere driftsmidler, jf skatteloven § 44 A-2 bokstav a-d. En tom positiv samlesaldo gir samme skattemessig effekt som et framførbart underskudd. Det som skiller denne skatteposisjonen fra framførbart underskudd etter skatteloven § 53, er at det ikke knytter seg forpliktelser til framføringsadgangen. Framføringsretten er i behold selv om virksomheten er opphørt. Det er i tilfelle hvor virksomheten er opphørt at risikoen er størst for misbruk. Departementet har i avsnitt 2.5.3 konkludert med at det ikke er grunnlag for å innføre et krav om fortsatt virksomhet som vilkår for fisjoner uten umiddelbare skattekonskvenser. Departementet antar at hensynet til å unngå skattemotiverte overføringer av tomme positive saldi er tilstrekkelig ivare tatt gjennom avskjæringsregelen i utkastet § 8-7 nr 4.

Departementet foreslår at de samme prinsipper som er foreslått for framføring av underskudd også skal gjelde for *tomme positive saldi*. For disse posisjonene skal det føres separate saldi for hver enkelt næring, og det knytter seg ikke samme praktiske problemer til en overføring som for underskudd. Er virksomheten som en tom positiv saldo er knyttet til opphørt, skal saldoen fordeles i samme forhold som aksjekapitalen.

En *negativ gevinst- og tapskonto* representerer også et fradragsberettiget tap. Tapet er oppstått som følge av realisasjon av driftsmidler som faller inn under skatteloven § 44 A-2 bokstavene e-h. I henhold til skatteloven § 44 A-7 skal det føres separate gevinst- og tapskonti for hver næring, og for hver kommune som skattyter er skattepliktig til, og som etter skattelovens bestemmelser om stedbundet beskatning skal tilordnes henholdsvis gevinst eller tap. Det er således ikke noe praktisk problem å identifisere hvilken næring tapet knytter seg til. Det foreslås at også denne posisjonen følger de prinsipper som er foreslått for framførbart underskudd og tomme positive saldi.

Positiv gevinst- og tapskonto som representerer en gevinst, foreslås fordelt på samme måte som negativ gevinst- og tapskonto.

Det vises til utkastet § 8-8 nr 3.

I *saldogruppene e-h* (ett driftsmiddel på hver saldo) foreslås at saldoen skal følge driftsmidlet. Ingen av høringsinstansene har hatt prinsipielle innvendinger mot en slik løsning.

Når det gjelder *saldo i saldogruppene a-d* foreslås at disse skal følge driftsmidlene. Overføres disse til ulike selskaper, må saldoen fordeles. Det foreslås at deling skjer på grunnlag av driftsmidlenes omset-

ningsverdi, på samme måte som etter forskrift av 13. mai 1991 nr 336 om skattefrie overføringer mellom aksjeselskaper med hovedsakelig samme eierinteresse § 4.

Det vises til utkastet § 8-8 nr 4.

Etter skatteloven § 45 åttende ledd kan skattyter kreve *betinget skattefritak ved ufrivillig realisasjon* av et formuesobjekt. Dersom skattyter ikke har reinvestert vederlaget i nytt formuesobjekt av samme art innen utløpet av året etter den ufrivillige realisasjon, må det foretas endring av ligning for realisasjonsåret med inntektsføring av gevinsten. Avsetningen skal ikke kunne deles. Det selskapet som overtar den betingede avsetningen må oppfylle reinvesteringsforpliktelsen. Eventuell endring av ligning foretas for det selskapet som har overtatt avsetningen. Det foreslås at partene selv kan bestemme hvilket selskap som skal overta avsetningen.

Det vises til utkastet § 8-8 nr 3.

Avsetning til selvassuransfond foretatt i medhold av skatteloven § 44 første ledd bokstav i, foreslås å følge vedkommende skip.

Det vises til utkastet § 8-8 nr 4.

2.3.8 Skattemessig behandling av vederlag i annet enn aksjer

2.3.8.1 Gjeldende rett

Etter gjeldende praksis utløses beskatning ved *fusjon* ikke av at det ytes skattepliktig tilleggsvederlag, dersom dette ikke overstiger det som godtas etter selskapslovgivningen. Det innebærer at tilleggsvederlaget ikke må overstige 20 prosent av det samlede vederlag ved en fusjon, jf aksjeloven §§ 14-1a første ledd første punktum og 14-10 tredje og fjerde ledd. Det er antatt at begrensningen i adgangen til å yte tilleggsvederlag selskapsrettslig refererer seg til aksjenes og det øvrige vederlags samlede omsetningsverdi. Dette vil etter departementets syn gjelde også skatterettslig.

Etter ligningspraksis beskattes tilleggsvederlag ved en ellers skattefri fusjon som utbytte eller gevinst. Ytes det kontantvederlag i tillegg til aksjer uten at aksjonæren får redusert sin forholdsmessige eierandel, og aksjekapitalen ikke endres, beskattes tilleggsvederlaget som utbytte. Dersom kontantvederlaget medfører at aksjonærens eierandel blir redusert, utløses gevinstbeskatning.

Departementet legger til grunn at det etter gjeldende praksis for skattefrie fisjoner ikke godtas at tilleggsvederlag ytes.

Ved fusjon og fisjon over landegrensene i EU er det også anledning til å beskatte tilleggsvederlag. I EUs direktiv av 23. juli 1990 om fusjon mv over landegrensene bestemmer Artikkel 8 at aksjonærer som hovedregel ikke skal beskattes ved fusjon og fisjon. Bestemmelsens punkt 4 gjør imidlertid unntak for tilleggsvederlag.

2.3.8.2 Høringsutkastets forslag

Departementet foreslo i høringsutkastet å videreføre gjeldende praksis uten krav om full kontinuitet, og dermed akseptere at det ved fusjon ytes et tilleggsvederlag på inntil 20 prosent av det samlede vederlag. I Ot prp nr 36 for 1993-94 ble det foreslått å tillate at det ytes et tilleggsvederlag på inntil 20 prosent av det samlede vederlag også ved fisjoner, og departementet antok i høringsutkastet at dette burde godtas også skatterettslig. Det ble gitt en redegjørelse for departementets vurderinger mht hvordan tilleggsvederlag blir å beskatte etter de gjeldende regler om utbytte- og gevinstbeskatning. Ved lik utdeling til aksjonærene anses tilleggsvederlaget omfattet av begrepet «lovlig utbytte» i selskapsskatteloven § 3-4, med rett til godtgjørelse. Ved fullstendig innløsning av enkelte aksjonærer anses tilleggsvederlaget som vederlag ved realisasjon og beskattes som gevinst etter selskapsskatteloven § 5-3. Ved delvis innløsning foretas gevinstbeskatning etter selskapsskatteloven § 5-3 av den del av tilleggsvederlaget til de delvis innløste aksjonærer som overstiger det tilleggsvederlag de øvrige aksjonærene får.

2.3.8.3 Høringsinstansenes merknader

Svært få av høringsinstansene hadde merknader til departementets forslag når det gjaldt skatteregler for tilleggsvederlag ved fusjoner og fisjoner av aksjeselskaper. *Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening* og *Norges Statsautoriserte Revisorers Forening* bemerket at ordningen med tilleggsvederlag er nødvendig for at bytteforholdet mellom aksjene i fusjonerende selskaper skal gå opp. *Ligningsutvalget* er kritiske til departementets tolking av selskapsskattelovens begrep «lovlig utbytte» i § 3-4:

«Under punkt 2.4.6.1 er lagt til grunn at tilleggsvederlag ved fusjon og fisjon vil omfattes av uttrykket «lovlig utbytte» i selskapsskatteloven § 3-4 og gi rett til godtgjørelse. Dette bryter med det som ellers legges til grunn: «lovlig utbytte» må være lovlig utbytte etter aksjelovens regler. En kan ikke se at det er gitt noen begrunnelse for et unntak fra den vanlige forståelse av uttrykket «lovlig utbytte».»

2.3.8.4 Departementets vurdering

Når det gjelder adgangen til å yte tilleggsvederlag med inntil 20 prosent av det samlede vederlag ved en ellers skattefri *fusjon* av aksjeselskap, ser departementet ikke grunn til å foreslå innskrenkninger i forhold til gjeldende regler. Dette samsvarer med den selskapsrettslige adgangen til å yte tilleggsvederlag etter gjeldende aksjelov §§ 14-1a første ledd første punktum og 14-10 tredje og fjerde ledd.

Av hensyn til at bytteforholdet mellom aksjene i overdragende og overtakende selskap skal gå opp, er det et praktisk behov for å kunne yte tilleggsvederlag. Selv om utdeling av tilleggsvederlag ved fusjon innebærer et brudd på prinsippet om full eierkontinuitet, foreslår departementet derfor at gjeldende

praksis på dette punkt videreføres. En foreslår også at ordningen skal gjelde tilsvarende ved fisjon. Ved at adgangen til å yte tilleggsvederlag begrenses til inntil 20 pst av det samlede vederlags omsetningsverdi, må hensynet til at det skal foreligge Eiermessig kontinuitet anses tilstrekkelig ivarettatt.

Tilleggsvederlag ved fusjon og fisjon bør etter departementets syn fortsatt skattlegges som utbytte eller gevinst. Det vil da være nødvendig å skille mellom lik utdeling og skjev utdeling av tilleggsvederlag.

Lik utdeling:

Tilleggsvederlag ved fusjon og fisjon anses ikke selskapsrettslig som utbytte. Fordeles tilleggsvederlaget likt mellom aksjonærene i selskapet, må det skattemessig anses som en vederlagsfri overføring fra selskap til aksjonær som utløser utbyttebeskatning, jf selskapsskatteloven § 3-2 nr 2.

Departementet legger til grunn at tilleggsvederlag ved fusjon, som er tillatt etter de selskapsrettslige regler og omfattet av selskapsskattelovens begrep «lovlig utdelt utbytte», skal beskattes som utbytte etter lovens § 3-2 og gir rett til godtgjørelse etter § 3-4 dersom det fordeles likt.

Skjev utdeling, innløsning:

Foretas det en «skjevdeling» ved at noen aksjonærer helt eller delvis innløses, anses utdelingen ikke som utbytte, jf selskapsskatteloven § 3-2 nr 2 annet punktum.

En *fullstendig innløsning* av enkelte aksjonærer er å anse som realisasjon, og danner følgelig grunnlag for gevinstbeskatning av vedkommende aksjonær.

Får noen aksjonærer færre vederlagsaksjer enn bytteforholdet skulle tilsi, og et større tilleggsvederlag enn andre aksjonærer, medfører dette en delvis innløsning av disse. De får en forholdsmessig mindre eierandel i det nye selskapet enn bytteforholdet skulle tilsi. Etter departementets vurdering innebærer denne reduksjonen en realisasjon som skal utløse gevinstbeskatning. Antallet aksjer som anses realisert vil i såfall være differansen mellom det antall aksjer aksjonæren skulle hatt etter bytteforholdet og det antall aksjer han har fått.

Beregning av gevinst:

Ved fullstendig innløsning må innløsningsbeløpet anses som vederlag ved realisasjon og gevinstberegnes etter de alminnelige reglene i selskapsskatteloven § 5-3.

Ved en delvis innløsning anses den del av tilleggsvederlaget til de delvis innløste aksjonærene som overstiger tilleggsvederlaget som de øvrige aksjonærene får, som vederlag for de aksjer som anses realisert. Dette vederlaget skal gevinstbeskattes.

Det vises til utkastet § 8-6 nr 1.

2.4 INNTREDEN AV VIRKNINGER AV FUSJON OG FISJON

2.4.1 Gjeldende rett

Ved en fusjon lignes det overtakende selskap for de fusjonerte selskapers samlede inntekt i fusjonsåret, se avsnitt 2.5 nedenfor. Ved fisjon lignes selskapene hver for seg i fusjonsåret.

Det har etter gjeldende rett vært uklart hvilket år som skal anses som skatterettslig fusjons- eller fisjonsår. Det kan tenkes flere mulige tidspunkter, for eksempel det tidspunkt generalforsamlingen treffer vedtak om at selskapene skal omorganiseres, eller det tidspunkt da omorganiseringen faktisk er gjennomført. I Skattedirektoratets Lignings-ABC for 1995 er det på side 397 antatt at fusjonsåret vil være det år da fusjonen er gjennomført i selskapenes regnskaper. Overligningsnemnda i Oslo har imidlertid i en konkret sak, referert i «Utv Dommer, uttalelser m.v. i skattesaker og skattespørsmål» for 1989 side 263, lagt beslutningstidspunktet til grunn.

Aksjeloven § 14-19 første ledd fastsetter en rekke virkninger av fusjonen når fristen etter § 14-17 annet ledd har løpt ut for alle selskaper som deltar i fusjonen, og alle krav etter sistnevnte bestemmelses tredje ledd er innfridd eller avgjort. Etter § 14-19 annet ledd kan skifteretten på begjæring beslutte at virkningen av fusjonen skal inntre selv om ikke kravene etter § 14-17 er innfridd eller avgjort. For private aksjeselskaper er det ikke gitt noen tilsvarende regel om virkningsdag, men det er i § 14-6 gitt en regel om kreditorfrist for å gjøre innsigelser mot fusjonen gjeldende. Det er ikke gitt regler i aksjeloven om fisjoner.

2.4.2 Høringsutkastets forslag

Departementet viste i høringsutkastet til forslaget til ny aksjelov i Ot prp nr 36 for 1993-94 der det i §§ 14-10 og 14-17 var foreslått bestemmelser om virkningsdag ved henholdsvis fusjon og fisjon. Det avgjørende tidspunkt var etter forslaget når utløpet av kreditors frist for å gjøre gjeldende innsigelser mot at fusjonen eller fisjonen gjennomføres var utløpt, og alle krav etter utkastets § 14-8 tredje ledd er innfridd eller avgjort. Departementet foreslo at dette tidspunkt skulle legges til grunn også skatterettslig.

2.4.3 Høringsinstansenes merknader

Generelt synes de fleste høringsinstanser å være tilfreds med at en får en klargjøring av hvilket tidspunkt som skal legges til grunn. Det er imidlertid delte meninger om hvilket tidspunkt dette bør være.

Skattebetalerforeningen og *advokat Sverre E. Koch* mener den valgte løsning innebærer praktiske problemer. *Skattebetalerforeningen* uttaler:

«Det må anses å være en klar nyvinning at man nå får avklart fra hvilket tidspunkt virkningen av en fusjon eller fisjon skal inntre. Det er åpenbart hensikts-

messig at man såvel selskapsrettslig som skatterettslig benytter samme tidspunkt.

Det kan imidlertid tenkes å oppstå praktiske problemer ved at virkningstidspunktet er satt til når kreditors frist for å gjøre innsigelser gjeldende mot at fusjon eller fisjon gjennomføres, er utløpt. Dette skyldes hovedsakelig at det fra tid til annen kan være problematisk å få endringsmeldinger behandlet i foretaksregisteret/tatt inn i lysningsbladet. For å være sikker på at meldingene vil bli behandlet før årsskiftet må derfor fusjon-/fijonsbeslutningene treffes i løpet av august måned.

Av denne grunn hadde det vært ønskelig at departementet anmoder Justisdepartementet om å vurdere nødvendigheten av å ha en kreditorfrist på 3 mnd, alternativt om det ikke bør innføres regler om prioritert behandling ved Foretaksregisteret/Lysningsbladet i fusjons-/fijonstilfellene.»

Norges Statsautoriserte Revisorers Forening går inn for at det bør være opp til partene om regnskaps-tidspunktet eller vedtakstidspunktet skal legges til grunn:

«Etter dagens ligningspraksis har man godtatt partenes standpunkt, noe som ikke sees å ha gitt noen problemer. Sett fra næringslivets side, vil den gunstigste regel være å kunne velge tidspunktet selv for når virkningen av fusjon/fisjon inntreffer. Beslutnings- og gjennomføringstidspunktene vil kunne falle i hvert sitt inntektsår, ettersom gjennomføringen som regel vil være avhengig av at regnskapet er avsluttet, enten pr 31. desember eller et annet tidspunkt, og deretter revidert. Det vil derfor nødvendigvis ta noe tid fra det foreligger et avsluttet regnskap til en formell fusjonsbeslutning har funnet sted. Det bør derfor være valgfrihet med hensyn til gjennomførings-tidspunktet, om dette settes til tidspunktet for det regnskap som ligger til grunn for fusjonsvederlaget eller det senere tidspunkt for det formelle fusjons-vedtaket. Vår erfaring er at det sjelden eller aldri har forekommet at en besluttet fusjon ikke er blitt gjennomført på grunn av kreditorvarsel.»

Den Norske Advokatforening støtter departementets forslag om likhet mellom selskaps- og skattereglene:

«Dersom bestemmelsene om virkningsdag ved fisjon og fusjon blir vedtatt i den nye aksjeloven (og det synes vel temmelig opplagt), er det selvsagt fornuftig (og i tillegg klargjørende) å benytte denne dato også skattemessig. Konsekvensen av dette bør da som det er foreslått for fusjon være at det utføres en ligning i fusjonsåret av de to selskaper. Ved fisjon bør man ta det samme utgangspunkt nemlig hva som er avtalt mellom partene. Hvis først deler av årets overskudd etter avtalen mellom partene skal beholdes av det delende selskap, må man rimeligvis også trekke den skattemessige konsekvensen av dette, slik at det overdragende selskap lignes for denne inntekt. Etter foreningens oppfatning er dette også noe som aksepteres i praksis i dag. Det er i og for seg korrekt som departementet uttaler på side 34 at inntekten i det overdragende selskap lignes frem til fisjonen og deretter fordeles inntektene på de to selskaper. Poenget er likevel at man i svært mange tilfeller får en aksept på en praktisk nødvendig fremgangsmåte, hvor-etter fisjonen gjennomføres med en viss grad av tilbakevirkning. For å kunne vedta og gjennomføre en

fisjon, vil man svært ofte være avhengig av en noen-lunde fullstendig regnskapsavslutning og en simultan avslutning og beslutning er i praksis vanskelig.

Det bør vurderes om ikke spørsmålet om virkningstidspunkt og ligningen i transaksjonsåret skal lovfestes. Dette sikrer klarhet og likebehandling.»

2.4.4 Departementets vurdering og forslag

Etter departementets oppfatning fremtrer det som hensiktsmessig at det overtakende selskap ved fusjon lignes for de fusjonerte selskapers samlede inntekt i fusjonsåret, og at selskapene ved fisjon lignes hver for seg for hele fisjonsåret, jf avsnitt 2.5. Det må følgelig tas stilling til hvilket år virkningene av fusjon eller fisjon inntreffer.

Ved lovendring av 22. desember 1995 er det med virkning fra 1. januar 1996 etablert et skille mellom allmenne og private aksjeselskaper, jf aksjeloven § 1-1. Ved fusjon av allmenne aksjeselskaper er det gitt en regel om virkningsdag i § 14-19. Avgjørende etter denne bestemmelse er det tidspunkt da kreditorenes frist til å gjøre innsigelser mot fusjonen etter § 14-17 annet ledd er utløpt og alle krav etter bestemmelsens tredje ledd er innfridd eller avgjort. For fusjon av private aksjeselskaper er det ikke gitt noen regel om virkningsdag, men om fristdag for kreditorinnsigelser, se § 14-6.

Det er videre gitt regler om registrering av nystiftet selskap, jf § 2-9, og om registrering av oppskrivning av aksjekapitalen i eksisterende selskap, jf § 4-7. Fisjon av aksjeselskap medfører at aksjer i det overtakende selskap overføres til aksjonærer i det overdragende selskap, og denne overføringen kan selskapsrettslig gjennomføres som en utbytteutdeling eller ved nedsettelse av aksjekapitalen. Bare i sistnevnte tilfelle vil det være nødvendig å varsle Foretaksregisteret, jf aksjeloven § 6-3, som etter registrering av beslutning om slik nedsettelse kunngjør denne og varsler selskapets kreditorer om at disse innen en frist på 3 mnd kan protestere mot nedsettelsen. Også nedsettelse av aksjekapitalen etter aksjeloven § 6-4 annet ledd nr 2 eller tredje ledd kan gjennomføres uten kreditorvarsel.

Ved en vurdering av hvilket tidspunkt som bør legges til grunn mht de skattemessige virkninger av fusjoner og fisjoner, må det etter departementets syn legges vekt på hensynet til å oppnå en viss rettslikhet mellom de selskapsrettslige og de skatterettslige regler. Det vil også være en fordel om tidspunktet er underlagt vitterlighet og notoritet. Endelig er det ønskelig med mest mulig likhet med hensyn til virkningstidspunkt for ulike former for fusjon og fisjon av selskaper.

Etter departementets vurdering bør det selskapsrettslige virkningstidspunktet ved *fusjoner* av allmenne aksjeselskaper i aksjeloven §§ 14-19 jf 14-17 tredje ledd legges til grunn også skatterettslig. Selv om dette kan innebære at selskapene må treffe beslutning tidlig på høsten, vil selskapene selv ha mu-

lighet for å bestemme fra hvilket år fusjonen skal ha skattemessige virkninger. Ved å benytte den selskapsrettslige virkningsdag oppnås et felles selskaps- og skatterettslig skjæringspunkt, som dessuten er lett påviselig og registrert i offentlig register.

Ved fusjon av privat aksjeselskap antar departementet at det vil være hensiktsmessig å benytte utløpet av kreditorfristen som skjæringspunkt, slik at virkningstidspunktet fastsettes mest mulig likt for private og allmenne selskaper.

Det er uklart hva som etter gjeldende rett er virkningstidspunktet for fisjon. Departementet legger imidlertid til grunn at både skattytere og ligningsmyndigheter har behov for en avklaring av hvilket tidspunkt som skatterettslig skal legges til grunn som virkningstidspunkt. I mangel av en selskapsrettslig regulering må det skatterettslig fastsettes et virkningstidspunkt. Et slikt skattemessig skjæringspunkt bør fortrinnsvis være knyttet til en omstendighet som gir tidspunktet tilstrekkelig notoritet.

Vedrørende *fisjon* skal det videre bemerkes at det i NOU 1996:3 Ny aksjelovgivning, er foreslått at virkningen av fisjon skal inntre på tidspunktet for registrering i Foretaksregisteret av melding om at delingen skal tre i kraft. Når en uttrykkelig selskapsrettslig regulering av fisjonstilfellene eventuelt tas inn i aksjeloven, vil departementet vurdere i hvilken utstrekning skatterettslige regler på området kan tilpasses de selskapsrettslige reglene.

Ved fisjon med overføring til nystiftet aksjeselskap skal selskapet etter aksjeloven § 2-9 anmeldes til Foretaksregisteret senest seks måneder etter at stiftelsesdokumentet er undertegnet. Registrering er etter tredje ledd avhengig av at innbetaling er foretatt med hensyn til minst halvparten av den fastsatte aksjekapital samt minst halvparten av det aksjeeierne skal betale utover aksjenes pålydende. Ved fisjon med overføring til eksisterende aksjeselskap er det gitt tilsvarende bestemmelse om registrering og minimumsinnbetaling ved forhøyelse av aksjekapitalen i § 4-7 annet og tredje ledd. Departementet antar at det kan være både hensiktsmessig og klargjørende å legge registrering som nevnt foran til grunn som skattemessige skjæringspunkter ved fisjon, i påvente av at regler om slikt virkningstidspunkt gis i aksjeloven.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at det skattemessige virkningstidspunkt ved fisjon av aksjeselskap settes til tidspunktet for registrering av nystiftet selskap, jf aksjeloven § 2-9, og til tidspunktet for registrering av kapitalforhøyelse ved fisjon med overføring til eksisterende aksjeselskap, jf aksjeloven § 4-7.

Det vises til utkastet § 8-10 nr 2 og 3.

2.5 LIGNINGEN I TRANSAKSJONSÅRET - FASTSETTING AV PERSONINNTÉKT

2.5.1 Gjeldende rett

Etter gjeldende praksis for fusjon lignes det overtakende selskap for de fusjonerte selskapers samlede inntekt i fusjonsåret. Dersom fusjonen finner sted midt i inntektsåret, anses de overdragende selskaper fram til fusjonen som avdelinger under selvstendig bestyrelse etter skatteloven § 20 første ledd siste punktum.

Ved fisjon fastsettes inntekten i det overdragende selskap fram til fisjonen og for hvert av selskapene etter fisjonen. Overskuddet før fisjonen kan skattlegges fullt ut på det overdragende selskap dersom dette ikke oppløses ved fisjonen. Alternativt kan det fordeles i samme forhold som aksjekapitalen, eller slik at overskuddet blir tilnærmet riktig i forhold til resultatet for de fisjonerte selskapers virksomheter. Dette gjelder uansett om fisjonen gjennomføres ved kapitalnedsettelse eller ved oppløsning. Denne fordelingen, som gjelder tilsvarende for underskudd, skjer etter skattyternes valg.

2.5.2 Høringsutkastets forslag

Departementet foreslo ikke endringer i forhold til gjeldende praksis, verken ved fusjon eller fisjon.

2.5.3 Høringsinstansenes merknader

De fleste av høringsuttalelsene som hadde bemerkninger til ligningen i transaksjonsåret tok opp forholdet til delingsreglene.

Skattedirektoratet uttaler:

«Beregnet personinntekt etter delingsmodellen

Hvorvidt vilkårene for å beregne personinntekt etter skatteloven §§ 57 og 58 er oppfylt ved fisjon/fusjon, antas å måtte vurderes i forhold til hvert enkelt selskap, både før og etter at fisjonen/fusjonen har funnet sted. Fisjon og fusjon av selskaper reiser spørsmål om hvordan fastsettelse av personinntekt skal gjennomføres etter skatteloven § 60 dersom fisjon/fusjon finner sted midt i inntektsåret og det oppstår/opphører selskaper som er/ikke er underlagt delingsreglene. Dette bør reguleres i forbindelse med den foreslåtte lovfestingen av de skattemessige reglene om fisjon og fusjon.

Fusjon

Når det gjelder fusjon er det foreslått at de fusjonerende selskapers resultat i fusjonsåret skal slås sammen, og lignes på det overtakende selskap. Dette reiser spørsmål om hvorledes en skal fastsette personinntekt etter delingsmodellen, f.eks. dersom delingsplikt bare foreligger før fusjonstidspunktet for et av selskapene. Den skisserte løsning for ligningen i transaksjonsåret medfører at en må ta stilling til hvordan en skal fastsette grunnlaget for beregning av personinntekt, kapitalavkastningsgrunnlaget og lønnsfradraget i de enkelte selskapene. En løsning er at det som for opphørssituasjoner foretas en regnskapsavslutning på fusjonstidspunktet, som danner grunnlag for beregning av personinntekt i delings-

pliktlige selskaper som fusjoneres. På det overtakende selskap kan det, i fall dette er delingspliktig, foretas en egen beregning av personinntekten, basert på inntekt opptjent etter fusjonstidspunktet. Videre må det fastsettes en åpningsstatus for kapitalavkastningsgrunnlaget, samt beregnes lønnsfradrag isolert for dette selskapet. Når det gjelder metoden som er valgt for verdsettelse av eiendeler som inngår i kapitalavkastningsgrunnlaget, reiser det seg spørsmål om disse skal videreføres i det overtakende selskap eller om eiendelene skal anses som ervervet i inntektsåret. Dette spørsmålet er også aktuelt ved fusjon pr 1. januar. Det antas at eventuell negativ beregnet personinntekt i et selskap må kunne samordnes med positiv beregnet personinntekt i det overtakende selskap i det aktuelle inntektsåret. Her kan imidlertid den situasjon oppstå at det ikke er de samme aktive eiere før og etter fusjonstidspunktet.

I de tilfeller hvor samtlige selskaper som omfattes av fusjonen er delingspliktig, må personinntektberegningen kunne foretas på grunnlag av det resultat som det overtakende selskap skal lignedes for. Det må i så fall vurderes om det er behov for regler om hvordan tilordningen av personinntekten skal skje.

Fisjon

Ved fisjon av aksjeselskaper er det foreslått at en skal fastsette inntekten i det overdragende selskap frem til fisjonen, og for hvert av selskapene etter fisjonen, og at overskuddet før fisjonen valgfritt enten kan skattlegges på det overdragende selskap når dette består etter fisjonen, fordeles i samme forhold som aksjekapitalen eller fordeles slik at overskuddet blir tilnærmet riktig i forhold til den næringsvirksomhet som selskapene driver. Reglene om overskuddsfordeling, gjør det i tillegg til det som er nevnt under fusjon, nødvendig med regler som regulerer hvorledes en skal fastsette grunnlaget for beregnet personinntekt i de enkelte selskapene. Dersom det overdragende selskap består og er delingspliktig, mens det overtakende ikke er delingspliktig, vil en fordeling av overskuddet f.eks etter aksjekapital resultere i at en del av inntekten ikke blir undergitt personinntektsbeskatning. Opphører det overdragende selskapet (som er delingspliktig), blir det spørsmål om det av hensyn til delingsreglene skal foretas en forhåndslikning slik at inntekt fram til dette tidspunktet undergis personinntektsbeskatning. I motsatt fall vil personinntektsbeskatning bortfalle helt eller delvis alt etter som ett eller ingen av de nye selskapene er delingspliktig. I slike tilfeller vil det også oppstå problemer i forbindelse med reglene om refusjon etter skatteloven § 31 femte ledd.»

Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening uttaler:

«Fremføring av negativ beregnet personinntekt i skatteloven § 55 tredje ledd heter det at negativ beregnet personinntekt fra enmannsforetak eller selskap, ikke skal komme til fradrag i personinntekt utenfor foretaket eller selskapet, men fremføres mot positiv beregnet personinntekt fra samme foretak eller selskap.

Ved fusjon og fisjon vil det alltid være noen eieres selskap som ikke formelt blir videreført etter fusjons-/fisjonstidspunktet. Ved streng fortolkning av ovenstående vil dette bety at fremføringsadgangen i flere tilfeller vil falle bort ved slik omorganisering. Etter NARFs mening er det urimelig. Når fusjonen/

fisjonen forøvrig oppfyller kriteriene for skattemessig kontinuitet, bør dette også være tilstrekkelig for retten til å fremføre negativ beregnet personinntekt. Dersom så ikke er tilfelle kan manglende fremføringsadgang hindre bedrifts- og samfunnsøkonomisk lønnsomme omorganiseringer. NARF ber med dette om at det presiseres i skatteloven § 55 tredje ledd at fremføringsadgangen opprettholdes ved fusjon/fisjon.

Fastsettelse av kapitalavkastningsgrunnlaget ved fusjonen. Så vidt vi forstår tilsier skattemessig kontinuitet at de verdsettingsprinsipper som er benyttet ved fastsetting av kapitalavkastningsgrunnlaget før en fusjon skal videreføres også etter fusjonen. Frem til og med inntektsåret 1994 har flere forskjellige verdsettelsesmetoder vært tillat, jf. skatteloven § 60 tredje og fjerde ledd. Fra inntektsåret 1995 vil skattemessige og regnskapsmessige verdier godtas (jf. Innst. O. nr. 72 (1994-95)). Dette betyr at fusjonerende selskaper kan ha benyttet ulike verdsettelsesmetoder for samme gruppe eiendeler. Ved fusjon vil det oppstå et problem når det gjelder eiendeler ført på samlesaldo, fordi disse skal verdsettes på samme måte (jf. delingsforskrift av 2. juni 1992). Samtidig heter det at utgående verdi ett år skal være lik inngående verdi året etter. NARF ber om at dette forholdet avklares nærmere.»

NHO uttaler at de forstår forslaget slik at gjeldende rett om skattemessig tilordning av årsresultatet på fusjonspartnerne skal videreføres slik denne framgår av lignings-ABC for 1994, side 309.

2.5.4 Departementets vurdering

Etter gjeldende praksis skal det overtakende selskap lignedes for de fusjonerte selskapers samlede inntekt i fusjonsåret. Dersom fusjonen finner sted midt i inntektsåret, må de overdragende selskaper fram til fisjonen anses som avdelinger under selvstendig bestyrelse etter skatteloven § 20 første ledd siste punktum. Etter departementets vurdering bør dette fortsatt være utgangspunktet. På bakgrunn av de mottatte høringsuttalelsene vil departementet bemerke følgende til forholdet til reglene om fastsettelse av personinntekt i skatteloven kapittel 4 (delingsreglene):

2.5.4.1 Opphør av delingsplikt i løpet av inntektsåret

I enkelte tilfeller kan en fusjon eller fisjon medføre at delingsplikt opphører i løpet av inntektsåret, f.eks fordi et delingspliktig selskap oppløses i forbindelse med en innfusjonering i et ikke-delingspliktig selskap. Etter departementets forslag kan hele transaksjonsårets overskudd i slike tilfeller lignedes hos det overtakende selskap. Departementet ser at det i så fall kan by på problemer å beregne personinntekt i det oppløste selskapet, fordi en ved inntektsårets slutt mangler en separat beregning av den skattepliktige inntekt i dette selskapet.

Departementet vil vurdere nærmere hvordan dette problemet bør løses, slik at beregning av personinntekt i det oppløste selskapet kan finne sted uavhengig av at alminnelig inntekt for hele transaksjonsåret

lignes hos det overtakende selskap. En mulig løsning kan være en sjablonmessig beregning av personinntekt i det oppløste selskapet ut fra alminnelig inntekt i det overtakende selskap. Departementet viser til at en lignende løsning legges til grunn ved overdragelse av eierandel i delingspliktig selskap i løpet av inntektsåret etter delingsforskriften § 3-1 annet ledd. En annen løsning kan være å oppstille krav til resultatregnskap på fusjons- eller fisjonstidspunktet, og beregne personinntekten i det oppløste selskapet ut fra dette. Departementet vil komme tilbake med en nærmere regulering av disse tilfellene i forskrift.

For øvrig legger departementet til grunn at tilfeller med inntreden og opphør av delingsplikt i løpet av transaksjonsåret reguleres av de alminnelige regler i delingsforskriften. Dersom f eks to ikke-delingspliktige selskaper fusjonerer slik at det overtakende selskapet blir delingspliktig, vil beregning av personinntekt i det overtakende selskapet ta utgangspunkt i alminnelig inntekt for dette selskapet. Denne personinntekten tilordnes de aktive aksjonærer i det overtakende selskap. At overtakende og overdragende selskap må ses under ett mht delingsplikt, antas å være mest i tråd med de hensyn som ellers begrunner fusjon og fisjon.

2.5.4.2 Verdssettelse av kapitalavkastningsgrunnlaget i overtakende selskap

Skattyter kan etter delingsforskriften kapittel 7 velge mellom ulike metoder for verdssettelse av kapitalavkastningsgrunnlaget. Eiendeler som inngår på samlesaldo må imidlertid etter forskriften § 7-3 annet ledd som hovedregel verdsettes på samme måte. Etter en fusjon må det overtakende selskap føre felles samlesaldo på bakgrunn av tidligere samlesaldoer i de fusjonerende selskaper. Bestemmelsen i delingsforskriften § 7-3 annet ledd kan skape problemer hvor de fusjonerende selskaper har valgt ulike verdssettelsesmetoder for eiendeler som inngår på samlesaldo. Departementet antar at hensynet til kontinuitet tilsier at det overtakende selskap i slike tilfeller bør kunne videreføre de ulike verdssettelsesmetoder som er lagt til grunn i de fusjonerende selskaper. Departementet tar sikte på å presisere delingsforskriften på dette punkt.

2.5.4.3 Framføring av negativ personinntekt

Når det gjelder framføring av negativ personinntekt har departementet i brev til Skattedirektoratet uttalt seg om slik framføring ved skattefri fusjon og fisjon. I brevet, som er gjengitt i Utvalget 1994 s 1438, ble det uttalt:

«Departementet har mottatt en henvendelse av 9. august 1994 fra revisjonsfirmaet Coopers & Lybrand, Kristiansand, vedrørende framføring av negativ beregnet personinntekt ved skattefri fusjon. Vi har i den sammenheng sett på fremføringsadgangen for både skattefrie fusjoner og fisjoner.

Etter skatteloven § 55 tredje ledd skal en persons negativ beregnede personinntekt etter delingsreglene fremføres mot hans senere positiv beregnet personinntekt «fra samme foretak eller selskap».

I tilfeller hvor vilkårene for skattefri fusjon foreligger, antar departementet at det overtakende selskap bør likestilles med «samme foretak eller selskap» i skatteloven § 55 tredje ledd. Etter departementets syn skal derfor beregnet negativ personinntekt fremføres mot positiv beregnet personinntekt fra det overtakende selskap.

Den negative beregnede personinntekt blir å fremføre på den aktive aksjonærs hånd i sin helhet. En forutsetning for den aktive aksjonærs mulighet til å avregne negativ personinntekt fra før fusjonen er derfor at aksjonæren får positiv beregnet personinntekt også etter fusjonen.

Ved skattefri fisjon antar departementet, på samme måte som ved skattefri fusjon, at en aksjonærs negativ beregnede personinntekt fra selskapet før fisjonen kan fremføres mot hans positive beregnede personinntekt fra selskapene etter fisjonen. Men hele hans negative personinntekt kan ikke tillates fremført mot senere positiv personinntekt fra ett av selskapene etter fisjonen. De identifikasjonssynspunkter som begrunner framføringen etter fisjonen, tilsier en fordeling av den negative personinntekten i forhold til hvert av selskapene etter fisjonen. Dette gjelder også i de tilfeller hvor det gamle selskap består som ett av selskapene etter fisjonen. Fordelingen antas i prinsippet å skulle skje i forhold til selskapenes virkelige verdi. I praksis må fordeling etter aksjekapitalens fordeling være regelen.»

Disse vurderinger legges fremdeles til grunn ved vurderingen av retten til framføring av negativ personinntekt i slike tilfeller. Departementet ser at det kan være en fordel at dette framgår av delingsforskriften, og vil vurdere en presisering av forskriften på dette punkt.

2.5.4.4 Refusjon etter skatteloven § 31 femte ledd

Spørsmål om refusjon etter skatteloven § 31 femte ledd kan oppstå både ved fusjon og fisjon. Regelen i skatteloven § 31 femte ledd er at skattyter må fremme refusjonskravet mot det selskapet hvor aktiviteten er utøvet. Ved fusjon antar departementet at det overtakende selskap må tre inn i det overdragende selskaps sted, slik at skattyter kan fremme kravet om refusjon mot det overtakende selskap. Ved fisjon antar departementet at refusjonskravet må rettes mot det fisjonerende selskap og det utfisjonerte selskap i samme forhold som de har fordelt de virkelige verdier. Departementet mener at dette følger av de alminnelige regler om refusjon.

2.6 SKATTERETTSLIGE KONSEKVENSER NÅR VILKÅRENE FOR SKATTEFRIHET IKKE ER OPPFYLT

2.6.1 Gjeldende rett

2.6.1.1 Innledning

Dersom vilkårene som stilles for en skattefri fusjon eller fisjon ikke er oppfylt, vil transaksjonen få skat-

temessige konsekvenser for selskapene og aksjonærene. De skattemessige virkningene vil bero på de enkelte transaksjoner. Beskatning vil skje etter de alminnelige reglene for uttak, likvidasjon og realisasjon.

2.6.1.2 Fusjon

Ved fusjon blir det overdragende selskapets eiendeler mv overdratt til et annet skattesubjekt, og det overdragende selskapet skal oppløses. Aksjonærene i det overdragende selskap mottar vederlagsaksjer i det overtakende selskap. Dersom fusjonen ikke fyller vilkårene for å kunne gjennomføres uten beskatning, blir konsekvensen at transaksjonen må anses som en realisasjon av det overdragende selskapets eiendeler. Vederlaget ved transaksjonen, som skattemessig må tilordnes overdragende selskap, er aksjene i det overtakende selskap. Ved fusjon av private aksjeselskaper overføres vederlagsaksjene fra det overtakende selskap til aksjonærene i det overdragende selskap når disse leverer inn eller får påtegning på sine aksjer i det overdragende selskap, jf aksjeloven § 14-6 fjerde ledd. Ved fusjon av allmenne aksjeselskaper anses aksjeombyttet gjennomført på virkningstidspunktet, jf aksjeloven § 14-19 første ledd nr 4.

Ved oppløsning av det overdragende selskap utløses likvidasjonsbeskatning av selskapet, det vil si at negativ saldo og positiv saldo på gevinst- og tapskonto føres til inntekt, mens negativ saldo på gevinst- og tapskonto og tom positiv saldo fradragsføres, jf skatteloven § 44 A-10. I forhold til retten til fortsatt underskuddsframføring inntreffer opphørsvirkningene i henhold til skatteloven § 53 første og annet ledd. Likvidasjon utløser også beskatning av aksjonærer etter selskapsskatteloven § 5-8.

I det overtakende selskap foretas det normalt en kapitalutvidelse og nye aksjonærer kommer inn. Innbetalingen av ny aksjekapital skjer ved at selskapet overtar innholdet i det overdragende selskap. Dette utløser ikke beskatning for det overtakende selskap. Kapitalutvidelsen vil heller ikke utløse beskatning av aksjonærene i det overtakende selskapet.

2.6.1.3 Fisjon

Ved fisjon blir alle eller deler av det overdragende selskaps eiendeler mv overført til ett eller flere overtakende selskaper. Aksjonærene i det overdragende selskap mottar vederlag i form av aksjer i det eller de overtakende selskap.

Dersom det overdragende selskap videreføres etter en fisjon som ikke oppfyller vilkårene for skattefrihet, utløser overføringen av eiendeler realisasjonsbeskatning for det overdragende selskap, idet vederlagsaksjene skattemessig må tilordnes selskapet. Skatteposisjoner som framførbart underskudd, nega-

tiv saldo på gevinst- og tapskonto og tom positiv saldo mv, kan ikke overføres til det overtakende selskap. Aksjonærene gevinstbeskattes ved ombytting av aksjer i det overdragende selskap til aksjer i det overtakende selskap.

Ved oppløsning av det overdragende selskap utløses likvidasjonsbeskatning av selskapet og aksjonærene, jf henholdsvis skatteloven § 44 A-10 og selskapsskatteloven § 5-8.

Overføring av eiendeler fra det overdragende selskap til det overtakende selskap anses som innbetaling av aksjekapital. Dette utløser ikke beskatning på det overtakende selskaps hånd, selv om vilkårene for en skattefri fusjon ikke er til stede.

2.6.2 Høringsutkastets forslag

Departementet foreslo i høringsutkastet at den enkelte transaksjon fortsatt skulle skattlegges etter de alminnelige reglene om beskatning ved likvidasjon, uttak og realisasjon i de tilfelle hvor fusjonen, eventuelt fisjonen, ikke oppfyller de selskapsrettslige kravene i aksjeloven eller de skattemessige kravene. Dette vil følge av de enkelte bestemmelsene, og krever ikke lovendringer.

2.6.3 Høringsinstansenes merknader

Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon gir uttrykk for at de skattemessige konsekvenser burde begrenses til skatteposisjonene i tilfelle hvor en selskapsomorganisering ble rammet av lojalitetsstandarden.

Næringslivets Hovedorganisasjon mener at ikke ethvert brudd på de selskapsrettslige kravene skal utløse skatteplikt, men kun brudd av mer vesentlig karakter; eksempelvis at tilleggsvederlaget overstiger grensen på 20 prosent. Det ble bedt om at en presisering om dette ble tatt inn i proposisjonsforslaget.

For øvrig hadde høringsinstansene ikke merknader til spørsmålet om hvilke konsekvenser det skal ha at vilkårene for skattefrie fusjoner og fisjoner ikke er oppfylt.

2.6.4 Departementets vurdering

Departementet vil foreslå at den enkelte transaksjon fortsatt skal skattlegges etter de alminnelige regler i de tilfelle hvor vilkårene for at en fusjon eller en fisjon kan gjennomføres uten beskatning ikke er oppfylt. Det vises for øvrig til at dette vil følge av de enkelte bestemmelser og ikke krever lovendringer. Departementet vil videre presisere at ethvert brudd på de oppstilte vilkår vil utløse beskatning. Når det gjelder den særlige avskjæringsregel for visse fradragsposisjoner, vises til omtalen foran i avsnitt 2.3.5.4.

3. Selskaper og sammenslutninger som er likestilt med aksjeselskaper etter selskapsskatteloven

3.1 INNLEDNING

Aarbakkegruppen foreslo i NOU 1989:14 at reglene som ble foreslått for fusjon av aksjeselskap også skulle gis anvendelse for sparebanker, gjensidige forsikringsselskaper, kredittforeninger og andre skattepliktige innretninger. Det samme ble foreslått for fisjon. Slike innretninger lignes etter de samme regler som aksjeselskaper.

Det er de samme hensynene som taler for å godta skattefri fusjon og fisjon av aksjeselskaper som tilsier at en godtar skattefri fusjon og fisjon mellom andre selskapstyper. At det fra et samfunnsmessig synspunkt er ønskelig at selskaper organiseres i optimale enheter, gjelder i utgangspunktet uten hensyn til selskapsform. Det tilsier at skattereglene også for andre selskaper enn aksjeselskap utformes slik at de ikke vanskeliggjør ønskelige omorganiseringer.

I brevet som ble sendt til høringsinstansene med vedlagt høringsnotat, ble det vist til at fusjon mellom selskaper med *ulik* selskapsform eller ansvarsform, og fisjon med overføring til foretak med annen selskapsform, ville bli lovregulert senere.

3.2 GJELDENE RETT

Departementet legger til grunn at fusjon og fisjon av likeartede selskaper som nevnt i selskapsskatteloven § 1-1 og som gjennomføres etter samme prinsipper som gjelder for aksjeselskaper, kan skje uten umiddelbare skattekonsekvenser.

Departementet har i tidligere uttalelser lagt til grunn at sammenslutning av andelslag, som omfattes av selskapsskatteloven § 1-1, og aksjeselskap, kan gjennomføres uten umiddelbar beskatning på de samme vilkår som er stilt for sammenslutning av aksjeselskap. Det samme gjelder en sparebanks innfusjonering av et heleid aksjeselskap. Dette opprettholdes også etter at lovreglene om fusjon og fisjon er trådt i kraft.

3.3 HØRINGSUTKASTETS FORSLAG

Departementet foreslo i høringsutkastet at de regler som foreslås for fusjon av aksjeselskaper også skal gjelde selskaper og sammenslutninger som etter selskapsskatteloven § 1-1 er *likestilt* med disse. Likestilte selskap er i selskapsskatteloven § 1-1 angitt som selskap eller sammenslutninger som noen eier formuesandeler i eller mottar inntektsandeler av, når ansvaret for selskapets eller sammenslutningens for-

pliktelser er begrenset til selskapets eller sammenslutningens kapital. Denne definisjonen er bygget ut med eksempler på likestilte selskap som har stor praktisk betydning. Foruten sparebanker, andre selveiende finansieringsforetak, gjensidige forsikrings-selskap, statsforetak etter lov av 30. august 1991 nr 71 og bank som er særskilt nevnt i loven, vil definisjonen også omfatte andelslag, samvirkeforetak og verdipapirfond. Disse selskapene har begrenset ansvar og behandles skattemessig i det vesentlige på samme måte som aksjeselskaper, og departementet foreslår at reglene for skattefrie fusjoner og fisjoner gis tilsvarende anvendelse for slike selskaper.

Etter selskapsskatteloven § 1-1 nr 2 er boligselskaper der andelshaverne prosentlignes og prosentlignet elektrisitetsverk unntatt fra selskapsskattelovens anvendelsesområde. Slike selskaper vil derfor falle utenfor de foreslåtte reglene om fusjon og fisjon.

3.4 HØRINGSINSTANSENS MERKNADER

Skattebetalerforeningen ser positivt på departementets forslag. *Norges Bondelag* ønsker at lovforslaget får anvendelse på bl a samvirkeforetak, idet det også innenfor denne foretaksgruppen er nødvendig med enda større grad av samarbeid og omorganisering.

3.5 DEPARTEMENTETS VURDERING OG FORSLAG

Når andre selskapsformer beskattes på vesentlig samme måte som aksjeselskaper, taler også dette i utgangspunktet for at omorganiseringer behandles skattemessig på samme måte som for aksjeselskaper.

At reglene om aksjeselskap skal gjelde tilsvarende for likestilte selskap etter selskapsskatteloven § 1-1, innebærer at fusjonen eller fisjonen må gjennomføres med skattemessig kontinuitet på selskapsnivå. Overføring av eiendeler må skje til ligningsmessig nedskrevne verdier, og det overtakende selskapet må ellers overta det overdragende selskapets skatteposisjoner ved en fusjon. Ved fisjon fordeles posisjonene på samme måte som for aksjeselskap, og eventuelle forpliktelser som følger med posisjonen overtas av det selskapet som overtar posisjonen, jf avsnitt 2.3.7.

Et særtrekk ved de fleste av de selskapsformene som går inn under selskapsskatteloven § 1-1, er at det ikke på samme måte som aksjeselskap har omsettelige eierandeler. Dette medfører at skattemessig

kontinuitet på eiernivå i flere tilfeller ikke blir aktuelt.

Samvirkeforetak har vekslende innskuddskapital og er åpne for nye medlemmer. Andelene er ikke omsettelige, men kan innløses til pålydende. En slik innløsning utløser ikke gevinstbeskatning.

Sparebanker er selveiende, og det er derfor heller ikke her problemer knyttet til kontinuitet på eiernivå. Det kan imidlertid være utstedt grunnfondsbevis. Er det utstedt grunnfondsbevis i noen av de fusjonerende bankene, kan grunnfondsbevisiere som representerer minst 2/3 av grunnfondsbeviskapitalen kreve at denne kapitalen skal innløses til markedspris. Innløses grunnfondsbeviskapitalen ved fusjonen, må

det foretas et gevinstoppgjør for grunnfondsbevisierne. Blir grunnfondsbeviskapitalen ikke innløst, må grunnfondsbevisierne beholde sine inngangsverdier på grunnfondsbevisene.

Det som er sagt foran om sparebanker vil gjelde tilsvarende for andre selveiende finansieringsforetak og gjensidige forsikringsselskap.

I selskaper som faller inn under selskapsskatteloven § 1-1, og som har omsettelige eierandeler, må en fusjon eller fisjon gjennomføres med skattemessig kontinuitet på eiernivå på samme måte som for aksjeselskap. Det vises til drøftelsen under avsnitt 2.3.6.

Det vises til utkastet § 8-2 nr 2 og § 8-4 nr 2.

4. Deltakerlignede selskaper

4.1 INNLEDNING

I ligningspraksis og rettspraksis er det lagt til grunn at fusjon og fisjon av aksjeselskaper og enkelte likestilte selskaper på visse vilkår kan gjennomføres uten at det utløser skatteplikt. Det vises til kapittel 2 og 3, der departementet foreslår at denne praksis i det vesentlige lovfestes.

Den gjeldende praksis har ikke omfattet fusjon og fisjon av *ansvarlige selskaper, kommandittselskaper mv.* Dette har blant annet sammenheng med at deltakere i disse selskapene fram til skattereformen har vært deltakerlignet etter en *bruttometode*. Etter bruttometoden ble deltakeren lignet for sin ideelle andel av selskapets enkelte eiendeler, og tilordnet en ideell andel av hver enkelt inntekts- og fradragspost. Skattemessige disposisjoner ble foretatt på deltakernes hender.

Som et ledd i skattereformen ble det fra 1992 innført deltakerligning etter en *nettometode* for deltakere i ansvarlige selskaper, kommandittselskaper mv, jf selskapsskatteloven kapittel 6. Nettoligning innebærer at deltakernes formue, alminnelig inntekt og personinntekt beregnes på selskapets hånd som om selskapet var skattyter. Selskapets nettoresultat og nettoformue fordeles deretter på deltakerne etter eierandel. Ved realisasjon av andel settes deltakerens inngangsverdi på selskapsandelen i utgangspunktet til vedkommendes andel av de skattemessige verdier i selskapet. Nettometoden er også gitt anvendelse på selskaper stiftet før skattereformen.

Det forhold at skattepliktig inntekt og formue fra selskapsdeltakelsen fastsettes på selskapsnivå som om selskapet var skattyter, gjør at det vil være teknisk mulig for partene å gjennomføre fusjon og fisjon med *kontinuitet* med hensyn til selskapets skattemessige verdier og skatteposisjoner. Ved at selskapsandelene skatterettslig behandles som et eget formuesobjekt, der inngangsverdi ved realisasjon tar utgangspunkt i deltakerens andel av skattemessige verdier i selskapet, kan det ved fusjon og fisjon oppnås kontinuitet i den skattemessige inngangsverdi på andelen.

De alminnelige hensyn for å ha adgang til skattefri omdanning gjør seg gjeldende også for deltakerlignede selskaper. Departementet foreslår derfor at fusjon og fisjon av ansvarlig selskap, kommandittselskap mv kan gjennomføres uten skatteplikt etter de samme prinsipper som foreslås lovfestet for aksjeselskaper og likestilte selskaper. Enkelte særregler vil være nødvendig. Ettersom lov av 21. juni 1985 nr 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven) ikke har særlige regler om fusjon og fisjon, må det blant annet defineres hvilke

sammenslutninger og delinger av selskap som kan gjennomføres uten umiddelbare skattemessige konsekvenser. Selskapsrettslig må sammenslutning og deling foretas etter reglene om eierskifte, oppløsning og avvikling. Inngangsverdi på andel i deltakerlignet selskap og aksje i aksjeselskap fastsettes etter forskjellige regler. Dette gjør at det må gis særlige regler som sikrer kontinuitet på inngangsverdien for andel i ansvarlig selskap mv.

I det følgende vil departementet under avsnitt 4.2 komme nærmere inn på bakgrunnen for det framsatte forslaget. Videre er det i avsnitt 4.3 gitt en oversikt over gjeldende selskaps- og skatteregler. Utenlandsk rett er kort nevnt i avsnitt 4.4. I avsnitt 4.5 er de vilkår som bør oppstilles for skattefri *fusjon* av deltakerlignede selskaper drøftet, mens de tilsvarende regler for *fisjon* er drøftet under avsnitt 4.6. Spørsmålene om det som vilkår for skattefri fusjon eller fisjon av deltakerlignede selskaper skal kreves regnskapsmessig kontinuitet og videreføring av virksomhet, eventuelt innføres en spesiell lojalitetsstandard, er drøftet henholdsvis under avsnitt 4.7 og 4.8. Avsnitt 4.9 tar for seg skattemessige differanser fra overgangen til nettoligning. Andre overgangsregler er drøftet i avsnitt 4.10. Videre omhandler avsnitt 4.11 spørsmål knyttet til ligningen i transaksjonsåret, mens det i avsnitt 4.12 er gjort nærmere greie for virkningstidspunktet for en fusjon eller fisjon. Til slutt er spørsmålet om konsekvensene av at vilkårene for skattefri fusjon eller fisjon ikke er oppfylt drøftet, jf avsnitt 4.13.

4.2 NÆRMERE OM BAKGRUNNEN FOR FORSLAGET

Skattereglene ved fusjon og fisjon av selskaper som nevnt i selskapsskatteloven § 6-1 er ikke utredet tidligere. Aarbakkegruppen (NOU 1989:14) påpekte imidlertid behovet for at sammenslåing og deling av deltakerlignede selskaper kan skje uten skattemessige konsekvenser. På side 177 i utredningen heter det:

«Den foreliggende praksis (for fusjon) omfatter bare sammenslåing av aksjeselskaper og sparebanker. Utredningsgruppen anser det som uheldig at det verken finnes regler eller praksis som gjelder sammenslåing av andre selskapsformer. Behovet for sammenslåing uten umiddelbar skattemessig konsekvens kan være til stede også ved andre selskapsformer».

Aarbakkegruppen foreslo at ansvarlige selskaper, kommandittselskaper mv skulle gjøres til egne skattesubjekter (selskapslignes). Dette ville legges for-

holdene til rette for at skattereglene for fusjon av aksjeselskaper fikk tilsvarende anvendelse for disse selskapsformene, se utredningen side 272:

«Gruppens forslag gjelder sammenslåing og deling av aksjeselskaper og andre selskapslignede selskaper, og omdannelse fra visse eierformer til andre. Sammenslåing og deling av deltakerlignet selskap er ikke utredet. Etter gruppens forslag om selskapsligning i kap. 8.5, vil de fleste selskaper som nå har deltakerligning komme på linje med aksjeselskaper, slik at omgjøringsreglene lett kan gjøres gjeldende for dem.»

Aarbakkegruppens forslag til ligningsmåte for ansvarlige selskaper, kommandittselskaper mv ble ikke tatt opp av departementet. I stedet ble det innført deltakerligning etter en nettometode. I forhold til skattereglene ved fusjon og fisjon er det imidlertid ikke så stor forskjell mellom ren selskapsligning, hvor selskapet er skattyter, og deltakerligning etter en nettometode. I Ot prp nr 17 (1992-93) uttalte departementet således at etter overgangen til nettoligning bør prinsippene som gjelder for fusjon og fisjon av aksjeselskaper uten skatteplikt også gjøres gjeldende for fusjon og fisjon av deltakerlignede selskaper. Det ble også varslet en gjennomgang av skattereglene for fusjon og fisjon av deltakerlignet selskap i sammenheng med gjennomgangen av skattereglene for fusjon og fisjon av aksjeselskaper. På side 19 ble det blant annet uttalt:

«I rettspraksis og i ligningspraksis er det lagt til grunn at fusjon og fisjon av aksjeselskaper på visse vilkår kan gjennomføres uten skatteplikt, ved at det i slike tilfelle gjelder skattemessig kontinuitet. Departementet antar at de samme prinsipper også vil gjelde ved fusjon av deltakerlignet selskap etter overgangen til nettoligning.

Den foreliggende praksis angående adgangen til fusjon og fisjon uten skatteplikt er på flere områder uklar. Dette innebærer at reglene kan være vanskelige å praktisere for ligningsmyndighetene, og at de fører til begrenset forutberegnelighet for skattyterne. Den gjeldende praksis knytter seg dessuten til aksjeselskaper, sparebanker og samvirkeforetak, og kan derfor vise seg ikke å være fullt ut tilpasset ansvarlige selskaper, kommandittselskaper m.v.

Departementet vil imidlertid foreta en gjennomgang i løpet av 1993 med sikte på eventuell lovfesting av skattereglene om fusjon og fisjon i aksjeselskaper. En antar at det i denne forbindelse vil være hensiktsmessig å se omorganisering av de ulike selskapsformene i sammenheng, og at det også vil være hensiktsmessig å gjennomgå fusjon og fisjon i deltakerlignede selskaper. Departementet er på denne bakgrunn kommet til at gjeldende praksis bør gjelde inntil en har foretatt den nevnte generelle gjennomgang».

Fusjon og fisjon av deltakerlignede selskaper forekommer ikke så ofte som tilsvarende omorganisering av aksjeselskaper. En årsak til dette kan være de manglende muligheter for å gjennomføre slike transaksjoner uten at det utløser skatteplikt for deltakerne. Behovet for å kunne gjennomføre sammenslut-

ning og deling uten skatteplikt kan likevel være like mye til stede for deltakerlignet selskap som for aksjeselskaper ol. De samme bedrifts- og samfunnsøkonomiske hensyn som begrunner skattefri fusjon og fisjon av aksjeselskap, kan også anføres for å godta fusjon og fisjon av deltakerlignet selskap uten umiddelbare skattemessige konsekvenser for deltakerne. Det vises til avsnitt 2.3 for en nærmere drøftelse av disse hensynene.

Det er videre uheldig om selskapsformen er avgjørende for om fusjon og fisjon av selskaper kan gjennomføres uten skatteplikt. En av skattereforens hovedmålsetting var å fjerne ulikheter i beskatningen av forskjellige organisasjonsformer. For ansvarlige selskaper, kommandittselskaper mv har dette ledet til innføring av skatteregler som ligger nært opp til selskapsligning uten å gjøre selskapet til et eget skattesubjekt. Departementet ser derfor ikke grunn til å ha forskjeller i skatteregler ved fusjon og fisjon for aksjeselskaper og deltakerlignede selskaper, utover de forskjeller som er påkrevet av hensyn til ulikhet i selskapsform. Forskjellen i ligningsmåte, nemlig selskapsligning for aksjeselskap og netto deltakerligning i andre selskapsforhold, gir i dag ingen god begrunnelse for vesentlig ulike skatteregler for fusjon og fisjon.

Forslag til nærmere regulering ble tatt opp i høringssutkastet av 14. mars 1995.

4.3 GJELDENE RETT

4.3.1 Selskapsrettslige regler

4.3.1.1 Fusjon

I motsetning til hva som gjelder for aksjeselskap, inneholder ikke selskapsloven regler om fusjon av ansvarlig selskap, kommandittselskap mv.

Fusjon i aksjelovens forstand skjer ved at ett eller flere selskaper overdrar eiendeler, rettigheter og forpliktelser i sin helhet til et annet selskap (nytt eller gammelt), mot at aksjonærene i det overdragende selskap får vederlag i aksjer i det overtakende selskap. Dersom overtakende selskap inngår i et konsern, kan vederlag også ytes i form av aksjer i morselskapet eller i et annet datterselskap dersom ett eller flere av selskapene er allmenne, jf aksjeloven kapittel 14.

Fusjon av ansvarlige selskaper, jf selskapsloven § 1-2 (1) bokstav b, kan på lignende måte skje ved at selskapet overdrar eiendeler mv til et annet selskap mot at deltakerne i det overdragende selskap får andeler i det overtakende selskap. Dette forutsetter at selskapets kreditorer aksepterer skifte av debitor, jf selskapsloven § 2-26 (4). Ansvarlige selskaper kan også slås sammen ved at det overdragende selskap oppløses før deltakerne foretar innskudd av selskapsaktiva mv i et annet selskap.

I kommandittselskap er det bundet selskapskapital, jf selskapsloven § 3-1 (2). Minst to femtedeler av

selskapskapitalen skal være bundet, og utdeling av selskapets midler kan ikke skje i større utstrekning enn selskapets nettoformue i følge balansen for siste regnskapsår overstiger to femtedeler av selskapskapitalen, jf selskapsloven § 3-16. Det antas at overføring av alle selskapets aktiva til et annet selskap der deltakerne i det overdragende selskap får vederlag i andeler i det overtakende selskap, må anses som utdeling av selskapets midler. Sammenslåing av kommandittselskap må dermed skje ved oppløsning av det overdragende selskap.

Alternativt kan fusjon av ansvarlig selskap, kommandittselskap mv skje ved at et selskap erverver alle andelene i et annet selskap mot at deltakerne i dette selskapet får vederlag i andeler i det førstnevnte selskap. Det overtakende selskap overtar det overdragende selskaps eiendeler og virksomhet og deretter avvikles dette.

4.3.1.2 Fisjon

Fisjon av ansvarlig selskap, kommandittselskap mv innebærer en deling av selskapet i to eller flere likeartede selskaper.

Fisjon av selskaper er ikke spesielt regulert i gjeldende aksjelov eller selskapsloven. I utredning til ny aksjelov, jf NOU 1996: 3, er det i kapittel 11 foreslått regler for deling av både aksjeselskap og allmennaksjeselskap. Fisjon er ikke omtalt i forarbeidene til selskapsloven. Det er likevel klart at de alminnelige selskapsrettslige regler må følges også ved fisjon av ansvarlige selskaper, kommandittselskaper mv.

En fisjon hvor deler av virksomheten i det fisjonerende selskap overføres til et nytt selskap, vil innebære at det nye selskapet må stiftes etter de alminnelige reglene om stiftelse i selskapsloven. Ved fisjon av kommandittselskaper må det normalt også foretas kapitalnedsettelse i det fisjonerende eller overdragende selskapet, jf selskapsloven §§ 3-19 og 3-20.

Selskapsrettslig kan fisjon også skje ved at det overdragende selskapet oppløses, og det stiftes nye selskaper (utfisjonerte eller overtakende selskaper) som overtar de eiendeler som selskapet hadde. En annen mulighet er at det overdragende selskapet overfører eiendeler til et allerede eksisterende selskap.

Deltakersammensetningen i selskapene etter fisjonen kan være slik at det er de samme deltakerne i det fisjonerende og det utfisjonerte selskapet, men det kan også være slik at enkelte av deltakerne i det opprinnelige selskapet trer ut og fortsetter alene i det utfisjonerte selskap.

4.3.2 Skatterettslige regler

4.3.2.1 Fusjon

Dersom et deltakerlignet selskap overdrar alle sine eiendeler til et annet selskap mot at deltakerne i det

overdragende selskap får andeler i det overtakende selskap, anses det overdragende selskap å ha realisert sine eiendeler ved overføring til overtakende selskap. Dette utløser beskatning etter de alminnelige regler for selskapet, jf skatteloven §§ 42, 43 og 54. Vederlaget for realiserte eiendeler i overdragende selskap er andeler i det overtakende selskap. Ved oppløsning av det overdragende selskap, anses andelen i dette selskapet for realisert, jf selskapsskatteloven § 6-7. Når det i forbindelse med oppløsningen overføres eiendeler til deltakerne, er det hjemmel i skatteloven §§ 42, 43 og 54 for å beskatte differansen mellom eiendelens omsetningsverdi og skattemessig verdi, jf selskapsskatteloven § 6-9.

Dersom deltakerne i et ansvarlig selskap oppløser dette før de foretar innskudd av selskapsaktiva mv i det overtakende selskap, utløser dette likvidasjonsbeskatning som nevnt i foranstående avsnitt. Videre kan deltakerne realisasjonsbeskattes ved overføring av eiendeler til det overtakende selskap, jf skatteloven § 43 annet ledd. En oppløsning av et deltakerlignet selskap har videre den virkning at selskapets gevinst- og tapskonto, negative saldi mv må gjøres opp, jf skatteloven § 44 A-10.

Ved innskudd av aktiva i et deltakerlignet selskap anses hele innskuddet å være realisert på innskyterens hånd, jf selskapsskatteloven § 6-9. Kostpris for selskapet blir den markedsverdi som legges til grunn ved realisasjonsoppgjøret for innskyteren.

Opptak av nye deltakere i eksisterende selskap vil normalt medføre at de opprinnelige deltakerne får mindre eierandel i selskapet enn de hadde før. Dette anses som en forholdsmessig realisasjon av andel, jf selskapsskatteloven § 6-7 nr 2.

4.3.2.2 Fisjon

En deltakers uttreden fra et deltakerlignet selskap er normalt å anse som realisasjon av denne deltakerens andel i selskapet, jf selskapsskatteloven § 6-7. Dette er en partnerendring, og ingen fisjon.

Dersom et selskap overfører eiendeler til deltakerne i selskapet, vil dette kunne utløse uttaksbeskatning, jf skatteloven § 42 første ledd tredje punktum og selskapsskatteloven § 6-9. Fordelen skal da settes til forskjellen mellom omsetningsverdi og skattemessig verdi, jf skatteloven § 42 første ledd fjerde punktum. Heller ikke dette er fisjon. Fisjon vil foreligge når et overdragende selskap overfører eiendeler mv til et annet overtakende selskap med helt eller delvis samme deltakere. Etter selskapsskatteloven § 6-9 vil overføringen også i slike fisjonstilfeller anses som realisasjon av hele den overførte eiendel.

Deltaker som skyter inn eiendeler i et deltakerlignet selskap anses å realisere disse eiendelene fullt ut, jf selskapsskatteloven § 6-9.

4.4 UTENLANDSK RETT

Verken Danmark eller Sverige har egne skatteregler for fusjon og fisjon av deltakerlignede selskaper. I Danmark skattlegges fusjon og fisjon etter reglene om overdragelse av aktiva. Ved fullstendig opphør av det overdragende selskap ved fusjon eller fisjon, vil det bli foretatt likvidasjonsbeskatning. I Sverige skjer beskatning ved fusjon og fisjon etter de alminnelige regler om overdragelse av eiendeler mellom foretak.

4.5 VILKÅR FOR SKATTEFRI FUSJON

4.5.1 Krav til selskapsrettslig fusjonstype

4.5.1.1 Høringsutkastets forslag

Departementet gikk i høringsutkastet inn for at fusjon av ansvarlige selskaper og kommandittselskaper kunne gjøres uten umiddelbare skattemessige konsekvenser for partene.

Fusjon av ansvarlige selskaper kan gjennomføres ved at et selskap overdrar eiendeler mv til et annet nytt eller eksisterende selskap med samme ansvarsform, mot at deltakerne i det overdragende selskap får andeler i det overtakende selskap. Det forutsettes at det overdragende selskap oppløses straks etter sammenslutningen.

Sammenslutning av kommandittselskaper fant en ikke kunne skje på denne måten fordi overføring av alle kommandittselskapets eiendeler til et annet selskap er å anse som en utdeling av selskapets midler i strid med utdelingsforbudet i selskapsloven § 3-16. Fusjon av kommandittselskaper kan imidlertid skje ved forutgående oppløsning av det overdragende selskap.

Det ble forutsatt at oppløsningen av det overdragende selskap og overføringen av det oppløste selskapets eiendeler, rettigheter og forpliktelser i sin helhet måtte skje i umiddelbar sammenheng. Etter forslaget måtte det ikke gå mer enn 14 dager fra registreringen av avviklingen etter selskapsloven § 2-41 (8) og registreringen av kapitalforhøyelsen i det overtakende selskap.

Forslaget omfattet også fusjon av deltakerlignede selskaper i form av at et selskap erverver alle andeler i et annet selskap, enten selskapet eier andeler fra før eller ikke, mot vederlag i andeler i eget selskap. Skatterettslig ble dette vurdert slik at det overdragende selskapet måtte «anses som oppløst» ved byte av andeler. Etter byttet var det ikke lenger «to eller flere deltakere» i selskapet, jf selskapsloven § 1-1 (1).

4.5.1.2 Høringsinstansenes merknader

Skattedirektoratet påpeker i sin høringsuttalelse at enkelte av de selskapsformer som omfattes av forslaget til regler om skattefri fusjon og fisjon, stilles det små eller ingen krav til skriftlig selskapsavtale.

Dette skaper problemer for ligningsmyndighetene og deres mulighet til å kontrollere om kravene til selskapsrettslig, regnskapsrettslig og skattemessig kontinuitet er oppfylt. Direktoratet mener derfor at det må vurderes nærmere hvilke selskapsformer som skal omfattes av reglene, ikke minst av hensyn til notoriteten. Kravet til kontinuitet forutsetter etter direktoratets oppfatning at det må være et absolutt krav med hensyn til kontrollen at selskapene har regnskapsplikt.

Både Skattedirektoratet og professor Frederik Zimmer har stilt spørsmål om høringsutkastets forslag omfatter fusjon og fisjon av nettolignede sameier. Norges Bondelag og Skattebetalerforeningen foreslår at regelen om skattefri fusjon og fisjon også gis anvendelse på nettolignede sameier.

Skattedirektoratet uttaler videre bl a:

«I utkastet § 8-1 nr 3 står det «...selskaper som nevnt i § 6-1...». En antar at dette innebærer at nettolignede sameier, som også er nevnt i selskapskatteloven § 6-1, ikke skal kunne fusjoneres skattefritt etter dette kapitlet. Dersom det er ment at slike sameier skal kunne fusjonere, må det i så fall fremgå hvorvidt disse eventuelt også skal kunne fusjoneres med f eks et ANS eller et DA.

I selskapskatteloven § 6-1 er også nevnt partrederi. En legger til grunn at partrederier (sjøfartsloven § 39) går inn under begrepet «selskap» i utkastet § 8-1 nr 3. Da partrederi ikke er noen egen selskapsform etter selskapsloven, men normalt vil være et ansvarlig selskap med delt (eventuelt solidarisk) ansvar, antas rammen for hvem som kan være fusjonspartner å måtte følge de bestemmelsene som vil bli opptrukket generelt.

Høringsnotatet omtaler ikke indre selskap, men direktoratet antar departementet legger til grunn at indre selskap skal kunne fusjoneres/fusjoneres, siden dette er selskaper «som nevnt i selskapsloven § 6-1». Skattedirektoratet antar at fisjon/fusjon hvor indre selskap er involvert ikke bør godtas som skattefri fusjon. Hovedbegrunnelsen mot slik adgang vil være at det med dagens regler er vanskelig å kontrollere realiteten i et indre selskap og desto lettere for de involverte parter å manipulere. For eksempel trenger ikke et indre selskap å ha en selskapsavtale. Et annet forhold er at siden indre selskap ikke opptrer utad, må avtaler mellom de enkelte deltakere være nok til at skattemyndighetene må godta rettsforholdet. Direktoratet ser ikke bort fra at mulighet for skattefrie fisjoner/fusjoner vil øke tilpasningsmulighetene for indre selskap og de som står bak. Imidlertid vil en neppe ofte komme til å se at fusjon-/fusjonsreglene anvendes for indre selskap. Direktoratet vil be om at det avklares hvorvidt indre selskap skal kunne fusjoneres/fusjoneres.

I utkastet § 8-1 nr 3 bokstav a står det «selskap med samme ansvarsform». Direktoratet antar at et selskap med solidaransvar (ANS) i denne forbindelse har samme ansvarsform som et selskap med delt ansvar (DA). (Skattedirektoratet antar imidlertid at en fusjon hvor et ANS fusjonerer med et DA og det fusjonerte selskap skal være et DA, vil måtte avhenge av kreditorene i det tidligere ANSet.) En antar videre at kommandittselskap ikke har samme ansvarsform som noen av de ovennevnte. En kan også stille seg spørsmål om et indre selskap kan fusjonere med/fusjonere til noen av de ovennevnte ansvarsformer. En ber om at nevnte forhold avklares.»

Skattedirektoratet har videre bemerket:

«Skattedirektoratet finner det uklart om høringsutkastet setter som vilkår i fusjoner mellom kommandittselskaper at den nye selskapskapitalen skal utgjøre summen av selskapskapitalen i de fusjonerende selskap. (For aksjeselskaper synes det ikke nødvendig å forhøye aksjekapitalen i det overtakende selskap ved fusjon, jf Skåre/Knudsens «Lov om aksjeselskaper med kommentarer» (1991) s 344. I høringsutkastet s 46 uttales det: «Fra registrering av avviklingen etter selskapsloven § 2-41 (8) og registrering av kapitalforhøyelsen i det overtakende selskap, bør det derfor ikke gå mer enn 14 dager.» Dette kan indikere et krav om en forhøyelse av ansvarskapitalen svarende til det oppløste selskaps ansvarskapital. Skattedirektoratet ber om at dette avklares.»

Skattebetalerforeningen uttaler:

«Det fremstår for foreningen noe uklart hva departementet legger i begrepet «samme ansvarsform» i utkastet til § 8-1 nr 3 a. Anser man f. eks. et ANS og et DA for å ha samme ansvarsform i relasjon til forslag? Denne uklarheten bør oppklares med en nærmere presisering.»

Ligningsutvalget har i sin høringsuttalelse bemerket følgende vedrørende fusjon av kommandittselskaper:

«Det kan ikke ses å være gitt retningslinjer for hvordan den ikke-innkalte andel av selskapskapitalen skal behandles ved fusjon.

Det synes naturlig at denne andel henføres de opprinnelige kommandittister i de tidligere selskap, dvs med den følge at disse også etter fusjonen blir ansvarlige for tilsvarende beløp de var ansvarlige for før den gjennomførte fusjon.

Hvis den ikke-innkalte andel skal fordeles forholdsmessig på grunnlag av eierandeler etter fusjonen, vil det bli endring i ansvarsforholdet mellom kommandittistene. Denne endring må i tilfelle bli å behandle som forhøyelse/nedsettelse av selskapskapitalen med de virkninger dette kan medføre for de enkelte kommandittister etter reglene i selskapskatteloven § 6-6.»

4.5.1.3 Departementets vurdering og forslag

Selskapsloven har som nevnt ikke særlige regler om fusjon av ansvarlige selskaper, kommandittselskaper mv. En kan således ikke knytte skatterettslige virkninger til definerte selskapsrettslige fusjonsbegreper.

Uten umiddelbar beskatning kan et aksjeselskap overdra sine eiendeler, rettigheter og forpliktelser i sin helhet til et annet aksjeselskap mot at aksjonærene i det overdragende selskap får vederlag i form av aksjer som bestemt i aksjeloven kapittel 14, unntatt aksjer i annet datterselskap i konsern. Videre aksepterer skattefri fusjon mellom mor og heleid datterselskap. Sammenslutning av deltakerlignede selskaper ved at et selskap overdrar eiendeler mv til et annet selskap (nytt eller gammelt) mot at deltakerne i det overdragende selskap får andeler i det overtaken-

de selskap, bør på samme måte være en type fusjon som kan gjennomføres uten skattemessige konsekvenser.

På grunn av utdelingsforbudet i selskapsloven § 3-16 ble det for kommandittselskap lagt til grunn at fusjon ikke kunne gjennomføres på denne måten. Overføring av alle kommandittselskapets eiendeler til et annet selskap mot at deltakerne i det overdragende selskap får vederlag i form av andeler i det overtakende selskap, anses som utdeling av selskapets midler i strid med utdelingsforbudet i selskapsloven § 3-16. Fusjon av kommandittselskap kan imidlertid skje ved forutgående oppløsning av det overdragende selskap.

Å godta sammenslutning av selskaper ved at et selskap oppløses før eiendelene skytes inn i et annet selskap, har ut fra kontinuitetsbetraktninger sine betenkeligheter. Da en også har vært usikker på hva slags selskapsrettslig konstruksjon en i den mellomliggende periode vil stå overfor, har en bedt Justisdepartementet vurdere dette. Videre har Justisdepartementet vurdert hvorvidt det kan være praktiske eller juridiske problemer forbundet med å kreve at overføringen av eiendeler, rettigheter og forpliktelser til det overtakende selskap, skjer *samtidig* med oppløsningen av det overdragende selskap i stedet for i umiddelbar sammenheng.

I brev av 2. februar 1996 har Justisdepartementet bl a uttalt:

«Som kjent er oppløsning etter selskapsloven bare navnet på en beslutning som utløser en plikt til å avvikle selskapet, jf § 2-38 første ledd første punktum. Et selskap som er besluttet oppløst er et eget rettssubjekt helt til selskapet er meldt avviklet, dvs endelig oppløst, jf selskapsloven § 2-41 åttende ledd. Poenget med avviklingen er å avklare forholdet til selskapets kreditorer og å fordele nettoformuen mellom deltakerne i det overdragende selskap.»

Videre uttaler Justisdepartementet at dersom forholdet til kreditorene er avklart, er det selskapsrettslig ikke noe i veien for at selskapsandelene i det overtakende selskap overføres til de tidligere eierne i det overdragende selskap før dette er endelig oppløst.

Finansdepartementet legger etter dette til grunn at utdelingsforbudet i selskapsloven § 3-16 ikke er til hinder for at fusjon mellom to kommandittselskaper likevel kan skje uten at dette representerer noe kontinuitetsbrudd. Etter at det overdragende selskap er besluttet oppløst og forholdet til selskapets kreditorer er avklart, kan det overdragende selskaps eiendeler og rettigheter overføres til det overtakende selskap. Samtidig overføres andelene i det overtakende selskap til de tidligere deltakere i det overdragende selskap, før sistnevnte selskap endelig oppløses, dvs meldes avviklet.

De tilfeller der et deltakerlignet selskap erverver alle andeler i et annet selskap mot vederlag i andeler

i eget selskap, hva enten selskapet eier andel fra før eller ikke, har mye til felles med situasjonen der det er selskapet som overfører eiendeler mv i sin helhet til et annet selskap. Denne situasjonen skiller seg vesentlig fra oppkjøp av aksjer i aksjeselskap, der det oppkjøpte selskap i henhold til aksjeloven kan fortsette å eksistere som før.

Etter departementets oppfatning bør en slik sammenslutning av deltakerlignede selskaper kunne gjennomføres uten skatteplikt for deltakerne som overdrar sine andeler når kravene til kontinuitet for øvrig er oppfylt. Det må kreves at det ved en slik sammenslutning av deltakerlignede selskaper skjer en formell oppløsning og avvikling av det overdragende selskap umiddelbart etter at alle andelene er overført til det overtakende selskap.

Det er bl a av Skattedirektoratet reist spørsmål om nettolignede sameier omfattes av forslaget. Departementet vil til dette bemerke at når deltakerne har besluttet å drive en økonomisk aktivitet for felles regning og risiko (næring), kommer selskapsloven til anvendelse. I et slikt tilfelle omfattes rettsforholdet også av selskapskatteloven § 6-1 nr 1, idet en skatterettslig legger den selskapsrettslige behandling til grunn. Også sameie som ikke driver næring og omfattes av lov om sameie av 18. juni 1965, skal på visse vilkår behandles som selskap skattemessig dersom: 1) det er truffet vedtak om felles utnyttelse av sameietingen, 2) den felles utnyttelsen retter seg mot andre enn sameierne og 3) andres bruk ikke er uvesentlig i forhold til sameiernes egen bruk, jf selskapskatteloven § 6-1 nr 2.

Etter departementets vurdering har slike nettolignede sameier så store likhetstrekk med selskaper som driver næring, at de bør omfattes av regelen om fusjon og fisjon uten umiddelbare skattemessige konsekvenser. De kontrollproblemer direktoratet påpeker, avhjelpes ved at vilkårene for skattefri fusjon og fisjon av slike sameier innebærer et krav om at det må framlegges dokumentasjon, herunder regnskapsoppstillinger for ligningsmyndighetene, som godtgjør at blant annet kravene til kontinuitet er oppfylt.

Det vises til utkastet § 8-3.

Videre har Skattedirektoratet innsigelser mot at indre selskap omfattes av de nye reglene. Departementet vil til dette bemerke at deltakere i indre selskap på vanlig måte må kunne dokumentere overfor ligningsmyndighetene at lovens vilkår er oppfylt. Det må således dokumenteres at det foreligger skattemessig kontinuitet både på selskaps- og deltakernivå, og at eventuelt tilleggsvederlag ligger innenfor lovens grenser, jf avsnitt 4.5.2, 4.5.3 og 4.5.4. Departementet ser ingen grunn til at indre selskap skal komme i en annen stilling enn andre deltakerlignede selskaper, såfremt disse vilkår er oppfylt. En følge av mangler på nødvendig dokumentasjon er at ordinær realisasjonbeskatning mv må gjennomføres.

Det skal videre bemerkes til høringsuttalelsene: Et

ansvarlig selskap er i selskapsloven § 1-2 første ledd (b) definert som et selskap hvor deltakerne har et ubegrenset, personlig ansvar for selskapets forpliktelser, udelt eller for deler som tilsammen utgjør selskapets samlede forpliktelser og som opptrer som sådant overfor tredjemann. Inn under denne definisjonen faller for det første selskap med ubegrenset personlig og udelt solidaransvar for alle deltakerne. Videre omfattes også ansvarlige selskaper med ubegrenset personlig, men delt deltakeransvar (DA) av definisjonen. I relasjon til utkastet §§ 8-3 og 8-5, og formuleringen «selskap med samme selskaps- og ansvarsform» har etter departementets oppfatning ansvarlige selskaper med henholdsvis delt og udelt ansvar ulik ansvarsform. Selskaper med deltakere med henholdsvis delt og udelt ansvar vil etter forslaget således ikke kunne fusjonere uten at ett av selskapene på forhånd endrer ansvarsform. For de øvrige selskapstyper er det også et vilkår at deltakerne i både det overdragende og det overtakende selskap har samme ansvarsform.

Skattedirektoratet har i sin høringsuttalelse reist spørsmålet om det som vilkår for fusjoner mellom kommandittselskaper kreves at selskapskapitalen i det overtakende selskap skal utgjøre summen av selskapskapitalen i de overdragende selskaper. Departementet kan for sin del ikke se at det er grunnlag for å oppstille et slikt krav. Størrelsen av selskapskapitalen i det fusjonerte selskap vil det være opp til partene å fastsette i selskapsavtalen, jf selskapsloven § 3-2 (b).

Når det gjelder behandlingen av den ikke-innkalte andel av innskuddsforpliktelsen har Ligningsutvalget i sin høringsuttalelse gått inn for at dette element henføres til de opprinnelige kommandittister i de tidligere selskaper, slik at disse også etter fusjonen blir ansvarlige for tilsvarende beløp som de var før sammenslåingen.

En annen mulighet er å fordele den ikke-innkalte andelen av selskapskapitalen forholdsmessig på grunnlag av eierandeler etter fusjonen.

Departementet finner ikke at det foreligger tilstrekkelig sterke grunner til å oppstille som vilkår for skattefri fusjon at den ikke-innkalte andel av selskapskapitalen etter fusjonen fordeles på en bestemt måte. En legger til grunn at deltakerne i forbindelse med fusjonen, sammen med en rekke andre forhold, må avtale selskapskapitalen i det overtakende selskap, jf adgangen til å omtale tilleggsvederlag. Det avtalte forhold legges til grunn skattemessig ved beregningen av fradragsrammen etter fusjonen.

4.5.2 Skattemessig kontinuitet på selskapsnivå

4.5.2.1 Høringsutkastets forslag

Kontinuitet med hensyn til skattemessige verdier på selskapseiendeler mv, skatteposisjoner og selskapsandeler, er et grunnleggende vilkår for at en fusjon skal kunne skje uten skatteplikt. Det må videre være

eierkontinuitet ved at deltakerne i de fusjonerende selskaper viderefører sin rett til en netto eierandel av selskapets formue ved å få andeler i det overtakende selskap.

I høringsutkastet ble det foreslått et krav om at eiendeler, rettigheter og forpliktelser i det overdragende selskap i sin helhet overføres til det overtakende selskap. Denne overføringen må skje til ligningsmessig nedskrevet verdi. Også øvrige skatteposisjoner må videreføres i det overtakende selskap. Det ble lagt til grunn at etter overgangen fra brutto- til nettoligning, reiser ikke dette særskilte problemer. Ved nettoligning behandles selskapet som om det var skattyter, jf selskapsskatteloven §§ 6-3 og 6-4. Gjennom overgangsregler i selskapsskatteloven § 9-3 har selskapseiendelene fått en felles skattemessig verdi som grunnlag for skattemessige disposisjoner på selskapets hånd.

4.5.2.2 Departementets vurdering og forslag

På samme måte som for aksjeselskaper ble det i høringsutkastet foreslått et krav om at eiendeler, rettigheter og forpliktelser i sin helhet måtte overføres til det overtakende selskap. Hva forpliktelsene angår, må forholdet til kreditorene være avklart, jf selskapsloven § 2-39. Skattereglene for fusjon og fisjon vil således ikke innebære noen selvstendig hjemmel for overføring av forpliktelser.

Forslaget er i samsvar med høringsutkastet som høringsinstansene ikke har hatt merknader til.

Det vises til utkastet § 8-7 nr 1.

4.5.3 Skattemessig kontinuitet hos deltakerne

4.5.3.1 Høringsutkastets forslag^a

Ved fusjon av *aksjeselskaper* vil krav til skattemessig kontinuitet på aksjonærens hånd føre til at aksjonæren ikke kan skrive opp eller ned inngangsverdien på sine aksjer ved fusjonen. I aksjeselskap er inngangsverdien på aksjen lik aksjonærens kostpris for aksjen, med korreksjon for tilbakeholdt skattlagt kapital i selskapet (RISK-regulering).

Ved fastsettelse av deltakers inngangsverdi på andel ved gevinstberegning i *ansvarlig selskap*, *kommandittselskap mv*, tas det utgangspunkt i deltakerens andel i selskapets skattemessige verdier på realisasjonstidspunktet, korrigert for over- eller underpris ved erverv av selskapsandelen, jf selskapsskatteloven § 6-7 nr 3.

At inngangsverdien på andelen fastsettes på grunnlag av summen av skattemessig nedskrevne verdier på alle eiendeler i selskapet, innebærer at ulike skattemessige verdier i de fusjonerende selskaper vil medføre endringer i inngangsverdien på andelen. Selv om andelens reelle verdi etter fusjonen er den samme som før, kan en deltaker få andel i høyere eller lavere skattemessige verdier i det fusjonerte selskap.

For å sikre kontinuitet også på deltakernes hånd ved fusjon av deltakerlignede selskaper, foreslo departementet i høringsutkastet at det skulle foretas en korreksjon av skattemessig verdi på andelen etter fusjonen. Skattemessig verdi på andel i det overtakende selskap må være den samme som deltakeren hadde på andelen før fusjonen hvis det skal oppnås full kontinuitet.

Et eksempel kan belyse dette: En kan tenke seg et ANS (A) med to deltakere med lik eierandel som eier et skip som er nedskrevet til 0. Markedsverdien på skipet er imidlertid 100. Det er ikke gjeld i selskapet. Et annet tilsvarende ANS (B) eier også et skip som er verdt 100. Dette skipet har også en skattemessig verdi på 100. Ved å fusjonere de to selskaper til et selskap der de fire deltakerne har like store eierandeler, vil deltakerne i A få hevet sin skattemessige verdi (inngangsverdi) på andelen med 25. Dersom disse realiserer andelen til markedsverdi etter fusjonen vil gevinsten være redusert med 50 pst. sammenlignet med forholdene før fusjonen. Får deltakerne i ANS A i dette tilfelle beregnet et korreksjonsbeløp på -25 (forskjellen mellom ny og gammel skattemessig verdi), vil en unngå slike tilpasninger. Deltakerne i ANS B må på sin side få beregnet et korreksjonsbeløp på +25.

Dette innebærer at forskjellen mellom ny og gammel skattemessig verdi må legges til, eventuelt trekkes fra de skattemessige verdier på andel i det overtakende selskap ved gevinstberegning i forbindelse med senere realisasjon, jf selskapsskatteloven § 6-7. I kommandittselskap og selskap med stille deltaker må dette korreksjonsbeløpet også trekkes inn ved beregning av fradragssrammen for kommandittist og stille deltaker, jf selskapsskatteloven § 6-6 nr 2.

Dersom en deltaker har ervervet sin selskapsandel i et av de fusjonerende selskaper til over- eller underpris før fusjonen, må dette også tas i betraktning ved beregning av gevinst eller tap ved senere realisasjon av andel i det overtakende selskap, jf selskapsskatteloven § 6-7 nr 3. I motsatt fall vil ikke deltakerne få fradrag for hele tapet (overpris) eller blitt beskattet for hele gevinsten (underpris) som knytter seg til ervervet av andel i det opprinnelige selskapet.

4.5.3.2 Høringsinstansenes merknader

Skattedirektoratet viser til at endring i skattemessig egenkapital også kan korrigeres ved etablering av skjeve egenkapitalkonti for deltakerne. Direktoratet finner imidlertid at det vil være lettere å fordele skattemessige verdier mv når egenkapitalkontoene er forholdsmessig like sett i forhold til eierandel, og støtter derfor departementets forslag om korrigering

av deltakernes skattemessige inngangsverdi på andelene. For å unngå for mange begreper vedrørende beløp som skal hensyntas ved realisasjon av andel, foreslår direktoratet å endre teksten i høringsutkastet § 8-2 nr 5 ved i stedet å fastsette at differansen skal behandles på samme måte som over-/underpris ved erverv av andel. Deltakeren vil da kunne foreta korrigering av tidligere over-/underpris på sine oversikter. Det samme gjelder ligningskontoret som kunne foreta en korrigering i sine gjennomgangsdokumenter. Direktoratets forslag medfører at denne differansen også vil bli omfattet av eksisterende lovtekst i selskapsskatteloven § 6-7 nr 3.

Direktoratet har videre bemerkt:

«En kommandittist kan, uavhengig av problemstillingen i avsnittet over, få en lavere innskuddsforpliktelse etter fusjonen sammenlignet med før fusjonen. Det kan skje ved at deltakerne i det ene selskapet mottar mindre eierandeler enn hva ansvarskapitalforholdet mellom de to fusjonerende selskap skulle tilsi. Skattedirektoratet antar at slike tilfeller skal betraktes som en kapitalnedsettelse for vedkommende deltakere, og at skattlegging etter selskapsskatteloven § 6-6 nr 5 kan foretas i de tilfeller nedsettelsen medfører eller øker den negative fradragsrammen til deltakeren. En ber om at departementet i proposisjonen tar stilling til dette spørsmålet.»

Ligningsutvalget påpeker at både fusjon og fisjon normalt vil medføre endringer i inngangsverdier på andelene, og at det derfor må fastsettes korreksjonsbeløp for den enkelte deltaker. For stille deltakere og kommandittister vil korreksjonsbeløpet også få betydning for fastsettelse av den enkelte deltakers fradragsramme, jf selskapsskatteloven § 6-6.

4.5.3.3 Departementets vurdering og forslag

Departementets forslag er i samsvar med høringsutkastet som ingen av høringsinstansene har vært uenig i. En slutter seg til Skattedirektoratets forslag til endret språklig utforming av bestemmelsen.

Departementet er enig med Skattedirektoratet i at en reduksjon av innskuddsforpliktelsen må betraktes som en kapitalnedsettelse og eventuelt skattlegges etter selskapsskatteloven § 6-6 nr 5 i de tilfeller nedsettelsen medfører negativ fradragsramme eller øker denne.

Det vises til utkastet § 8-7 nr 5.

Det forutsettes også kontinuitet for fordelt selskapsunderskudd, dvs underskudd som er overført til personlig fradrag hos selskapsdeltakerne. Det samme gjelder beregnet negativ personinntekt fra selskapet, jf nærmere i avsnitt 2.5.

4.5.4 Eierkontinuitet - tilleggsvederlag

4.5.4.1 Høringsutkastets forslag

For å oppnå eierkontinuitet, må deltakerne i det overdragende selskap motta vederlag i form av andeler i det overtakende selskap. Vederlagsandelens

reelle verdi skal tilsvare nettoverdien på overførte eiendeler. Ved fusjon av aksjeselskaper skal aksjonærene i det overdragende selskap motta aksjer i det overtakende selskap eller aksjer med et tillegg som ikke må overstige 20 prosent av det samlede vederlag, jf aksjeloven §§ 14-1a og 14-10. Bakgrunnen for denne bestemmelsen om begrenset adgang til å yte tilleggsvederlag er et prinsipielt utgangspunkt om at sammenslutning er å anse som en sammensmelting av interesser hvor aksjonærene i de sammensluttede selskaper blir aksjonærer i det felles selskap. En hel eller delvis utløsning av aksjonærer mot kontanter hvor aksjonærene helt eller delvis mister eierinteresser, får karakter av en realisasjon. Det er videre lagt vekt på det praktiske behov for å få bytteforholdet mellom aksjene i de fusjonerte selskaper til å gå opp. Departementets vurdering i høringsnotatet var at det ved fusjon av deltakerlignede selskap ikke er behov for å yte tilleggsvederlag utover andeler i det sammensluttede selskap av hensyn til gjennomføringen av fusjonen. Andeler i et slikt selskap uttrykkes ved eierbrøker og det ble ikke ansett praktisk nødvendig å gi adgang til å yte et begrenset tilleggsvederlag.

4.5.4.2 Høringsinstansenes merknader

Av høringsinstansene som har uttalt seg, har *Skattedirektoratet*, *Norges Rederiforbund*, *Den Norske Advokatforening*, advokat *Sverre E. Koch*, *Norges Statsautoriserte Revisorers Forening*, *Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening*, *NHO* og *Skattebetalerforeningen* alle foreslått at det bør kunne ytes tilleggsvederlag på inntil 20 pst av samlet vederlag også ved fusjon og fisjon av deltakerlignede selskaper.

Høringsinstansenes begrunnelser har bl a vært at det er et praktisk behov for adgang til å yte tilleggsvederlag, og at dette vil være nødvendig for å tilpasse verdiene slik at ønsket eierforhold oppnås. *Norges Statsautoriserte Revisorers Forening* viser til at det uten adgang til tilleggsvederlag vil kunne oppstå vanskelige grensetilfelle, særlig der et av de fusjonerende selskaper beslutter utdeling til deltakerne før fusjonen.

Skattebetalerforeningen uttaler at departementet synes å ha undervurdert det praktiske behovet for å yte tilleggsvederlag ved fusjon av deltakerlignede selskaper. *Den Norske Advokatforening* anfører i sin høringsuttalelse, at det ikke kan være grunn til å forskjellsbehandle deltakerlignede selskaper og aksjeselskaper når det gjelder tilleggsvederlag.

4.5.4.3 Departementets vurdering og forslag

Det er i prinsippet akseptert at tilstrekkelig eierkontinuitet foreligger selv om det ytes tilleggsvederlag på inntil 20 pst av det samlede vederlag ved fusjon eller fisjon av aksjeselskaper. En slik begrenset endring i eierinteressene anses ikke å gi transaksjonene

preg av realisasjon.

Etter departementets vurdering bør de ulike selskapsformer som omfattes av reglene om fusjon og fisjon uten umiddelbare skattemessige konsekvenser, som hovedregel behandles likt. Det kan ikke ses å foreligge slike forskjeller mellom aksjeselskaper mv og de deltakerlignede selskaper, at det er grunn til å forskjellsbehandle disse når det gjelder adgang til å motta tilleggsvederlag.

Departementet ser videre at det kan være praktiske behov for å tillate tilleggsvederlag også ved fusjon og fisjon av deltakerlignede selskaper. Blant annet kan partene ha behov for å avtale et bestemt eierforhold på forhånd uten å måtte justere dette etter at transaksjonen er gjennomført.

På bakgrunn av høringsuttalelsene og hensynet til størst mulig grad av likebehandling av de ulike selskapsformer, finner departementet at det også bør aksepteres et begrenset tilleggsvederlag ved fusjon og fisjon av deltakerlignede selskaper.

Det vises til utkastet § 8-3.

På samme måte som for aksjonærer er det ikke grunn til at eventuelt tilleggsvederlag til deltakere ved fusjon eller fisjon av deltakerlignet selskap skal være fritatt for alminnelig skatteplikt.

Det vises til utkastet § 8-6 nr 1.

Deltakere i ansvarlig selskap, kommandittselskap mv kan beslutte å fordele vederlag, dvs andeler og eventuelt tilleggsvederlag etter en fusjon eller fisjon annerledes enn deres andel av nettoformuen var før transaksjonen. Det er ikke grunn til at slike gavetransaksjoner skal være fritatt for eventuell skatteplikt selv om den gjennomføres i forbindelse med transaksjon som nevnt. Eventuelle vederlagsfrie formuesoverføringer som deltakerne gjennomfører i forbindelse med en fusjon eller fisjon, omfattes ikke av skattefritaket i kapittel 8. Gavetransaksjoner, uansett om disse ytes før, under eller etter en fisjon, skal vurderes etter skattelovgivningens øvrige regler for slike transaksjoner, jf skatteloven § 42 første ledd, hvorefter overføring av andel i deltakerlignet selskap kan være skattepliktig uttak. Forutsatt at fusjonen eller fisjonen gjennomføres med skattemessig kontinuitet både på selskaps- og deltakernivå og vilkårene ellers er oppfylt, er transaksjonen skattefri selv om det skjer vederlagsfrie formuesoverføringer.

Det vises til utkastet § 8-6 nr 2.

4.6 VILKÅR FOR SKATTEFRI FISJON

4.6.1 Krav til selskapsrettslige fisjonstyper

4.6.1.1 Høringsutkastets forslag

I departementets høringsutkast er det foreslått å lovfeste adgangen til å fisjonere ett selskap i to eller flere selskaper med samme ansvarsform som det overdragende selskap.

Fisjon kan gjennomføres ved oppløsning av selskap med overføring av samtlige eiendeler, rettighete-

ter og forpliktelser til nystiftede eller eksisterende selskaper, eller ved kapitalnedsettelse i selskap med overføring av deler av selskapets eiendeler mv til selskaper som nevnt. Det er videre et vilkår at andelseierne kun mottar vederlag i form av andeler i det overtakende selskap.

4.6.1.2 Departementets vurdering og forslag

For aksjeselskaper foreslår departementet at flere typer fisjon skal kunne godtas uten skattemessige konsekvenser enn det som er tilfellet i dag. Etter departementets oppfatning bør reglene for skattefri fisjon av ansvarlig selskap, kommandittselskap mv være så like reglene for aksjeselskaper som organisasjonsformen tillater.

En foreslår derfor å lovfeste adgangen til fisjon ved at deler av det fisjonerende selskapet overføres til et nystiftet selskap som deltakerne stifter.

For aksjeselskaper er det foreslått at fisjon hvor det fisjonerende selskapet oppløses i forbindelse med fisjonen, skal omfattes av de fisjoner som kan gjennomføres uten umiddelbare skattemessige konsekvenser. Det kan ikke ses noen grunn til at denne fisjonsformen ikke også skulle omfatte ansvarlig selskap, kommandittselskap mv. Oppløsningen av det fisjonerende selskap må skje etter de alminnelige regler om oppløsning og avvikling i selskapsloven.

Fisjoner som gjennomføres ved at en del av det fisjonerende selskaps eiendeler blir overført til et eksisterende selskap kan ikke skje uten beskatning etter gjeldende rett. Det resultat som oppnås på denne måten kan imidlertid oppnås ved en ordinær fisjon og etterfølgende fusjon med et annet selskap. For aksjeselskaper foreslår departementet at denne fisjonsformen bør kunne gjennomføres skattefritt. En foreslår derfor at slike fisjoner av deltakerlignet selskap, på samme måte som for aksjeselskaper, skal kunne skje uten umiddelbare skattemessige virkninger.

I høringsutkastet foreslo departementet at deltakere bare kunne motta vederlag i form av andeler i det overtakende selskap. Departementet tar ikke opp dette forslaget. En viser til avsnitt 4.6.4 om eierkontinuitet og tilleggsvederlag.

Forslaget er ellers i samsvar med høringsutkastet som høringsinstansene ikke har hatt bemerkninger til.

Det vises til utkastet § 8-5.

4.6.2 Skattemessig kontinuitet på selskapsnivå

4.6.2.1 Høringsutkastets forslag

Det ble i høringsutkastet foreslått krav om kontinuitet i skattemessige verdier for både selskapene og deltakerne. For overtakende selskap innebærer dette at overdragende selskaps skattemessige verdier på overførte objekter må videreføres uendret. Et selskaps skatteposisjoner, som gevinst- og tapskonto, negativ saldo mv, må i utgangspunktet fordeles i samme forhold som fordeling av reelle netto verdier.

Skatteposisjoner som er knyttet til bestemte eiendeler, følger eiendelen.

4.6.2.2 Departementets vurdering og forslag

For at fisjon ikke skal utløse skatteplikt må overføringene mellom det fisjonerende og det utfisjonerte selskapet skje med uendrede skattemessige verdier, dvs at selskapene må føre videre det overdragende selskapets skattemessige verdier på eiendelene etter fisjonen. Det er ikke nødvendig å fordele de skattemessige verdiene på hvert av selskapene slik at forholdet mellom virkelig verdi og skattemessig verdi er det samme i selskapene etter fisjonen.

Det vises til utkastet § 8-7 nr 1.

Et selskaps skatteposisjoner, som gevinst- og tapskonto, negativ saldo og tom positiv saldo, må fordeles ved fisjon.

Departementet har for aksjeselskaper foreslått at skatteposisjoner som ikke er knyttet til overførte eiendeler eller gjeld i det overdragende selskap, overføres til det selskap som fortsetter den næring hvor skatteposisjonen ble etablert. Kan det ikke sannsynliggjøres i hvilken næring en posisjon er opparbeidet, skal den fordeles i samme forhold som nettoverdien i selskapet. Det vises til avsnitt 2.3.7. Tilsvarende som for aksjeselskaper bør utgangspunktet være at skatteposisjonene som er knyttet til bestemte eiendeler eller næring, følger eiendelene eller næringen.

Det vises til utkastet § 8-8 nr 3 og 4.

Til forskjell fra aksjeselskaper føres underskudd i ansvarlig selskap, kommandittselskap mv på deltakerens hender. Underskudd for det enkelte inntektsår fordeles på deltakerne, og selskapet akkumulerer ikke eget skattemessig underskudd. Framførbart underskudd på deltakerens hender knyttet til en bestemt næring faller bort etter skatteloven § 53 dersom en deltaker ved fisjon opphører med næringen.

Ingen av høringsinstansene har hatt særskilte merknader til utkastet vedrørende skattemessig kontinuitet ved fisjon av deltakerlignede selskaper.

4.6.3 Skattemessig kontinuitet på deltakernivå

4.6.3.1 Høringsutkastets forslag

For deltakerne innebærer skattemessig kontinuitet at inngangsverdien på andelen ikke endres ved fisjon. Dette gjør det nødvendig å korrigere for at deltakerne kan få andeler av ulik skattemessig verdi før og etter fisjonen. Uten slik korrigering kunne deltakerne fått endret inngangsverdier på andeler. Kommandittister og stille deltakere kan dessuten få endret fradragssammenheng.

Dersom deltakerne er de samme i selskapene før og etter fisjonen, skal eventuell under- eller overpris på andelen i overdragende selskap deles i samme forhold som nettoverdiene fordeles.

Etter selskapsskatteloven § 9-3 nr 5 og 6 kan deltaker i ansvarlig selskap, kommandittselskap mv

som har rett til oppregulering av inngangsverdi på eiendeler som tilhører selskapet, eller som har rett til skattefritak etter skatteloven § 43 annet ledd c-f for gevinst som er knyttet til eiendom som tilhører selskapet, kreve fradrag for det beløp som skulle være skattefritt når selskapet realiserer slike eiendeler. I tilfelle en deltaker med slik rett trer ut av selskap som eier eiendelen, faller retten til fradrag bort.

4.6.3.2 Høringsinstansenes merknader

Vedrørende korrigering av deltakers inngangsverdi er har Skattedirektoratet uttalt følgende:

«Finansdepartementet har ikke, så vidt Skattedirektoratet kan se, kommentert situasjonen hvor en deltaker fortsetter som deltaker i både det overdragende og det overtakende selskap. Tilsynelatende skulle en anta at en tilsvarende korrigering av inngangsverdi er unødvendig her, da summen av deltakerens skattemessige verdier og eventuell over-/underpris i de nye selskapene vil være den samme som før fisjonen. Etter Skattedirektoratets oppfatning vil dette imidlertid skape uheldige tilpasningsmuligheter både for deltakere med og uten begrenset ansvar. En deltaker kan f.eks ha netto skattemessige verdier på sin andel før fisjonen på (200 000). Etter fisjonen er de skattemessige verdier på hans andel i det overtagende selskap på (300 000), og de skattemessige verdier på andelen i det overtakende selskap på 100 000. Dette siste innebærer at en kommandittist vil få en positiv fradragssamme på sin andel i det overtakende selskapet (forutsatt at over-/underpris er 0), som vil kunne gi fradrag utover det han kan tape de kommende år. Samme fradrag kan oppnås ved salg av andelen i det selskapet som har positiv skattemessig egenkapital. Dette vil riktignok reverseres ved realisasjon av andel i det selskapet som fikk negative skattemessige verdier, men en må anta at deltakeren vil ha en viss reservasjon mot å selge denne.

Et liknende tilfelle vil oppstå hvor deltakers netto skattemessige verdier (=skattemessig egenkapital) ved fisjonstidspunktet f.eks er 500 000 (over-/underpris er 0). Fisjonen fører til at deltakerens netto skattemessige verdi på andelen i selskap A blir 2 300 000, mens den skattemessige egenkapitalen på andelen i selskap B blir (1 800 000). Er deltakeren en kommandittist, vil han kunne få fradrag for tap på andel i selskap A med inntil 2 300 000, uavhengig av utviklingen i selskap B (og det selv om tapspotensialet for deltakeren på fisjonstidspunktet kun er 500 000). For en deltaker i et ansvarlig selskap vil en ikke ha dette problemet, men en kan tenke seg salg av andelen; siden de skattemessige verdier er så høye, må kontantvederlag ved salg være meget høyt for at ikke deltakeren skal få et betydelig fradragsbetraget tap ved salg av andelen i selskap A.

Skattedirektoratet anser de tilpasningsmuligheter som vises i eksemplene som såvidt store, at det er nødvendig å ta forholdsregler. To alternativer til løsning vil her skisseres.

Et alternativ er å anvende selskapsskatteloven § 6-6 nr 5, og skatlegge deltakere som etter fisjon har fått økt sin negative fradragssamme. En nedsettelse av innskuddsforpliktelse vil ofte kunne forekomme ved en fisjon, sett de enkelte selskap hver for seg. Det kan reises to innvendinger mot å anvende denne metoden. For det første kan en hevde at det i hovedsak ikke er en nedgang i ansvarskapitalen som fører til at fradragssammenheng blir negativ, men at hovedårsaken skyldes en mer eller mindre kraftig

skjevdeling av selskapets reelle verdier. Dermed kan en godt tenke seg tilfeller hvor en deltakers fradragsramme i det ene selskapet blir negativ i større grad enn kapitalnedsettelsen i samme selskap. For det annet vil bruk av selskapsskatteloven § 6-6 nr 5 ikke korrigere uheldige fordelinger av skattemessige verdier i realisasjonstilfeller. Det vil si at metoden ikke vil forhindre at deltakeren kan realisere latent skattemessig «tap», som oppstår som følge av fordelingen ved fusjonen.»

...

«Skattedirektoratet vil på bakgrunn av ovenstående anbefale et annet alternativ enn å anvende selskapsskatteloven § 6-6 nr 5 ved skjevdeling av netto skattemessige verdier i selskapet. Skattedirektoratet foreslår at det beregnes korreksjonsbeløp ikke bare i de tilfeller hvor en deltaker ved fisjon kun fortsetter som medeier i det ene selskapet (jf utkastet § 8-2 nr 5), men også i de tilfeller hvor han etter fisjonen deltar i begge (eventuelt alle). Dette innebærer et synspunkt om at en deltakers «korrigerte netto skattemessige verdier» skal fordeles i samme forhold som delingen av de virkelige verdier. Et eksempel kan være hvor deltaker A eier en 10 pst andel i selskap W. Selskapet fisjonerer, og to nye selskap oppstår, X og Y. Selskap W opphører. A fortsetter i begge selskapene med en 10 pst andel. Andelens reelle nettoverdi var opprinnelig 60. Delingen fører til at 45 overføres til X og 15 til Y. Andelens netto skattemessige verdier var opprinnelig 16, hvorav 20 havner i selskap X og (4) i Y (netto skattemessige verdier kan godt være negative). Skal deltaker A ha «korrigerte netto skattemessige verdier» svarende til de reelle verdier, må A på sin andel i selskap X få et korreksjonsbeløp på (8) og på sin andel Y et korreksjonsbeløp på pluss 8. Det blir da samme proporsjonalitet mellom de reelle verdier og de korrigerte netto skattemessige verdier på andelen til A. Det er en fordeling tre til en: 45 i X og 15 i Y, 12 i X ($20 \div 8$) og 4 i Y ($(4) + 8$).

Vår konklusjon er at det er sistnevnte alternativ som bør benyttes. Det må videre anses klart at utkastet til § 8-2 nr 5 ikke hjemler en slik beregning som foretatt ovenfor. Direktoratet foreslår derfor at en tar inn et nytt annet ledd i § 8-2 nr 5 som gir hjemmel for beregning av korreksjonsbeløp også i slike tilfeller.

En kan videre stille spørsmål om hvordan fordelingen av deltakers over-/underpris, fremførbare underskudd pga negativ fradragsramme og eventuelt tillegg til fradragsramme (tildelt ved overgang til nettoligning) skal fordeles hvor deltakeren ved fisjon blir deltaker i begge/alle selskapene. Fordelingen av over-/underpris er regulert i lovutkastet § 8-3 nr 2 siste punktum. Skattedirektoratet støtter forslaget. Direktoratet antar at den samme fordeling bør skje for en deltakers fremførbare underskudd pga negativ fradragsramme. En foreslår at Finansdepartementet nevner denne problemstillingen i den kommende proposisjonen, da problemstillingen vel ikke er helt den samme som for vanlig fremførbart underskudd i aksjeselskap. Direktoratet mener at samme løsning også er den beste for det såkalte fradragsrammetillegget, dvs en fordeling i samsvar med virkelige verdier (og «de korrigerte netto skattemessige verdier»).

Ligningsutvalget har i sin høringsuttalelse vedrørende behandlingen av ikke-innkalt andel av ansvarskapitalen ved fisjon av kommandittselskap uttalt:

«Ved fisjon av deltakerlignet selskap med begrenset ansvar synes det naturlig at den ikke-innkalte andel av selskapskapitalen fordeles forholdsmessig mellom selskapene på bakgrunn av deltakernes eierforhold i det tidligere selskap....»

4.6.3.3 Departementets vurdering og forslag

Beregningen av inngangsverdien på andeler i ansvarlig selskap, kommandittselskap mv tar utgangspunkt i de skattemessige verdier i selskapet på realisasjonstidspunktet, jf selskapsskatteloven § 6-7.

Utgangspunktet ved fisjon er at deltakerne ikke kan endre skattemessig inngangsverdi på andelene. For at det skal oppnås skattemessig kontinuitet på inngangsverdien på andelene, må det tas hensyn til differansen mellom deltakernes andel av de skattemessige verdiene i selskapene før og etter fisjonen. Denne differansen skal hensyntas ved gevinstberegningen ved realisasjon og ved beregningen av fradragsrammen for kommandittister og stille deltakere. Differansen må legges til eller trekkes fra selskapsandelens andel av skattemessige verdier ved senere gevinstberegning og ved beregning av fradragsramme.

Eksempel:

Et ansvarlig selskap eier to eiendommer og har seks deltakere med like store eierandeler. Eiendom 1 har markedsverdi 60 og nedskrevet verdi 30. Eiendom 2 har markedsverdi 30 og nedskrevet verdi 0. Selskapet har ingen gjeld og ingen av deltakerne har over- eller underpris.

Selskapet fisjonerer slik at to deltakere overtar eiendom 2 og fire av deltakerne overtar eiendom 1. Markedsverdien på selskapsandelene er den samme før og etter fisjonen, mens de skattemessige verdier i hvert av selskapene er betydelig endret og dermed også inngangsverdien på andelene.

Før fisjonen var deltakernes inngangsverdi på andelene 30:6=5. Etter fisjonen har deltakerne som har overtatt eiendom 1 inngangsverdi på 30:4=7,5, mens de som har overtatt eiendom 2 har 0.

Andelenes inngangsverdi må derfor korrigeres; alle deltakerne skal ha inngangsverdi på sine andeler på 5 for at det skal være full kontinuitet. De som nå får inngangsverdi på 7,5 må korrigere denne ved å trekke fra 2,5 fra de skattemessige verdier ved senere gevinstberegning eller fradragsramme, mens de som får 0 i skattemessige verdier etter fisjonen skal legge til 5 på de skattemessige verdiene.

Dersom det ikke er de samme deltakere i det fisjonerende og det utfisjonerende selskapet etter fisjonen, beholder deltakerne den over- eller underpris de

hadde før fisjonen, og dette hensyntas ved en eventuell gevinstberegning på vanlig måte.

Er deltakerne de samme i selskapene før og etter fisjonen, foreslås det en fordeling av over- eller underprisen i samme forhold som den reelle nettoverdien i det fusjonerende selskap.

Det vises til utkastet § 8-8 nr 2 første punktum.

Etter selskapsskatteloven § 9-3 nr 5 og 6 kan deltaker i ansvarlig selskap, kommandittselskap mv som har rett til oppregulering av inngangsverdi på eiendeler som tilhører selskapet, eller har rett til skattefritak etter skatteloven § 43 annet ledd c-f for gevinst knyttet til eiendom som tilhører selskapet, kreve fradrag for det beløp som skulle være skattefritt når selskapet realiserer slike eiendeler. Også deltakere i selskap som nevnt ble på den måten omfattet av skattefritaket på eiendeler som tilhører selskapet. I de tilfeller en deltaker med rett til slikt fradrag trer ut av selskapet som eier driftsmidlet, foreslås at rett til fradrag som nevnt faller bort. Ved fisjon etter de foreslåtte regler anses ingen realisasjon å ha skjedd, og vilkåret for endring av inngangsverdier eller skattefritak er ikke oppfylt. Det er videre ikke praktisk å videreføre slike skattefritak for deltakere som etter en fisjon ikke eier andeler i det selskap som eier objektet. Fradraget måtte i tilfelle komme på et tidspunkt etter at eierselskapet hadde realisert objektet og etter at deltakeren i det selskap som ikke eide objektet hadde realisert sin andel i det overtakende selskap.

Dersom stille deltaker eller kommandittist har hatt underskudd på selskapsdeltakelsen som er større enn fradragsrammen, kan det overskytende framføres for senere fradrag. Fradrag kan gjøres i senere års andel av overskudd fra selskapet, i alminnelig inntekt ved forhøyelse av innskuddsforpliktelsen eller i gevinst ved realisasjon av andelen, se selskapsskatteloven § 6-6 nr 4. Departementet foreslår at slikt framførbart underskudd som følge av at fradragsrammen er oppfylt, må fordeles slik som nettoverdier fordeles. Ellers ville hele det framførbare underskuddet kunne henføres til ett selskap og størrelsen på realisasjonsgevinst eller -tap kunne planlegges gjennom en fisjon. Dette er ikke en ønskelig følge av de foreslåtte regler. Tilsvarende hensyn gjør seg gjeldende for fradragsrammetillegget etter forskrift av 8. januar 1993 nr 14.

Departementet deler Skattedirektoratets syn på behovet for korrigering av skattemessige verdier og så hvor en deltaker fortsetter som eier i begge eller alle selskaper etter en fisjon.

Det vises til utkastet § 8-8 nr 2 siste punktum.

Ligningsutvalget har i sin høringsuttalelse foreslått at den ikke innkalte delen av selskapskapitalen fordeles forholdsmessig mellom selskapene på bakgrunn av deltakernes eierforhold i det tidligere selskapet, jf foranstående.

Summen av selskapskapitalene i de fisjonerte selskaper må ikke nødvendigvis være lik selskapskapi-

talen i det overdragende selskap. Størrelsen på selskapskapitalen, herunder omfanget av ikke-innkalt innskuddsforpliktelse, kan partene avtale. En eventuell nedsettelse av innskuddsforpliktelsen påvirker fradragsrammen og kan utløse beskatning etter selskapsskatteloven § 6-6 nr 5 dersom denne blir negativ eller øker i negativ verdi. Det er imidlertid et krav om at den reelle og skattemessige verdi på hver deltakers andel er den samme før og etter en fisjon, se etterfølgende avsnitt om eierkontinuitet. Departementet finner ikke grunn til å fastsette ytterligere bestemmelse om størrelse eller fordeling av selskapskapitalen.

4.6.4 Eierkontinuitet - tilleggsvederlag

4.6.4.1 Høringsutkastets forslag

Nettoformuen i det overdragende ansvarlige selskap skal fordeles direkte på grunnlag av deltakernes eierandel. Ved fisjon der noen trer ut og fortsetter alene i et utfisjonert selskap, innebærer dette at det overtakende selskap må tilføres en forholdsmessig andel av nettoformuen i det overdragende selskap som tilsvarer de uttreddende deltakernes eierandel i sistnevnte selskap. Etter fisjonen må deltakerne eie andeler i nettoformuen i det overtakende selskap i samme forhold som eierandelene i det overdragende selskap.

Nettoformuen i kommandittselskap skal deles i samme forhold som selskapskapitalen fordeles. Den samlede selskapskapital fordeles på deltakerne i samme forhold som før fisjonen.

I høringsnotatet anså ikke departementet at det ved fisjon var behov for å kunne yte annet vederlag enn andeler i det overtakende selskap.

4.6.4.2 Høringsinstansenes merknader

Det vises til avsnitt 4.5.4.2.

4.6.4.3 Departementets vurdering og forslag

Det vises til avsnitt 4.5.4.3 hvor det foreslås at det ved fusjon av deltakerlignede selskaper bør være adgang til å yte inntil 20 prosent av det samlede vederlag i annen form enn selskapsandeler. Departementet foreslår at slikt tilleggsvederlag også bør kunne ytes ved fisjon av deltakerlignede selskaper.

Det vises til utkastet § 8-5.

Ytet tilleggsvederlag omfattes ikke av skattefritaket ved fusjon og fisjon, men skal vurderes etter de alminnelige regler og kan komme til beskatning på ulikt grunnlag, f eks som vederlag ved fullstendig eller delvis realisasjon av selskapsandel eller som uttak, jf avsnitt 4.5.4.3.

Det vises til utkastet § 8-6 nr 1.

Departementet tar ikke opp høringsutkastets forslag om at nettoverdien i kommandittselskap skal fordeles i samme forhold som selskapskapitalen i det overdragende selskap. En slik bestemmelse anses ik-

ke nødvendig for å sikre eierkontinuitet, eller skattemessig kontinuitet verken på selskaps- eller deltakernivå. Selskapskapitalen i kommandittselskap har kun skattemessig betydning i forbindelse med fastsetting av fradragsramme. Som nevnt i avsnitt 4.6.3.3 kan partene innenfor de selskapsrettslige regler avtale innskuddsforpliktelse og dermed utvide eller redusere fradragsrammen. I den grad slik disposisjon medfører negativ eller øket negativ fradragsramme, kommer selskapsskatteloven § 6-6 nr 5 til anvendelse.

Heller ikke tas opp høringsutkastets forslag om at nettoverdiene i det overdragende ansvarlige selskap skal deles slik at deltakerne eier like store andeler av nettoverdien som før fisjonen. I den utstrekning det i forbindelse med fisjon besluttet at deltakerne får endrede andeler av nettoformuen, kommer slike endringer til beskatning som uttak dersom vilkårene er oppfylt, det vises til avsnitt 4.5.4.3.

4.7 KRAV OM KONTINUITET I REGNSKAPSMESSIGE VERDIER

I departementets høringsutkast er det for deltakerlignede selskap, som ved fusjon og fisjon av aksjeselskaper, foreslått et krav om regnskapsmessig kontinuitet.

Etter gjeldende praksis må fusjon av aksjeselskaper uten umiddelbar beskatning gjennomføres med regnskapsmessig kontinuitet. Regnskaplovutvalgets flertall har imidlertid i NOU 1995: 30 foreslått at fusjon og fisjon som hovedregel skal anses som en egenkapitaltransaksjon og regnskapsføres etter transaksjonsprinsippet, dvs at virkelige verdier skal legges til grunn. Kun når fusjon eller fisjon ikke kan anses som transaksjon, eller når fusjonen er å anse som en sammenslåing av tilnærmet likeverdige interesser skal eiendeler og gjeld videreføres til balanseførte verdier. Eksempler på ikke-transaksjoner er fusjon av to selskaper under felles eierkontroll og fisjon hvor eiersammensetningen er den samme i det overtakene som i det overdragende selskap. Et fortsatt krav om regnskapsmessig kontinuitet som vilkår for skattefri fusjon og fisjon, ville således innebære at fusjon og fisjon bare unntaksvis kan gjennomføres uten umiddelbar beskatning dersom regnskaplovutvalgets forslag blir vedtatt. Departementet har i avsnitt 2.3.4 drøftet hvilken betydning den regnskapsmessige behandling av fusjon mellom aksjeselskap har for den skattemessige behandling. En har ikke funnet grunnlag for å sondre skattemessig mellom såkalte realfusjoner og oppkjøpsfusjoner, og finner heller ikke at det skattemessig er nødvendig å fastholde et krav om regnskapsmessig kontinuitet ved fusjon eller fisjon.

Etter aksjeloven gjelder fortsatt et krav om regnskapsmessig kontinuitet ved fusjon av aksjeselskap. Dette kravet skal forutsetningsvis falle bort ved en eventuell vedtakelse av regnskapsloven med et inn-

hold som nevnt foran, jf Ot prp nr 4 (1995-96) side 37. Etter fast praksis er det kun fusjon som gjennomføres i henhold til aksjelovens regler som kan skje uten umiddelbar beskatning av partene. Departementet vil fortsatt legge dette til grunn som forutsetning for at fusjon av aksjeselskap kan gjennomføres skattefritt.

For de deltakerlignede selskapene har en ikke slike føringer for regnskapsmessig behandling. Departementet anser det i prinsippet ønskelig med mest mulig ensartede regler for alle fusjons- og fisjonstyper, men finner ikke å ville foreslå at det på dette området fastsettes et krav om at fusjon eller fisjon må gjennomføres med kontinuitet i de regnskapsmessige verdier.

4.8 KRAV TIL VIDEREFØRING AV VIRKSOMHET, LOJALITETSSTANDARD MV

Departementet har drøftet om det bør innføres et krav om videreføring av virksomhet ved fusjon og fisjon av aksjeselskaper. Som alternativ til et virksomhetskrav er det vurdert å innføre en særskilt lojalitetsbestemmelse. Departementet anser imidlertid at verken et virksomhetskrav eller en lojalitetsbestemmelse er det mest hensiktsmessige virkemiddel mot forsøk på misbruk av skatteposisjoner. I stedet foreslås det en avskjæringsbestemmelse som rammer overføring av skatteposisjoner ved forsøk på misbruk, jf avsnitt 2.3.5.

De samme grunner som taler mot å innta et krav om virksomhet eller en særskilt lojalitetsstandard ved fusjon og fisjon av aksjeselskaper, gjør seg også gjeldende ved fusjon og fisjon av deltakerlignede selskaper. Det foreslås derfor at avskjæringsbestemmelsen også kommer til anvendelse ved fusjon og fisjon av ansvarlig selskap, kommandittselskap mv.

Det vises til utkastet § 8-7 nr 4.

4.9 SKATTEMESSIGE DIFFERANSER FRA OVERGANG TIL NETTOLIGNING

4.9.1 Innledning

Før skattereformen av 1992 ble deltakere i ansvarlige selskaper, kommandittselskaper mv lignet etter en såkalt bruttometode. Dette innebar at den enkelte deltaker ble tilordnet sin andel av hver enkelt av selskapets brutto inntekts- og fradragsposter. Etter skattereformen ble det i stedet innført deltakerligning etter en nettometode hvorefter deltakerens overskudd eller underskudd fra selskapet skal settes til en andel av selskapets overskudd eller underskudd, som om selskapet var skattyter, jf selskapsskatteloven § 6-3.

Ved overgangen til nettoligning ble det gitt overgangsregler i selskapsskatteloven § 9-3. Inngangsverdiene i selskapets skattemessige åpningsbalanse for inntektsåret 1992 skulle settes til summen av deltakernes skattemessige verdier på andelene i selskapets eiendeler ved utgangen av 1991. Dette medførte

at noen deltakere fikk høyere og noen lavere skattemessig verdi på sine andeler som følge av endring av ligningsmetode. Slike differanser skal inntekts- eller utgiftsføres på deltakernes hender, jf selskapsskatteloven § 9-3 nr 2 og forskrift av 8. januar 1993 om overgangsregler for deltakere i ansvarlige selskaper, kommandittselskaper mv. Overgangsregelen innebærer at differansesaldi må gjøres opp senest i inntektsåret 2002, jf forskriften § 8.

4.9.2 Høringsutkastets forslag

Realiserer selskapet driftsmiddel som føres på egen saldo, jf skatteloven § 44 A-2 første ledd e-h, eller ikke avskrivbart driftsmiddel, skal differansesaldi knyttet til slikt driftsmiddel overføres til deltakerens gevinst- og tapskonto, jf forskriften § 5 nr 2. Dette reiser spørsmål om hva som skal skje med slik differansesaldo dersom deltaker og driftsmiddel befinner seg i forskjellige selskaper etter en fisjon. For å hindre uønskede tilpasningsmuligheter, foreslo departementet at differansene må overføres til gevinst- og tapskonto når deltaker og driftsmiddel på egen saldo skiller lag ved fisjon.

En regel med dette innhold ble foreslått tatt inn i differanseforskriften av 8. januar 1993.

4.9.3 Høringsinstansenes merknader

Skattedirektoratet går ut fra at i tilfeller hvor en deltaker ved fisjon blir deltaker i begge selskapene og hvor deltakeren har differansesaldi tilhørende driftsmidler som havner i ulike selskap, må han begynne å føre differansesaldi på eget skjema for hvert selskap.

Direktoratet gir uttrykk for at det savner en vurdering av differansesaldi knyttet til saldogruppene a-d. Direktoratet foreslår at differansesaldoen for disse gruppene ikke røres i fisjonstilfellene hvor deltaker og driftsmidler skiller lag, men at det i stedet foretas en inntekts/fradragsføring på differansesaldoen på ordinær måte fram til andelen realiseres, eventuelt fram til år 2002. Er skattyteren deltaker i begge selskapene kan muligens en likedeling av differansesaldoen legges til grunn, eventuelt at saldoen forblir i det opprinnelige selskapet. Det bes om departementets kommentar til disse problemstillingene.

Direktoratet går videre ut fra at det tillegg enkelte kommandittister (og stille deltakere) fikk i sin fradragsramme ved overgangen til nettoligning, jf forskrift av 8. januar 1993 nr 14, skal beholdes, og eventuelt fordeles forholdsmessig, på lik linje med delingen av de virkelige verdier, ved fisjon hvor kommandittistene blir deltakere i flere selskaper.

4.9.4 Departementets vurdering og forslag

Det bemerkes innledningsvis at differansene ikke kan falle bort ved fisjonen. En slik regel vil ikke være i tråd med kontinuitetsprinsippet. Å la inntekts- eller fradragsføring av differansene være avhengig

av hva som skjer med driftsmidlet i det selskapet hvor deltakeren etter fisjonen ikke har noen eierandel, er heller ingen god løsning. Disse deltakerne kan ikke forventes å være oppdatert om realisasjon av driftsmidlet. De kontrollmessige problemer knyttet til en slik regel må også antas å være store.

- a) Driftsmidler som nevnt i skatteloven § 44 A-2 første ledd e-h samt ikke-avskrivbare driftsmidler

Differansesaldoen er knyttet til deltakeren og ikke selskapet. Hvis deltakeren etter fisjonen fremdeles har tilknytning til driftsmidlet gjennom deltakelse i det selskapet hvor driftsmidlet befinner seg, vil han ha oversikt over hva som skjer med det, f eks at det realiseres. I disse situasjonene synes det derfor ikke å være behov for å innføre særregler for behandling av differansesaldoen. Slike regler kan derfor etter departementets syn begrenses til tilfeller hvor deltaker og driftsmiddel skiller lag.

For driftsmidler som nevnt i skatteloven § 44 A-2 første ledd e-h samt ikke-avskrivbare driftsmidler er ett alternativ fortsatt inntekts- eller fradragsføring av differansesaldiene innenfor den fastsatte avviklingsperioden som går fram til 2002, uavhengig av hva som skjer med driftsmidlet i det andre selskapet. En annen mulighet er at gjenstående differanse tillegges andelen som over- eller underpris. Begge disse alternativene gir imidlertid uakseptable tilpasningsmuligheter. Et selskap som har planer om å realisere et driftsmiddel som det knytter seg betydelige differanser til, kan omgå plikten til å inntektsføre differansene ved realisasjon ved å foreta fisjon før realisasjon av driftsmiddelet. Dersom gjenstående differanse ble tillagt andelen som over- eller underpris, ville deltakere med differanse til fradragsføring kunne beholde driftsmidlet i et eget selskap, mens deltakere med differanser til inntektsføring fisjonerte ut andre verdier til et annet selskap, slik at disse fikk utsettelse med inntektsføringen av differansene til andelen realiseres.

For disse driftsmidler på nevnte saldi foreslår departementet å sidestille fisjonen med realisasjon av driftsmidlet, dvs at differansene må føres på gevinst- og tapskonto. For å få symmetrisk behandling av differansene, og for å unngå tilpasninger ved at deltakere med differanser til fradragsføring trer ut eller tar med seg driftsmidlet i det utfisjonerte selskap, må regelen i tilfelle være lik for deltakere med differanser til henholdsvis inntekts- og fradragsføring. Dette harmonerer ikke fullt ut med det alminnelige utgangspunktet om ikke å tillegge fisjonen skattemessig virkning. For differanser knyttet til driftsmiddel med avskrivningssats under 20 pst, vil dette gi en raskere inntekts- eller fradragsføring av differansene. Denne bestemmelsen vil bare være aktuell i en overgangsperiode fram til 2002 når differansesaldi må gjøres opp, jf differanseforskriften § 8.

Den foreslåtte løsning antas ikke å være i samsvar

med hovedregelen i utkastet §§ 8-3 og 8-5 hvor det er fastsatt at fusjon og fisjon etter kapittel 8 ikke skal utløse beskatning av partene. Etter nærmere vurdering antar departementet at verken selskapsskatteloven §§ 8-2 eller 9-3 nr 3 gir hjemmel for å fastsette forskrift som gjør unntak fra loven. Den foreslåtte endringen i differanseskiftet gjør det nødvendig å utvide forskriftsfullmakten til også å kunne gjøre unntak fra lovens bestemmelser.

Det vises til utkastet § 10-3 nr 3 nytt tredje punktum.

- b) Driftsmidler som nevnt i skatteloven § 44 A-2 første ledd a-d

Departementet foreslår at deltakere som etter fisjon fortsetter både i det overdragende og det (de) overtakende selskap, fordeler differanser i samme forhold som virkelig verdi på de fordelte driftsmidler. Dette er nødvendig fordi differansesaldi knyttet til denne gruppe driftsmidler skal behandles som over eller underpris ved et eventuelt senere salg av andel i de fisjonerte selskaper. Differansesaldi skal føres på eget skjema for hvert selskap.

Det vises til utkastet § 8-8 nr 2 siste punktum.

- c)

Tillegg til fradragsrammen er i likhet med differansesaldo en overgangsordning etter overgangen fra brutto- til nettoligning. Kommandittisters fradragsramme er knyttet til andelen i selskapet. Hvor deltakeren etter fisjon får andeler i flere selskaper, antas fradragsramme relatert til det overdragende selskap å måtte fordeles forholdsmessig.

Det vises til utkastet § 8-8 nr 2 siste punktum.

4.10 ANDRE OVERGANGSREGLER

4.10.1 Høringsutkastets forslag

I forbindelse med overgangen til nettoligning skal enkelte avsetninger mv føres individuelt på deltakerens hender. Dette gjelder blant annet negative saldi og kontraktsavskrivinger. Negative saldi etablert før skattereformen skaper ikke problemer i forbindelse med fisjon, da disse er overført til deltakernes gevinst- og tapskonto. De skal fortsatt føres individuelt og påvirkes ikke av forhold i selskapet. Inntekts- eller fradragsføring i henhold til andre overgangsregler utløses av begivenheter i selskapet. Dette gjelder blant annet kontraktsavskrivinger foretatt før overgangen til nettoligning. Disse reglene skaper ikke problemer i de tilfeller hvor det er de samme deltakerne i det fusjonerende og det utfisjonerte selskapet. Spørsmålet er hva som bør gjelde når deltaker og kontrakten skiller lag ved fisjonen.

I høringsutkastet ble det foreslått at overgangsreglene må følges som om skattyteren fortsatt var deltaker i det selskapet som er part i kontrakten.

4.10.2 Høringsinstansenes merknader

Skattedirektoratet bemerker at klassifikasjonsfond ikke skaper problemer fordi slike fond senest må tas til inntekt i 1995, jf overgangsregler til skatteloven § 44 første ledd bokstav i. Vedrørende kontraktsavskrivinger bemerker direktoratet at det sjelden vil forekomme at et selskap som har inngått kontrakter om levering av skip eller fly i 1990 eller tidligere, ikke har fått levering pr 1. januar 1996.

4.10.3 Departementets vurdering og forslag

Høringsutkastets forslag er i overensstemmelse med det alminnelige utgangspunkt om at fisjon ikke skal få skattemessige konsekvenser. Ulempen med en slik regel er at skattyter etter fisjon ikke har samme tilgang på informasjon om hva som skjer med eien delen i det selskapet han ikke lenger er deltaker i. Ligningsmyndighetenes kontrollmuligheter blir dessuten forvansket. Til tross for de ligningstekniske svakhetene som denne regelen er beheftet med, vil departementet ikke foreslå at det lovfestes en annen løsning. Dette fordi disse spørsmålene neppe har noen praktisk betydning lenger, jf Skattedirektoratets vurdering. Det er også lovteknisk komplisert å foreta en generell regulering av dette spørsmålet. Som eksempel kan nevnes overgangsregelen for kontraktsavskrivinger, hvorefter avsetningen skal nedskrives på saldo ved levering av driftsmidlet. Uten særlig tilpasning til reglene for skattlegging av deltakerlignende selskaper, vil overgangsreglene her gi skjevheter mellom deltakerne tilsvarende differanser fra overgangen (fordi deltakerne gjerne har forskjellige avskrivinger på kontraktene).

4.11 LIGNINGEN I TRANSAKSJONSÅRET - FASTSETTING AV PERSONINNTÉKT

Ved fusjon av aksjeselskaper foreslås at de fusjonerende selskapers resultat i fusjonsåret slås sammen. Departementet har vurdert om samme regel bør gjelde ved *fusjon* av deltakerlignende selskaper.

En slik regel åpner for samordning av overskudd og underskudd mellom forskjellige skattytere innenfor ett inntektsår. Dette er imidlertid ikke prinsipielt forskjellig fra det som skjer ved fusjon av aksjeselskaper.

Dersom det er store avvik mellom resultatene i de fusjonerende selskaper, kan det virke uheldig å foreta en skattemessig tilordning av resultatet som ikke er i samsvar med de faktiske forhold før fusjonen. Etter departementets syn kan partene imidlertid avhjelpe dette problemet selv ved å gjennomføre fusjonen fra årsskiftet.

Under hensyn til at virksomhetene i de fusjonerende selskaper fortsetter i det overtakende selskap og at skattemessige disposisjoner ved årets slutt foretas på felles grunnlag, foreslår departementet at de

fusjonerende selskapers resultat i fusjonsåret slås sammen.

I tilknytning til *fisjon* bemerkes at et deltakerlig-net selskap ikke er et eget skattesubjekt, men en beregningsenhet for deltakernes andel av over- eller underskudd. Det er den enkelte deltaker i det overdragende selskap som er skattepliktig for resultatet fram til fisjonstidspunktet. Regelen bør derfor være at resultatet fram til fisjonstidspunktet fordeles på deltakerne i det fisjonerte selskap etter eierandel før fisjonen. Når det er de samme deltakerne i begge selskapene etter fisjonen, og eierforholdene i det fisjonerte selskap ikke har forandret seg, innebærer dette at hele fusjonsårets overskudd i det fisjonerte selskap beregnes fullt ut på dette selskaps hånd.

Dersom deltakerkretsen i det overdragende selskap splittes på to eller flere selskaper ved fisjonen, må det foretas et inntektsoppgjør på fisjonstidspunktet, der de uttreddende deltakerne tilordnes en nettoandel av resultatet fram til dette tidspunktet. Her ville en regel om at hele årets overskudd skal fastsettes fullt ut på det overdragende selskap ved fusjonsårets slutt føre til at de uttreddende deltakerne fikk endelig skattefrihet for nettoinntekt opptjent i dette selskapet. Inntekten ville komme til beskatning hos de gjenværende deltakerne, men ettersom deltakerne i det overdragende og overtakende selskap etter fisjonen kan være i forskjellig skatteposisjon utenfor selskapet, vil en slik regel åpne for uønskede tilpasninger.

Departementets vurdering er i samsvar med høringsutkastets forslag, som ingen av høringsinstansene hadde merknader til.

En anser ikke at disse spørsmål trenger særskilt lovregulering idet resultatet antas å følge av de alminnelige tilordningsprinsipper.

Beregning av personinntekt kan bli påvirket på samme måte som for aksjeselskaper, jf avsnitt 2.5.4. Departementets senere tilpasninger i delingsforskriften vil også omfatte deltakere i deltakerlignede selskaper.

4.12 VIRKNINGSTIDSPUNKTET FOR FUSJON OG FISJON

I fusjonsåret skal det overtakende selskap lignes for de fusjonerende selskapers samlede inntekt. Ved fisjon skal resultatet i det fisjonerte selskap fram til fisjonen fordeles på deltakerne i forhold til eierandel før fisjonen.

Det må derfor tas stilling til når den skattemessige virkningen av fusjonen eller fisjonen inntreffer.

Sammenslutning eller deling av deltakerlignede selskaper er gjennomført når det foretas innskudd ved kapitalforhøyelse eller nystiftelse i det overtakende selskap. Ved fusjon skjer innskuddet ved at selskapet som sådan overfører eiendeler mv til et annet selskap. På tilsvarende måte kan fisjon gjennomføres ved overføring av eiendeler mv til et annet sel-

skap. For kommandittselskap gjøres dette i forbindelse med en kapitalnedsettelse. Ved fisjon kan overdragende selskap oppløses.

Etter departementets syn kan en løsning være å tidfeste de skattemessige virkningene av fusjon og fisjon til tidspunktet for innskudd i det overtakende selskap. Deltakerens plikt til å gjøre innskudd er for ansvarlige selskaper regulert i selskapsloven § 2-6. Etter § 2-6 (2) forfaller deltakerens plikt til å gjøre innskudd straks med mindre annet er avtalt. Departementet legger til grunn at «straks» innebærer at innskuddsforpliktelsen forfaller i det øyeblikk den er stiftet. For øvrig vil avtalen mellom partene være avgjørende for forfallstidspunktet.

For aksjeselskaper er foreslått at virkningstidspunktet for skattefri fusjon skal være sammenfallende med det selskapsrettslige virkningstidspunkt, jf aksjeloven § 14-19 første og annet ledd for allmenne aksjeselskaper og § 14-6 første ledd for private aksjeselskaper. Fusjon forutsetter melding til Foretaksregisteret både for allmenne og private aksjeselskaper. Utkastets henvisninger til aksjeloven §§ 14-19 og 14-6 innebærer at det skatterettslige virkningstidspunkt knyttes til utløpet av kreditorenes frist for å gjøre innsigelser. Ved fisjon av aksjeselskaper er foreslått at virkningstidspunktet settes til tidspunktet for registrering av nystiftet selskap eller til tidspunktet for registrering av kapitalforhøyelse.

Selskapsloven inneholder ikke regler som gjør det mulig å benytte tilsvarende løsninger som for aksjeselskaper. Departementet har som et alternativ vurdert om det kan være en hensiktsmessig løsning å knytte virkningstidspunktet til transaksjoner som utløser meldeplikt til Foretaksregisteret. Verken for ansvarlige selskaper eller kommandittselskaper skjer det noen alminnelig registrering i Foretaksregisteret av fusjon og fisjon. Derimot vil det være meldeplikt for oppløsning når fusjon eller fisjon skjer ved at overdragende selskap oppløses. Likeledes skal kapitalnedsettelse i kommandittselskaper meldes, jf Foretaksregisterloven § 3-3 nr 6.

Fusjon som skjer ved at ett eller flere selskaper overdrar eiendeler, rettigheter og forpliktelser i sin helhet til et annet selskap med samme ansvarsform, antas ikke å utløse meldeplikt til Foretaksregisteret.

Når det på denne måten ikke vil foreligge meldeplikt til Foretaksregisteret for samtlige transaksjoner som omfattes av utkastet, og registeret i tillegg ikke foretar noen alminnelig registrering av fusjon og fisjon av deltakerlignede selskaper, vil departementet ikke foreslå at en knytter virkningstidspunktet til registreringen.

Ved sammenslutning av deltakerlignede selskaper som skjer ved at alle andelene i et selskap blir overdratt til et annet selskap mot at andelseierne i det overdragende selskapet får vederlag i andeler i det overtakende selskap, bør virkningen av fusjon knyttes til tidspunktet for overdragelse av den siste andelen.

Departementet har på denne bakgrunn valgt å bli stående ved forslaget i høringsutkastet om at virkningstidspunktet knyttes til tidspunktet for innskudd i det overtakende selskap. Med innskuddstidspunktet skal forstås det tidspunkt hvor innskudd faktisk skjer. Ingen av høringsinstansene hadde merknader til høringsutkastets forslag på dette punkt.

Det vises til utkastet § 8-10 nr 1.

4.13 SKATTERETTSLIGE KONSEKVENSER NÅR VILKÅRENE FOR SKATTEFRI FUSJON OG FISJON IKKE ER OPPFYLT

I avsnitt 2.6 foran foreslår departementet at sammenlutning eller deling av aksjeselskap og likestilt selskap som ikke oppfyller de selskaps- og skatterettslige vilkår for skattefritak, skal utløse de alminnelige skattemessige virkningene for vedkommende transaksjon. Det overdragende aksjeselskap likvidasjonsbeskattes dersom dette oppløses i forbindelse med omorganiseringen. Overføring av eiendeler mv fra overdragende til overtakende selskap medfører realisasjonsbeskatning for det overdragende selskap idet vederlaget skattemessig må tilordnes det overdragende selskap. Aksjonærene i det overdragende selskap som bytter til aksjer i det overtakende selskap anses å ha realisert (innløst) sine aksjer.

Departementet ser ingen grunn til å ha andre regler for virkningene av at sammenslutning eller deling av *deltakerlignet* selskap ikke oppfyller vilkårene for selskapsrettslig gjennomføring og skattemes-

sig kontinuitet. Det foreslås derfor at fusjon eller fisjon av deltakerlignet selskap som faller utenfor forslagene i selskapsskatteloven kapittel 8, beskattes etter de alminnelige regler. Det vises til departementets redegjørelse for gjeldende beskatningsregler på dette området i avsnitt 4.3.2.

Dersom det overdragende selskap oppløses i forbindelse med omorganiseringen, innebærer dette at de alminnelige skatteregler ved oppløsning og næringsopphør kommer til anvendelse. Overføring av eiendeler mv til det overtakende selskap anses som uttak eller realisasjon av eiendelene, og deltakerne anses å ha realisert sine andeler i den utstrekning disse byttes med andeler i det overtakende selskap.

For øvrig vises til drøftelsen under avsnitt 2.6 vedrørende aksjeselskaper.

Under avsnitt 2.3.5 foran har departementet foreslått at det i nærmere angitte misbrukstilfeller gis adgang til å avskjære videreføring av fradragsposisjoner uten tilknytning til bestemte aktiva. At slike posisjoner ikke kan videreføres i det overtakende selskap, medfører at disse forblir i det opprinnelige selskapet. Opphører dette, må negativ gevinst- og tapskonto og tom positiv saldo føres til fradrag i oppløsningsåret, jf skatteloven § 44 A-10. Fradragsføringen skjer på selskapets hånd og inngår i det resultatet som fordeles til beskatning hos deltakerne. Når det gjelder underskudd er dette en posisjon som kommer til fradrag hos den enkelte deltaker. Adgangen til å kreve fradrag for tidligere års underskudd faller bort når den skattepliktige nedlegger eller på annen måte opphører med næringen, jf skatteloven § 53.

5. Utenlandske selskaper

5.1 INNLEDNING

I noen tilfeller vil selskapsrettslige omorganiseringer inkludere utenlandske selskaper i tillegg til norske selskaper eller selskapsdeltakere. Et særlig spørsmål er hvordan selskaper som er stiftet og registrert etter utenlandske regler, men skattepliktige til Norge, skal behandles i forhold til reglene om skattefrihet ved fusjon og fisjon. Dette behandles i avsnitt 5.2. En vil ellers i dette kapitlet særlig omtale to hovedproblemstillinger vedrørende skatterettslige konsekvenser i Norge av selskapsrettslige omorganiseringer knyttet til utlandet. Fusjon av selskap hjemmehørende i Norge med selskap hjemmehørende i utlandet og andre selskapsomorganiseringer over landegrensene behandles i avsnitt 5.3. Fusjon og fisjon av utenlandske selskaper med deltakere bosatt i Norge behandles i avsnitt 5.4.

5.2 HVILKE SELSKAPER OMFATTES AV REGLENE OM SKATTEFRIE OMORGANISERINGER

5.2.1 Gjeldende rett

Aksjeselskaper stiftet etter norsk rett og registrert i Norge skal ha sitt hovedkontor eller hovedsete i Norge. Slike selskaper vil være skattepliktige til Norge fordi de anses å være «i riket hjemmehørende», jf skatteloven § 15 første ledd bokstav b. Også aksjeselskaper registrert i utlandet, heretter kalt utenlandsk selskap, kan bli skattepliktige til Norge etter denne bestemmelse dersom selskapets faktiske ledelse på styrenivå finner sted i Norge.

Utenlandske selskaper, herunder også deltakerlignende, er ellers skattepliktige til Norge dersom de har fast driftssted i Norge, jf skatteloven § 15 første ledd bokstav c. Skatteplikten er i slike tilfeller begrenset til den virksomhet eller næringsdrift som drives eller bestyres fra det faste driftssted.

Etter gjeldende rett vil en fusjon mellom et aksjeselskap hjemmehørende i Norge og et selskap hjemmehørende i utlandet utløse realisasjonsbeskatning av det norske selskapet dersom dette er den overdragende part. Dette gjelder også når det utenlandske selskap (aksjeselskap eller deltakerlignet) er skattepliktig til Norge etter reglene i skatteloven § 15 første ledd bokstav c. Har derimot det utenlandske selskap alminnelig skatteplikt til Norge, jf skatteloven § 15 første ledd bokstav b, antar departementet at de ulovfestede regler om fusjon med skattemessig kontinuitet vil komme til anvendelse.

5.2.2 Forholdet til internasjonale skatteavtaler

EUs direktiv 90/434/EEC av 23. juli 1990 om felles beskatningsordning ved fusjon, fisjon, overføring av eiendeler og ombytting av aksjer vedrørende selskaper i forskjellige medlemsland, er ikke en del av EØS-avtalen. Norge er derfor ikke forpliktet til å tilpasse seg dette regelverket.

OECDs mønsteravtale for utforming av internasjonale skatteavtaler inneholder i artikkel 24 bestemmelser om såkalt «ikke-diskriminering». Norge har for tiden skatteavtaler med 67 land, hvorav alle unntatt to inneholder bestemmelser tilsvarende mønsteravtalen. Det avgjørende for om det i forhold til slike bestemmelser foreligger diskriminering, vil være om det utenlandske skattesubjekts skatteplikt til en kontraktsstat er mer byrdefull enn de vilkår kontraktsstatens egne skattesubjekter i tilsvarende situasjon settes overfor. Mønsteravtalen er ikke til hinder for at den enkelte kontraktsstat i sin interne lovgivning utformer regler som strider mot prinsippene i mønsteravtalen. I slike tilfelle vil imidlertid den konkrete avtale gå foran den interne rett ved motstrid.

Fusjoner med utenlandsk selskap med fast driftssted i Norge.

Utenlandske selskaper med fast driftssted i Norge har i henhold til skatteloven § 15 første ledd bokstav c begrenset skatteplikt til Norge. Skatteplikten omfatter de inntekter og gevinster som springer ut av driften ved driftsstedet. Etter OECDs mønsteravtale kan et utenlandsk selskap med fast driftssted i Norge ikke undergis strengere beskatningsvilkår enn norske foretak som driver samme type virksomhet, jf ikke-diskrimineringsbestemmelsen i artikkel 24 (3):

«Beskatningen av et fast driftssted som et foretak i en kontraherende stat har i den annen kontraherende stat, skal i denne annen stat ikke være mindre gunstig enn beskatningen av foretak i denne annen stat som utøver samme virksomhet. (....)»

Skattemessig skal et fast driftssted behandles som om det hadde vært et selvstendig norsk foretak, jf mønsteravtalens generelle allokeringssprinsipp i artikkel 7. For at en fusjon skal ha innvirkning på beskatningen av et fast driftssted, må den også innebære en faktisk sammensmeltning mellom faste driftsteder i Norge. Departementet vil i den forbindelse bemerke at det ikke er grunnlag for å hevde at det er diskriminerende at et utenlandsk selskap med fast driftssted ikke kan fusjoneres skattefritt med et annet utenlandsk selskap med fast driftssted, idet heller ikke norske hjemmehørende selskaper kan fusjonere

skattefritt med et utenlandsk selskap med fast driftssted i Norge.

Tilsynelatende kan det se ut som et brudd på diskrimineringsforbudet at et utenlandsk selskap med norsk driftssted ikke på lik linje med selskaper hjemmehørende i Norge kan fusjonere skattefritt med et selskap hjemmehørende i Norge. Diskrimineringsbestemmelsene i mønsteravtalen er imidlertid ikke forutsatt å innebære et forbud mot at kontraktsstatene beskatter fusjoner over landegrensene. Beskatning i forbindelse med faste driftssteder kan ikke ses isolert, men inngår i en større økonomisk sammenheng der også forholdet til eierselskapet må hensyntas. For den enkelte stat vil det være av avgjørende betydning å kunne forhindre tap av skattefundamenter som følge av fusjoner over landegrensene.

Departementet antar således at en eventuell innføring av internrettslige regler der virkeområdet begrenses til fusjon mellom selskaper (norske og utenlandske) som skattemessig er hjemmehørende i Norge, ikke vil stå i motstrid til mønsteravtalens diskrimineringsforbud.

5.2.3 Departementets vurdering og forslag

Departementet har vurdert hvorvidt reglene om skattefrihet for fusjon og fisjon fortsatt bør bygge på likebehandling mellom norskregistrerte selskaper og utenlandske selskaper som er hjemmehørende i Norge og som iht skatteloven § 15 første ledd bokstav b har alminnelig skatteplikt hit. En har videre vurdert hvorvidt utenlandske selskaper med fast driftssted i Norge og begrenset skatteplikt iht skatteloven § 15 første ledd bokstav c bør likestilles med norskregistrerte selskaper med hensyn til å kunne gjennomføre fusjon eller fisjon uten umiddelbare skattemessige virkninger.

Med hensyn til utenlandske selskaper som anses hjemmehørende i Norge, har disse full skatteplikt til Norge på lik linje med norskregistrerte selskaper. Ved en fusjon eller fisjon av slike selskaper vil det være de samme behov for å tillate skattemessig kontinuitet som det er for å tillate at fusjoner eller fisjoner av norskregistrerte selskaper skal kunne skje uten beskatning. Det vises til at faren for tap av skattefundamenter ikke er større ved selskapsomorganiseringer som omfatter utenlandske selskaper som skattemessig er hjemmehørende i Norge, enn ved de selskapsomorganiseringer som bare involverer norskregistrerte selskaper. Departementet foreslår derfor at selskaper som er skattepliktige til Norge etter skatteloven § 15 første ledd bokstav b fortsatt skal være likestilt med norskregistrerte selskaper mht å kunne foreta skattefrie fusjoner og fisjoner i medhold av de foreslåtte regler. For slike selskaper vil realisasjonsbeskatning måtte vurderes ved opphør av næring eller ved uttreden fra norsk beskatningsområde.

Det vises til utkastet § 8-1 nr 2.

Departementet har også vurdert om utenlandske selskaper med fast driftssted i Norge, jf skatteloven § 15 første ledd bokstav c bør likestilles med norskregistrerte selskaper mht muligheten for å foreta skattefrie fusjoner og fisjoner. Ved vurderingen er hensynet til mulig motstrid mellom norske skatteregler og OECDs mønsteravtale, veiet mot faren for tap av norske skattefundamenter. Det vises til at lovfesting av regler om skattefrihet som begrenses til fusjoner eller fisjoner mellom selskaper hjemmehørende i Norge, etter departementets syn ikke vil være i strid med mønsteravtalen, jf avsnitt 5.2.3. Videre antas at selskaper som er skattepliktige til Norge fordi de anses å ha fast driftssted her, gjennomgående vil ha en løsere tilknytning til Norge enn selskaper som anses hjemmehørende her. Dette innebærer at likestilling av utenlandsk selskap med fast driftssted i Norge med selskaper hjemmehørende i Norge i denne sammenheng gir større fare for tap av skattefundamenter enn det å likestille utenlandske selskaper hjemmehørende i Norge med norskregistrerte selskaper. For øvrig bemerkes at departementet ikke kjenner til at det i særlig omfang gjennomføres fusjoner som omfatter utenlandske selskaper hvor det norske driftssted ikke har vært organisert som et eget norskregistrert selskap. Det kan neppe antas å være noe stort behov for å utvide forslaget til også å omfatte dette typetilfellet.

Departementet er etter dette kommet til at utenlandske selskaper med skatteplikt til Norge på grunnlag av et fast driftssted her, ikke bør likestilles med selskaper hjemmehørende i Norge i forhold til reglene om skattefrie fusjoner og fisjoner. Omorganiseringer som omfatter utenlandsk selskap med fast driftssted i Norge bør fortsatt henvises til konkret søknadsbehandling etter skatteloven § 54 annet ledd, eventuelt lov av 9. juni 1961 nr 16 (omdannelsesloven) avsnitt II.

5.3 FUSJON OG FISJON OVER LANDEGRENSENE

5.3.1 Innledning

Noen selskapsomorganiseringer involverer både selskaper hjemmehørende i Norge og selskaper hjemmehørende i utlandet. De skattemessige konsekvenser av slike transaksjoner reguleres i utgangspunktet av de alminnelige bestemmelser. Et unntak fra dette er skatteloven § 54 annet ledd, som slår fast at beskatning utløses ved fusjon mellom et aksjeselskap hjemmehørende i Norge og et utenlandsk selskap, medmindre departementet innrømmer dispensasjon. Departementets lempningsadgang iht lov av 9. juni 1961 nr 16 (omdannelsesloven) avsnitt II kan også komme til anvendelse dersom sammenslutningen anses som nødvendig og hensiktsmessig ut fra hensynet til at virksomheten i kvalifisert grad skal bli mer rasjonell og effektiv.

5.3.2 Nærmere om skatteloven § 54 annet ledd

Skatteloven § 54 annet ledd regulerer beskatning av aksjonærene når et selskap hjemmehørende i Norge fusjonerer med et utenlandsk selskap. Bestemmelsen angir at det skal foretas gevinstbeskatning, men at dispensasjon kan innrømmes.

Regelen ble innført ved lov av 3. juni 1977 nr 42. Bakgrunnen var et behov for å sikre at den tidligere regel om beskatning ved betydelig aksjesalg/selgende gruppe i skatteloven § 54 annet ledd også fikk anvendelse ved fusjon mellom aksjeselskaper hjemmehørende i Norge og selskaper hjemmehørende i utlandet. Bestemmelsen ble foranlediget ved at Eidsivating Lagmannsrett i dom avsagt 14. april 1975, gjengitt i «Utv. Dommer, uttalelser m.v. i skattesaker og skattespørsmål» for 1975 side 350, uttalte at skattefrihet ved fusjon også ville omfatte fusjon mellom norsk og utenlandsk selskap fordi det ikke «er belegg for å sette sammenslutning med utenlandsk selskap i en særstilling». En lovendring ble ansett nødvendig idet store verdier ellers kunne overføres til utlandet uten skattlegging, ved sammenslutning av selskaper over landegrensene. Dispensasjonsadgangen ble innført fordi lempningsregelen etter omdannelsesloven ikke ble ansett fullt ut tilstrekkelig i denne sammenheng. Om dette uttales i forarbeidene (Ot prp nr 70 for 1976-77):

«Hvis sammenslutningen er nødvendig og hensiktsmessig f.eks ut fra hensynet til at virksomheten skal bli mer rasjonell og effektiv vil skatten kunne nedsettes eller ettergis etter lov av 19. juni 1961 nr 16. Det bør imidlertid kunne dispenseres fra beskatning også i andre tilfelle. Dette vil kunne være aktuelt hvor virksomheten etter sammenslutningen skal fortsette her i landet slik at beskatning fortsatt skal skje her. Det foreslås derfor at departementet får fullmakt til å gi dispensasjon og herunder kunne stille vilkår.»

Det har imidlertid ikke dannet seg noen praksis vedrørende dispensasjon etter denne regelen.

5.3.3 Høringsutkastets forslag

I Ot prp nr 35 (1990-91) ble bestemmelsen i skatteloven § 54 annet ledd kommentert slik:

«Departementet vil (...) se på denne bestemmelsen i forbindelse med den varslede gjennomgang av reglene om skattlegging ved fusjon og fisjon».

På denne bakgrunn ble spørsmålet om en endring av skatteloven § 54 annet ledd tatt opp til vurdering i høringsutkastet. Det ble tatt utgangspunkt i at skattefritak burde begrenses utfra kontrollmessige hensyn og pga faren for forringelse av norsk skattegrunnlag. Av denne grunn gikk en inn for at unntak fra skatteplikt ved fusjoner eller fisjoner mellom aksjeselskap hjemmehørende i hhv Norge og utlandet ikke skulle lovfestes, og at skattefrihet eventuelt måtte bero på konkret søknadsbehandling etter omdannel-

sesloven. Den gjeldende dispensasjonsadgangen i skatteloven § 54 annet ledd ble ansett overflødig og derfor foreslått opphevet.

5.3.4 Høringsinstansenens merknader

Norske Siviløkonomers Forening og Norges Rederiforbund går inn for at fusjoner mellom norske og utenlandske selskaper tillates gjennomført uten skattemessige virkninger. *Norske Siviløkonomers Forening* uttaler:

«NSF mener at det må bli mulig å foreta fusjoner/fisjoner over landegrensene uten skattemessige konsekvenser. Som departementet påpeker er det mulig å søke om skattelempling ved fusjon/fisjon mellom norsk og utenlandsk selskap. Lovutkastet må endres slik at ikke skal være nødvendig å søke om godkjenning etter omdanningsloven fra norske skattemyndigheter for å oppnå skattefrihet. Slike søknader tar det erfaringsmessig lang tid å behandle. Endres regelverket dithen at fusjon/fisjon med utenlandsk selskap kan gjennomføres uten skattemessige konsekvenser, vil dette kunne bidra til å gjøre Norge mer attraktivt som kapitalmarked, og gjøre Norge mer konkurransedyktig med hensyn til utenlandske investeringer. Samtidig vil man få et regelverk som vil være mer på linje med skattereglene om omdannelse innen EU. Norge har, siden vi ikke er blitt medlem av EU, behov for å ha et lignende regelverk for å være konkurransedyktig. Skattereglene med hensyn til fusjon/fisjon bør være slik at de virker som et incitativ til å gjøre investeringer i Norge, og dermed ikke forhindrer nyinvesteringer.»

Norges Rederiforbund uttaler:

«I høringsutkastet er det ikke foreslått egne regler for fusjon over landegrensene, men det uttales at en har dette til observasjon.

Med en stadig sterkere grad av internasjonalisering, vil det oftere oppstå situasjoner der fusjoner mellom norske og utenlandske selskaper kan være hensiktsmessig. Vi mener det er en svakhet med høringsnotatet at denne problemstillingen ikke er nærmere utredet. Det bør gis regler som åpner for skattefrie fusjoner over landegrensene på et mer generelt grunnlag. Dispensasjonsadgangen etter omdannelsesloven av 9. juni 1961 vil ikke gi en nødvendig klarhet og forutberegnelighet i denne sammenheng.

Vi antar for øvrig at fusjoner mellom selskaper som er hjemmehørende i Norge etter skatteloven § 15 første ledd b kan gjennomføres skattefritt på vanlig måte selv om ett eller flere er registrert i utlandet og dermed ikke regulert av aksjeloven. Dette bør presiseres.»

Om en eventuell opphevelse av dispensasjonsregelen i skatteloven § 54 annet ledd uttaler *Næringslivets Hovedorganisasjon*:

«Idet gjeldende bestemmelse i skatteloven § 54, annet ledd gir en videre dispensasjonsadgang enn omdannelsesloven - idet førstnevnte ikke setter som vilkår at transaksjonen skal være ledd i en omorganisering eller omlegging av virksomheten med sikte på å få denne mer rasjonell og effektiv - foreslår vi at den opprettholdes som en sikkerhetsventil.»

5.3.5 Departementets vurdering og forslag

Departementet antar at skattefrihet ved fusjon mellom et selskap hjemmehørende i hhv Norge og utlandet vil innebære en reell fare for tap av norske skattefundamenter ved at norske selskapers tilknytning og skatteplikt til Norge opphører ved fusjonen. Videre synes det som om det aktuelle behov for slike regler er meget lite, ettersom departementets dispensasjonshjemmel i medhold av skatteloven § 54 annet ledd ennå ikke har vært benyttet. Det foreslås derfor ikke å lovfeste regler om skattefrie fusjoner mellom selskap hjemmehørende i hhv Norge og utlandet.

Departementet antar videre at det kan være behov for å beholde regelen i skatteloven § 54 annet ledd som et supplement til reglene i omdannelsesloven. Det vises til at skatteloven § 54 annet ledd kan få anvendelse også i andre tilfelle enn der det ved omdannelsen tas sikte på å gjøre virksomheten kvalifisert mer rasjonell og effektiv, som omdannelseslovens virkeområde er begrenset til. Det vises til at dette i henhold til forarbeidene til § 54 annet ledd vil være aktuelt når virksomheten etter sammenslutningen skal fortsette her i landet slik at beskatning fortsatt skal skje her.

5.4 FUSJON OG FISJON AV UTENLANDSKE SELSKAPER MED NORSKE DELTAKERE

5.4.1 Innledning

Departementet har vurdert om det kan være ønskelig å innføre regler om skattefrihet ved fusjoner eller fisjoner mellom selskaper hjemmehørende i utlandet. I praksis vil dette si regler om fritak for beskatning i Norge av aksjonærer eller deltakere bosatt i Norge.

Som det bl a framgår av pkt 2.2 tillates fusjoner og fisjoner i en viss utstrekning også etter andre lands rett uten at beskatning utløses.

Hvordan *selskapene* beskattes avgjøres etter den interne rett i det land hvor vedkommende selskap er hjemmehørende. Selv om omorganiseringen i seg selv ikke utløser beskatning for selskap eller eiere hjemmehørende/bosatt i andre land, er det mulig at transaksjonen kan beskattes i Norge. Etter de fleste skatteavtaler er hovedregelen at gevinst ved realisasjon av aksjer skal skattlegges i aksjonærens eller deltakerens bostedsland. Hjemmel for beskatning vil i så fall være de alminnelige reglene om gevinstbeskatning.

Rettsstillingen med hensyn til om dagens ulovfestede regler medfører skattefrihet for de aksjonærer eller deltakere som er bosatt i Norge ved fusjon eller fisjon av selskaper hjemmehørende i utlandet, anses uklar.

5.4.2 Høringsutkastets forslag

I høringsutkastet ble det foreslått at fusjon og fisjon av selskaper hjemmehørende i utlandet ikke skulle

utløse beskatning i Norge av aksjonærer eller deltakere bosatt her. Det ble uttalt at det kunne være like gode grunner for å unnlate beskatning av norske eiere ved fusjon og fisjon av utenlandske selskaper som når selskapene er norske. Imidlertid ble det pekt på at det ved omorganiseringer i utlandet ville være problematisk å kontrollere at omorganiseringen blir gjennomført på en slik måte at den ikke ville utløst beskatning i Norge, noe som trekker i retning av at en bør være forsiktig med å åpne for skattefrihet for de eiere som er bosatt i Norge. Høringsutkastet stilte opp to mulige modeller for fusjoner eller fisjoner som ikke ville utløse beskatning i Norge: Enten kunne fusjonen eller fisjonen kreves dokumentert gjennomført etter selskapslandets regler om skattefrihet, alternativt kunne omorganiseringen av de utenlandske selskaper kreves dokumentert gjennomført på samme måte som skattefrie omorganiseringer av selskaper hjemmehørende i Norge. Departementet ble stående ved det siste alternativ.

Det ble ellers i høringsutkastet påpekt at fusjoner som involverer selskaper hjemmehørende i lavskattelend (NOKUS-selskaper), jf selskapsskatteloven kapittel 7, kan innebære at norsk kontroll opphører for slikt selskap. For slike tilfelle foreslo en at den beskatning som etter gjeldende rett skal foretas ved opphør av norsk kontroll, jf skatteloven § 44 B-1 nr 3 bokstav c, også skulle foretas ved en ellers skattefri fusjon eller fisjon.

5.4.3 Høringsinstansenens merknader

Departementet mottok høringsuttalelser fra *Norges Rederiforbund*, *Næringslivets Hovedorganisasjon* og *Skattedirektoratet* som angikk fusjoner og fisjoner av utenlandske selskaper. Samtlige stilte seg kritiske til hvilken praktisk betydning skattefrihet ved omorganisering vil ha, når adgangen til skattefrihet for norske aksjonærer knyttes til at fusjonen eller fisjonen må oppfylle de krav som stilles for skattefrihet ved fusjon eller fisjon mellom norske selskaper.

Skattedirektoratet uttaler:

«Departementet er av den oppfatning at «fusjon eller fisjon av utenlandske selskaper med norske aksjonærer ikke bør utløse beskatning etter selskapskatteloven kapittel 5, dersom fusjon eller fisjon gjennomføres i utlandet etter de samme prinsipper som i Norge.» De prinsippene som er foreslått lagt til grunn er at fusjon eller fisjon skal gjennomføres med skattemessig-, selskapsmessig- og regnskapsmessig kontinuitet. Det kan være svært uklart hvilken praktisk betydning det vil ha å åpne for fusjoner og fisjoner mellom utenlandske selskaper med norske aksjonærer når det skal stilles et slikt krav. Det kan også være høyst uklart hvilke krav utenlandsk intern rett stiller til «skattemessige» fusjoner og fisjoner.

Det skal bemerkes at det i mange tilfeller må antas å medføre problemer å skulle kontrollere at skatteters beskrivelse av det faktum som skal legges til

grunn for de norske skattereglene på området er korrekte. Til begge de ovennevnte alternativene skal bemerkes at dersom ligningsmyndighetenes kontrollmuligheter vanskeliggjøres i for stor grad vil også eventuelle skranker i lov bli lite effektive. Det må under enhver omstendighet gis anvisning på hvordan lojalitetsstandarden i utkastets § 8-1 nr 5 skal anvendes i slike tilfelle.

Det må også has for øye at fusjon og fisjon kan omfatte NOKUS-selskaper, jf selskapsskatteloven kapittel 7. Dette vil kunne åpne for at underskudd føres til fradrag i inntekt i Norge via NOKUS-reglene, jf selskapsskatteloven § 7-2, uten at ligningsmyndighetene vil være i stand til å kontrollere om omorganiseringen «hovedsakelig» har hatt skattemessige motiver. Det vises til at dersom et NOKUS-lignet selskap fusjoneres med et annet utenlandsk selskap med betydelige underskudd, og norsk kontroll er i behold, vil underskuddene fra det overtakende selskap kunne føres til fradrag i Norge.

I lovutkastet § 8-4 annet punktum gjøres det unntak fra skattefritaket i første punktum for skatteplikt etter § 44 B når norsk kontroll opphører etter § 44 B-1 nr 3 bokstav c. Skattedirektoratet forutsetter at forslaget innebærer at reglene i skatteloven § 44 A-10 ikke kommer til anvendelse ved fusjon/fisjon foretatt etter prinsippene i det foreslåtte kapittel 8.

For øvrig bemerkes at det som sies i § 8-2 nr 1 er noe upresist. Her heter det at fusjon og fisjon etter kapittel 8 ikke utløser beskatning av selskap, aksjonær eller andelseier. Beskatning vil etter forslaget kunne følge av skatteloven § 44 B-1 nr 3 bokstav c, jf § 8-4.

Til det første ovennevnte alternativet bemerkes at man ikke har satt noen rammer for hvilke land selskapene kan være hjemmehørende i. Departementet synes å forutsette at selskapslandet(ene) har regler for beskatning ved fusjon og fisjon.

Videre synes Finansdepartementets forslag å kreve en nærmere utredning for eventuelt å avklare om Norge har mer liberale regler for overføring av skatteposisjoner enn andre land og eventuelt hvilke konsekvenser dette vil ha.»

Næringslivets Hovedorganisasjon uttaler:

«I høringsnotatet foreslås at skattytere hjemmehørende i Norge som har aksjer i selskap hjemmehørende i utlandet som er gjenstand for fusjon eller fisjon, skal fritas for beskatning dersom de kan dokumentere at transaksjonen er gjennomført på en slik måte at den ikke ville utløst beskatning om selskapene hadde vært hjemmehørende i Norge.

NHO vil påpeke at selskapene vil måtte gjennomføre transaksjonen etter de regler som gjelder i etableringslandet. Eksempelvis ved fisjon kan det der gjelde andre regler for fordeling av nettoformue, de ulike skatteposisjoner mm enn det de norske reglene gir anvisning på. Videre kan den regnskapsmessige behandlingen avvike fra de norske reglene om denne.

Resultatet av departementets forslag kan derfor lett bli at transaksjonen utløser beskatning i Norge.

I flere av våre skatteavtaler har etableringslandet ikke fraskrevet seg retten til å kildebeskatte aksjegevinster. Gjeldende norske regler om skattefradrag for utenlandske skatter krever at gevinsten er periodisert i samme år i de to land. Dette vilkåret vil ikke være oppfylt når den gevinst som er opparbeidet pr transaksjonstidspunktet blir skattepliktig til etableringslandet først i det år vederlagsaksjene realiseres,

mens den blir skattepliktig til Norge allerede i fusions/fusjonsåret. Resultatet vil i slike tilfeller bli dobbeltbeskatning.

Blir derimot gevinsten skattefri i de tilfelle transaksjonen er skattefri i henhold til etableringslandets regler, avverges slik dobbeltbeskatning. Skulle transaksjonen utløse skatt til etableringslandet, vil det i den norske skatten gis fradrag for den utenlandske skatten.

På denne bakgrunn er NHO av den oppfatning at skattefriheten bør knyttes opp til at fusjonen/fisjonen er skattefri i henhold til etableringslandets regler.»

Norges Rederiforbund uttaler:

«I høringsnotatet er det foreslått at fusjon eller fisjon av utenlandske selskaper med norske eiere ikke bør utløse gevinstbeskatning for eierne dersom omorganiseringen gjennomføres etter de samme prinsippene som gir skattefrihet i Norge.

En slik regel kan by på vanskeligheter der reglene for gjennomføring av fusjoner og fisjoner i utlandet i større eller mindre grad avviker fra norske regler. Vi mener derfor at en heller ikke bør skatlegge fusjoner og fisjoner der disse er gjennomført skattefritt etter det annet lands regler selv om norske regler ikke gir slikt fritak.

Dokumentasjonskravet bør for øvrig ikke være strengere enn at det er mulig å oppfylle dem i forhold til eiernes ordinære informasjonstilgang.»

5.4.4 Departementets vurdering og forslag

Departementet har vurdert to metoder for at fusjon og fisjon av selskaper hjemmehørende i utlandet ikke skal utløse beskatning i Norge av aksjonærer og deltakere bosatt her. Det ene alternativ er at transaksjonen må følge eventuelle regler om skattefrie fusjoner eller fisjoner som gjelder i utlandet, det annet at den utenlandske omorganiseringen skjer på samme måte som skattefrie omorganiseringer av selskaper hjemmehørende i Norge. Ved denne vurderingen må hensynet til ligningsmyndighetenes mulighet til å føre effektiv kontroll med om vilkårene for skattefrihet er oppfylt, stå sentralt. Dette medfører at en regel som lar eventuelle bestemmelser om skattefrihet ved omorganiseringer i utlandet være retningsgivende, må anses som uaktuell i denne sammenheng. Det vises til at det vil være uforholdsmessig belastende og administrativt byrdefullt for ligningsmyndighetene å måtte etterprøve påstander om hvordan den konkrete omorganisering har foregått og om hvilke omdannelsesformer som tillates gjennomført skattefritt i henhold til de enkelte lands regler. Videre vil det åpne muligheter for skattemotiverte tilpasninger, ved at såkalte mobile næringer (f eks skipsfart, offshore-virksomhet) på denne måten gis faktisk valgmulighet mellom ulike lands mer eller mindre gunstige regelverk. Muligheten for at en slik regel eventuelt kan fjerne enkelte tilfeller av dobbeltbeskatning, oppveier etter departementets syn ikke de klare og betydelige administrative og kontrollmessige ulempene ved å etablere en slik ordning.

Departementet har videre merket seg innvendingene mot å innføre skattefrihet for de aksjonærer som er bosatt i Norge når transaksjonen gjennomføres på samme måte som skattefrie fusjoner eller fisjoner av selskaper hjemmehørende i Norge. Den praktiske nytten av en slik regel vil være begrenset til de tilfeller det faktisk foreligger tilstrekkelig samsvare mellom norske regler og selskapslandets regler om selskapsomdannelser og beskatning av slike. I praksis vil det videre kunne oppstå betydelig usikkerhet om hvor mye avvik fra norske regler som kan tolereres før aksjonæren eller deltakeren vil være utelukket fra skattefrihet i Norge. Det erkjennes vi-

dere at spørsmålet om hvorvidt Norge har mer liberale regler for overføring av skatteposisjoner enn andre land og hvilke konsekvenser dette i så fall medfører, vil kreve en nærmere avklaring før det eventuelt gis generelle regler om skattefrihet for norske aksjonærer mv ved fusjoner eller fisjoner av selskaper hjemmehørende i utlandet. Departementet vil på denne bakgrunn ikke foreslå lovfesting av generelle regler om skattefrihet for norske aksjonærer eller deltakere ved fusjoner eller fisjoner av selskaper hjemmehørende i utlandet. Inntil videre bør således slik skattefrihet avhenge av konkret søknadsbehandling etter omdannelsesloven avsnitt II.

6 Økonomiske og administrative konsekvenser

6.1 INNLEDNING

I følge opplysninger fra Brønnøysundregistrene ble det i 1995 registrert 1296 fusjoner av aksjeselskaper, 6 av borettslag og 1 av boligbyggelag. Av Oslo Børs' statistikk for 1995 fremgår at det i 1995 ble gjennomført 2 fisjoner og 3 fusjoner av børssnoterte og SMB-noterte selskaper.

6.2 ØKONOMISKE KONSEKVENSER

For aksjeselskaper innebærer forslaget en utvidelse av skattefritaket i forhold til gjeldende rett, i og med at fusjon mellom datterselskap i konsern og utenforstående selskap skal kunne skje ved at overdragende selskaps aksjonærer får vederlagsaksjer i morselskapet, jf aksjeloven § 14-1a og § 14-10. For øvrig innebærer forslaget i hovedsak en videreføring av gjeldende rett. Departementet antar at de foreslåtte utvidelsene i forhold til gjeldende rett ikke vil få nevneverdige provenymessige virkninger selv om de kan medføre et noe høyere antall skattefrie fusjoner enn hva som er tilfelle i dag.

Fusjon og fisjon av deltakerlignede selskaper uten umiddelbare skattemessige konsekvenser foreslås å kunne gjennomføres i hovedsak etter de samme prinsipper som for aksjeselskaper mv. Dette representerer en utvidelse i forhold til gjeldende rett som ikke har omfattet slike selskaper.

Skattedirektoratet har opplyst at det pr høsten 1995 var registrert ca 19 000 deltakerlignede selska-

per. Det foreligger imidlertid ikke selskaps- eller skattestatistikk som vedrører fusjon og fisjon av slike selskaper. Heller ikke Brønnøysundregistrene fører særskilte statistikker for fusjon og fisjon av deltakerlignede selskaper. Etter departementets oppfatning er det derfor vanskelig å ha noen klar formening om hvilke provenymessige virkninger forslaget vil ha for disse selskapene, men det synes ikke å være grunn til å anta at disse blir betydelige. Det skal i den forbindelse understrekes at de foreslåtte regler ikke innebærer noe endelig skattefritak for de berørte parter, men kun en utsettelse av beskatningen inntil overførte eiendeler realiseres.

6.3 ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER

Lovfesting av i hovedsak gjeldende lignings- og rettspraksis for skattefri fusjon og fisjon av aksjeselskaper og likestilte selskaper og sammenslutninger må antas å gi en mer oversiktlig rettslig situasjon for både ligningsmyndighetene og skattyterne.

Forslaget om at også deltakerlignede selskaper skal omfattes av regelen om skattefri fusjon og fisjon, vil medføre at ligningsmyndighetene får flere transaksjoner å ta stilling til enn hva de har i dag. Samlet sett må det derfor påregnes at ligningsmyndighetenes arbeid med slike saker vil øke noe, men ikke i et omfang som gjør det nødvendig med særlige tiltak.

7. Tidspunkt for ikrafttredelse

Departementet foreslår at reglene trer i kraft med virkning fra og med inntektsåret 1997. Bestemmel-

sene vil da komme til anvendelse på transaksjoner som gjennomføres etter utløpet av 1996.

8. Merknader til lovutkastet

8.1 MERKNADER TIL ENDRING I SKATTELOVEN

Til § 53 første ledd syvende punktum

Lojalitetsstandarden med hensyn til underskuddsframsføring ved endring av eierforholdene oppheves. Avskjæringsbestemmelsen i § 8-7 nr 4 regulerer adgangen til å videreføre skatteposisjoner som akkumulert underskudd, negativ saldo på gevinst- og tapskonto og tom positiv saldo etter fusjon og fisjon. Avskjæringsbestemmelsen er omtalt under avsnitt 2.3.5.

Andre endringer av eierforhold hvor partene hovedsakelig forsøker å utnytte skatteposisjoner, vil eventuelt rammes av den ulovfestede gjennomskjæringsbestemmelsen.

8.2 MERKNADER TIL ENDRINGER I SELSKAPSSKATTELOVEN

Til § 8-1 Anvendelsesområde

Bestemmelsen angir kapitlets anvendelsesområde, og omfatter både aksjeselskaper og likestilte selskaper og sammenslutninger som omhandlet i kapittel 1 og deltakerlignede selskaper som omhandlet i kapittel 6.

Nr 1: Ved fusjon og fisjon av selskaper og sameier kommer skattelovens alminnelige regler om inntektsbeskatning til anvendelse med mindre annet følger av selskapsskatteloven kapittel 8. Dette innebærer at de tidligere ulovfestede regler om skattefritak ved fusjon og fisjon er satt ut av kraft.

Reglene i kapittel 8 gjelder bare fusjoner og fisjoner der overdragende og overtakende selskap er likeartet (samme selskapstype og ansvarsform).

Nr 2: De fritakene og begrensningene som følger av dette kapittel gjelder kun når alle selskaper som deltar i fusjonen eller fisjonen er hjemmehørende i Norge, og bare når fusjonen eller fisjonen gjennomføres på lovlig måte etter selskapsrettslige og regnskapsrettslige regler.

Et selskap anses hjemmehørende i Norge når det er skattepliktig hit etter skatteloven § 15 første ledd bokstav b. Andre selskaper, herunder selskaper registrert i utlandet og som bare er skattepliktige til Norge etter skatteloven § 15 første ledd bokstav c, omfattes ikke av reglene i dette kapittel. Det vises til avsnitt 5.2.

Bare fusjoner og fisjoner som er gjennomført i henhold til gjeldende norske selskaps- og regnskapsrettslige regler, er omfattet av bestemmelsene i kapittel 8. Transaksjoner som er nødvendige for å gjennomføre f.eks. en fisjon, må være innenfor de lovlige

rammer som er fastsatt i nevnte lovverk. Overholdes ikke disse bestemmelser, skal transaksjonene skattemessig vurderes uavhengig av de lempninger og fritak som kapittel 8 gir. De alminnelige skatteregler kommer da til anvendelse på transaksjonene. Det vises til avsnittene 2.6 og 4.13.

I lov om aksjeselskap kapittel 14 er det gitt selskapsrettslige bestemmelser om fusjon av aksjeselskaper. Det er ikke gitt særskilte bestemmelser om fisjon. Slike transaksjoner må derfor gjennomføres etter lovens alminnelige bestemmelser. Det vises til avsnitt 2.3.2.

Lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper har ingen egne bestemmelser om verken fusjon eller fisjon. Slike transaksjoner må gjennomføres etter lovens regler om eierskifte, stifting av nytt selskap samt oppløsning og avvikling av selskap. Dette er nærmere drøftet i avsnittene 4.5.1 og 4.6.1.

Regnskapsloven har ikke særskilte bestemmelser om fusjon eller fisjon. Departementet legger til grunn at det etter gjeldende aksjelov må kreves at de regnskapsmessige verdier ikke endres i forbindelse med en fusjon, jf. Ot prp nr 4 (1995-96) s. 37 (merkningene til aksjeloven § 14-10). Dette er nærmere drøftet i avsnitt 2.3.4.

Til § 8-2 Skattefri fusjon av aksjeselskaper mv

Nr 1: Skattefritaket for fusjon av både private og almenne aksjeselskaper mv er i utgangspunktet knyttet til de selskapsrettslige fusjonstyper som er regulert i aksjeloven kapittel 14. Regelen innebærer at følgende fusjonsmåter som er angitt i aksjeloven tillates gjennomført uten umiddelbare skattemessige konsekvenser:

- Fusjon hvor aksjonærene i det overdragende selskap får vederlag i aksjer i det overtakende selskap, jf. aksjeloven §§ 14-1a og 14-10 tredje ledd.
- Fusjon hvor aksjonærene får vederlag i det overtakende selskaps morselskap, som eier minst 90 prosent av det overtakende selskap, jf. aksjeloven §§ 14-1a og 14-10 fjerde ledd.
- Forenklet fusjon med opptak av heleiet datterselskap, jf. aksjeloven §§ 14-8 og 14-22.
- Fusjon ved nydannelse, jf. aksjeloven §§ 14-17 og 14-10 femte ledd.

Kapittel 8 gjelder også når det ytes tilleggsvederlag dersom dette ikke overstiger 20 prosent av det samlede vederlag ved fusjonen. Ved verddivurderingen legges aksjenes og eventuelt tilleggsvederlagets omsetningsverdi til grunn. Det vises til utkastet § 8-6 nr 1 som regulerer skatteplikten for tilleggsvederlag.

Det vises til avsnitt 2.3.2.

Nr 2: Bestemmelsen gjør det klart at selskaper og sammenslutninger som er likestilt med aksjeselskaper i henhold til selskapsskatteloven § 1-1, også vil kunne fusjoneres uten at beskatning utløses. De særlige lovgrunnlag for slike selskaper mv medfører imidlertid at enkelte bestemmelser i dette kapitlet ikke kan gis direkte anvendelse. Det kan f.eks. vises til at enkelte av de aktuelle selskapsformer ikke har omsettelige eierandeler, og at skattemessig kontinuitet på eiernivå i slike tilfelle ikke vil være aktuelt.

Også for selskaper som er likestilt med aksjeselskaper i medhold av lovens § 1-1, gjelder at kapittel 8 bare hjemler skattefrihet ved fusjoner mellom selskaper organisert på samme måte.

Det vises til kapittel 3.

Til § 8-3 Skattefri fusjon av deltakerlignede selskaper og sameier

Bestemmelsen beskriver fusjoner som omfattes av skattefritaket. Det overdragende selskap skal samlet overdra sine eiendeler, rettigheter og forpliktelser til det overtakende selskap mot at deltakerne får andeler i det overtakende selskap. Det overdragende kommandittselskap må være besluttet oppløst og forholdet til selskapets kreditorer må avklares før eiendeler mv kan overføres til det overtakende selskap. Fusjon kan også gjennomføres ved at overtakende selskap erverver alle andeler i det overdragende selskap mot at deltakerne i dette får andeler i førstnevnte selskap.

Av det samlede vederlag som ytes til deltakerne ved fusjonen, kan inntil 20 prosent være annet enn andeler i det overtakende selskap. Ytes det større tilleggsvederlag, omfattes transaksjonen ikke av skattefritaket i selskapsskatteloven kapittel 8. Tilleggsvederlaget omfattes ikke av skattefritaket i kapittel 8. Det vises til utkastet § 8-6 nr 1.

Det vises til avsnittene 4.5.1 og 4.5.4.

Til § 8-4 Skattefri fisjon av aksjeselskaper mv

Nr 1: Bestemmelsen omfatter fisjon av ett selskap i to eller flere nye selskaper. Det overdragende selskapet kan fortsatt bestå etter fisjonen eller det kan oppløses og avvikles. Videre omfattes fisjon ved overføring av aktiva og passiva til et bestående selskap.

Tilsvarende det som er fastsatt ved fusjon av aksjeselskaper, kan det ytes tilleggsvederlag på inntil 20 prosent av det samlede vederlaget uten at fisjonen utløser skatteplikt. Tilleggsvederlaget er skattepliktig, jf utkastet § 8-6 nr 1.

Regelen omfatter ikke såkalt vertikal fisjon, dvs at et selskap skiller ut et heleid datterselskap.

Det vises til avsnitt 2.3.3.

Nr 2: Det vises til omtalen av § 8-2 nr 2.

Til § 8-5 Skattefri fisjon av deltakerlignede selskaper og sameier

Bestemmelsen beskriver fisjoner som omfattes av skattefritaket. Også ved fisjon kan det ytes et tilleggsvederlag i annet enn andeler i det overtakende og overdragende selskap.

Det vises til avsnittene 4.6.1 og 4.6.4

Til § 8-6 Skatteplikt for annet vederlag enn aksjer og andeler

Nr 1: Skattefritak ved fusjon og fisjon omfatter ikke vederlag til aksjonær eller deltaker i annen form enn aksjer eller andeler i overtakende og eventuelt overdragende selskap som deltar i fusjonen eller fisjonen. Yting av alle andre objekter må anses som tilleggsvederlag. Eventuelt tilleggsvederlag blir, dersom vilkårene er til stede, å beskatte etter skattelovgivningens øvrige regler, f.eks. som uttak, utbytte eller gevinst. Ytes det tilleggsvederlag utover 20 prosent av det samlede vederlag, omfattes ikke transaksjonene av kapittel 8 og beskatning blir å gjennomføre etter de øvrige regler i skattelovgivningen.

Det vises til avsnitt 2.3.8 for så vidt gjelder aksjeselskaper og avsnittene 4.5.4 og 4.6.4 når det gjelder deltakerlignede selskaper.

Nr 2: Dersom deltakere som i forbindelse med en fusjon eller fisjon vederlagsfritt avstår eierandeler i overdragende eller overtakende selskap, påvirker ikke dette skattefritaket for fusjonen eller fisjonen. Gavedisposisjonen omfattes ikke av skattefritaket i kapittel 8, idet denne skal vurderes etter skattelovgivningens øvrige regler og eventuelt beskattes dersom vilkårene er oppfylt, f.eks. uttaksbeskatning av selskapsandel som tas ut av næring og ytes som gave.

Til § 8-7 Rett og plikt til skattemessig kontinuitet

Nr 1: Her reguleres kravet til skattemessig kontinuitet på selskapsnivå. Det overtakende selskap skal overta skattemessige verdier og ervervstidspunkter for eiendeler, rettigheter og forpliktelser som overføres. Det overdragende selskapets øvrige skatteposisjoner som kan overføres, overtas på samme måte uendret av overtakende selskap.

Det vises til avsnitt 2.3.6 for aksjeselskaper og avsnittene 4.5.2 og 4.6.2 for deltakerlignede selskaper.

Nr 2: Her reguleres kravet til skattemessig kontinuitet på aksjer. Inngangsverdi og ervervstidspunkt for vederlagsaksjer skal være lik skattemessig verdi og ervervstidspunkt for aksjer i overdragende selskap. Ved fisjon hvor aksjonærer deltar i flere selskaper etter delingen, skal skattemessig inngangsverdi på aksjene i det overdragende selskap fordeles i samme forhold som aksjekapitalen og virkelige verdier fordeles mellom selskapene.

Gjennomføres fisjonene uten innløsning av aksjer, men mot nedskrivning av frie beskattede fonds, må inngangsverdiene fordeles forholdsmessig etter

virkelige verdier. Dersom aksjonærene deltar i flere av de fisjonerte selskaper, må skattemessig inngangsverdi på disse aksjene fordeles med utgangspunkt i skattemessig verdi på aksjonærens aksjer i det overdragende selskap. Dersom aksjonærene kunne fordele en forholdsmessig større andel av skattemessige inngangsverdier enn reelle verdier til ett selskap, kunne aksjene i dette selskapet realiseres med en mindre skattepliktig gevinst enn ved å realisere aksjer i det overdragende selskap.

Det vises til avsnitt 2.3.6

Nr 3: Reglene i paragrafens nr 1 og 2 står tilbake for de alminnelige regler som regulerer beskatning av skatteposisjoner. For eksempel vil retten til fortsatt framføring av underskudd falle bort dersom næringen har opphørt, jf skatteloven § 53 første ledd.

Nr 4: Bestemmelsen innebærer at de øvrige skattemessige fritaksvirkninger som inntreffer etter dette kapittel er i behold, mens skatteposisjoner som nevnt ikke godtas overført med skattemessig virkning. Ved sannsynlighetsvurderingen skal det tas utgangspunkt i hva som objektivt sett framstår som det sannsynlig overveiende motiv. Ved avveiningen skal de skattemessige virkninger vurderes mot øvrige bedriftsøkonomiske virkninger. For at skatteposisjoner skal kunne videreføres etter en ellers skattefri fusjon eller fisjon, må skattyter kunne sannsynliggjøre eksistensen og omfanget av andre motiver for selskapsomorganiseringen som overskygger de skattefordeler som følger av at skatteposisjonene videreføres. Det er etter bestemmelsen tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt.

Bestemmelsen er nærmere omtalt i avsnitt 2.3.5 for aksjeselskaper og avsnitt 4.8 for deltakerlignede selskaper.

Nr 5: Bestemmelsen gir anvisning på et krav om skattemessig kontinuitet på deltakernes andeler i deltakerlignede selskaper ved fusjon og fisjon.

Skattemessig verdi på deltakernes andeler fastsettes på grunnlag av summen av skattemessige verdier på selskapets eiendeler. Det tas ikke hensyn til eventuell gjeld ved fastsettelse av disse verdiene. Etter fusjon eller fisjon vil deltakerne regelmessig få andeler som har annen skattemessig verdi enn før transaksjonen, selv om andelenes reelle verdi er uforandret. Slike endringer i skattemessige verdier vil også påvirke fradragsrammen for kommandittister og stille deltakere, jf selskapsskatteloven § 6-6. For at kravet til skattemessig kontinuitet på deltakernes hånd skal oppfylles, må slike endringer i skattemessige verdier før og etter transaksjonene korrigeres. Denne korrigeringen skal gjennomføres på samme måte som for over- og underpris ved beregning av skattemessig inngangsverdi på andel.

Bestemmelsen er nærmere omtalt under avsnitt 4.5.3 for så vidt gjelder fusjon og avsnitt 4.6.3 for fisjon.

Til § 8-8 Fordeling ved skattefri fisjon

Nr 1: Eiendeler og gjeld kan fordeles fritt mellom selskapene. Forholdet mellom den nettoverdi som hvert selskap blir tilført skal legges til grunn ved fordeling av aksjekapitalen mellom selskapene. Dette hindrer uønskede skattetilpasninger ved fisjon av selskaper ved at nettoformuen og skattemessig inngangsverdi deles i samme forhold. I tilfelle hvor det er vanskelig å dele nominell og innbetalt aksjekapital mellom selskapene i samme forhold som reelle verdier, kan selskapene korrigere dette med en fordring. Verken etablering eller innfrielse av en slik fordring vil normalt utløse beskatning av partene.

Bestemmelsen er nærmere omtalt under avsnitt 2.3.7.

Nr 2: I deltakerlignede selskaper vil deltakerne ha noen forhold som fastsettes individuelt. Slike individuelt fastsatte størrelser som har betydning for skattleggingen av deltakerne må fordeles mellom disses eierinteresser i de fisjonerte selskaper. Dette fordi disposisjoner i selskapet kan være av betydning for skattleggingen av individuelt fastsatte posisjoner hos deltakeren. Over- og underpris på selskapsandeler fordeles på andelenes i samme forhold som nettoverdiene. Det samme gjelder framførbart underskudd etter oppfylt fradragsramme i kommandittselskap, differansesaldi knyttet til driftsmidler som nevnt i skatteloven § 44 A-2 bokstav a-d og tillegg til fradragsramme i henhold til overgangsregler til skattereformen, jf forskrift av 8. januar 1993. Også differanser som nevnt i § 8-7 nr 5 første punktum må fordeles for å sikre kontinuitet på skattemessige verdier på deltakernes hender.

Bestemmelsen er nærmere omtalt under avsnittene 4.6.3 og 4.6.4.

Nr 3: Skatteposisjoner som ikke er knyttet til overførte eiendeler og gjeld i det overdragende selskap, overføres til det selskap som fortsetter den virksomhet hvor skatteposisjonen er opparbeidet. Kan dette ikke sannsynliggjøres, fordeles posisjonen mellom selskapene i samme forhold som nettoverdiene i selskapet fordeles. Avsetning etter skatteloven § 45 åttende ledd skal overtas av ett selskap.

Bestemmelsen er nærmere omtalt i avsnitt 2.3.7 og 4.6.2

Nr 4: Ved fisjon overføres skatteposisjoner knyttet til eiendeler og gjeld i det overdragende selskap til det selskap som overtar eiendelenes og gjelden. Samlesaldo i det overdragende selskap fordeles i samme forhold som omsetningsverdien på fisjonstidspunktet for driftsmidler som inngår på saldo.

Bestemmelsen er nærmere omtalt i avsnittene 2.3.7 og 4.6.2.

Til § 8-9 Avvikling av overdragende selskap

Bestemmelsen angir at ved fusjon eller fisjon som innebærer at et selskap overdrar samtlige eiendeler, rettigheter og forpliktelser til andre selskaper, skal

det overdragende selskap oppløses og avvikles straks etter overdragelsen. Ved fusjon av aksjeselskaper gjelder aksjelovens regler om slik oppløsning og avvikling.

Det vises til avsnittene 4.5.1 og 4.6.1.

Til § 8-10 Virkningstidspunktet for fusjon og fisjon

Nr 1: Det angis at skattefri fusjon og fisjon av selskap som nevnt i § 6-1 får virkning fra det tidspunkt det overdragende selskap foretar innskudd i det overtakende selskap.

Bestemmelsen er nærmere omtalt i avsnitt 4.12.

Nr 2: Bestemmelsen regulerer virkningstidspunktet for fusjon av aksjeselskaper.

Bestemmelsen er nærmere omtalt i avsnitt 2.4.

Nr 3: Bestemmelsen regulerer virkningstidspunktet for fisjon av aksjeselskap.

Bestemmelsen er nærmere omtalt i avsnitt 2.4.

Finans- og tolldepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om

- 1 Lov om endringer i lov av 18. august 1911 nr 8 om skatt av formue og inntekt (skatteloven)
- 2 Lov om endringer i lov av 20. juli 1991 nr 65 om særregler for beskatning av selskaper og selskapsdeltakere (selskapsskatteloven).

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om

- 1 Lov om endringer i lov av 18. august 1911 nr 8 om skatt av formue og inntekt (skatteloven)
 - 2 Lov om endringer i lov av 20. juli 1991 nr 65 om særregler for beskatning av selskaper og selskapsdeltakere (selskapsskatteloven).
- i samsvar med et framlagt forslag.

Tilråding fra Finans- og tolldepartementet ligger ved.

Forslag

til lov om endringer i lov av 18. august 1911 nr 8 om skatt av formue og inntekt (skatteloven)

I lov av 18. august 1911 nr 8 om skatt av formue og inntekt (skatteloven) gjøres følgende endringer:

I

§ 53 første ledd syvende punktum oppheves.

II

Endringen under I trer i kraft med virkning fra og med inntektsåret 1997.

Forslag

til lov om endringer i lov av 20. juli 1991 nr 65 om særregler for beskatning av selskaper og selskapsdeltakere (selskapsskatteloven)

I lov av 20. juli 1991 nr 65 om særregler for beskatning av selskaper og selskapsdeltakere (selskapsskatteloven) gjøres følgende endringer:

I

Kapittel 8 skal lyde:

Kapittel 8. Fusjon og fisjon av selskaper

§ 8-1 Anvendelsesområde

1. For fusjon (sammenslutning) og fisjon (deling) av selskaper og sameier kommer skattelovens alminnelige regler om inntektsbeskatning til anvendelse med de fritak og begrensninger som følger av dette kapittel.

2. Fritakene og begrensningene i dette kapittel gjelder bare når alle de selskaper som deltar i fusjonen eller fisjonen er hjemmehørende i Norge, og bare når fusjonen eller fisjonen gjennomføres på lovlig måte etter selskapsrettslige og regnskapsrettslige regler.

§ 8-2 Skattefri fusjon av aksjeselskaper m.v.

1. To eller flere aksjeselskaper kan fusjoneres uten beskatning av selskapene og aksjonærene når fusjonen skjer etter kapittel 14 i lov av 4. juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper. Skattefritaket omfatter likevel ikke fusjon i konsern etter nevnte lovs § 14-10 fjerde ledd der vederlaget er aksjer i annet datterselskap.

2. Selskaper og sammenslutninger som er skattemessig likestilt med aksjeselskap etter bestemmelsene i § 1-1 kan fusjoneres uten beskatning etter de samme prinsipper og vilkår som gjelder for aksjeselskaper, jf. nr. 1. Overtakende selskap eller sammenslutning må være likeartet med overdragende selskap eller sammenslutning.

§ 8-3 Skattefri fusjon av deltakerlignede selskaper og sameier

To eller flere selskaper, herunder sameier, hvor deltakerne lignes etter kapittel 6, kan fusjoneres uten beskatning ved at ett eller flere selskaper overdrar sine samlede eiendeler, rettigheter og forpliktelser til et annet selskap med samme selskaps- og ansvarsform, eller ved at ett selskap erverver alle andeler i et annet selskap med samme selskaps- og ansvarsform, når deltakerne som vederlag mottar andeler i det overtakende selskap, eller andeler med et tillegg som ikke overstiger 20 prosent av det samlede vederlag.

§ 8-4 Skattefri fisjon av aksjeselskaper m.v.

1. Et aksjeselskap kan fisjoneres uten beskatning av selskapet og aksjonærene ved at det overdrar en del av sine eiendeler, rettigheter og forpliktelser til annet aksjeselskap, eller ved at det overdrar sine samlede eiendeler, rettigheter og forpliktelser til to eller flere andre aksjeselskaper, når aksjonærene som vederlag mottar aksjer i det overdragende eller overtakende selskap eller aksjer med et tillegg som ikke overstiger 20 prosent av det samlede vederlag.

2. Selskaper og sammenslutninger som er skattemessig likestilt med aksjeselskap etter § 1-1 kan fisjoneres uten beskatning etter de samme prinsipper og vilkår som gjelder for aksjeselskaper, jf. nr. 1. Overtakende selskap eller sammenslutning må være likeartet med overdragende selskap eller sammenslutning.

§ 8-5 Skattefri fisjon av deltakerlignet selskap og sameie

Et selskap, herunder sameie, hvor deltakerne lignes etter kapittel 6, kan fisjoneres uten beskatning ved at det overdrar en del av sine eiendeler, rettighe-

ter og forpliktelser til annet selskap med samme selskaps- og ansvarsform, eller ved at det overdrar sine samlede eiendeler, rettigheter og forpliktelser til to eller flere andre selskaper med samme selskaps- og ansvarsform, når deltakerne som vederlag mottar andeler i det overdragende eller det overtakende selskap, eller andeler med et tillegg som ikke overstiger 20 prosent av det samlede vederlag.

§ 8-6 Skatteplikt for annet vederlag enn aksjer og andeler

1. Skattefritak ved fusjon og fisjon omfatter ikke annet vederlag til aksjonær eller deltaker enn aksjer eller andeler i selskap som direkte deltar i fusjonen eller fisjonen.

2. Skattefritaket omfatter heller ikke gavedisposisjoner ved fusjon eller fisjon.

§ 8-7 Rett og plikt til skattemessig kontinuitet

1. Når fusjon eller fisjon gjennomføres etter dette kapittel, skal overtakende selskap videreføre de skattemessige verdier og ervervstidspunkter for eiendeler, rettigheter og forpliktelser som overføres. Overdragende selskaps øvrige skatteposisjoner overtas på samme måte uendret av overtakende selskap.

2. Inngangsverdi og ervervstidspunkt for vederlag i form av aksjer settes lik inngangsverdi og ervervstidspunkt for aksjer i overdragende selskap.

3. Reglene i nr. 1 og 2 påvirkes ikke av øvrige regler av betydning for den enkelte skatteposisjon.

4. Retten til å videreføre 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.

5. For deltaker som får høyere eller lavere skattemessig verdi på andel i selskap som nevnt i § 6-1 etter fusjon eller fisjon, skal differansen behandles på samme måte som over- eller underpris ved beregning av inngangsverdi på andel ved realisasjon, jf. § 6-7 nr. 3. Fradragsrammen for kommandittist og stille deltaker, jf. § 6-6 nr. 2, skal også korrigeres for differanse som nevnt i første punktum.

§ 8-8 Fordeling ved skattefri fisjon

1. Ved fisjon av aksjeselskap fordeles nominell og innbetalt aksjekapital i samme forhold som nettoverdiene fordeles mellom selskapene.

2. Ved fisjon av deltakerlignet selskap hvor deltakerne eier andeler i flere av de fisjonerte selskaper, skal over- og underpris på selskapsandeler fordeles i samme forhold som selskapets nettoverdi. Det samme gjelder tillegg til fradragsramme i henhold til overgangsregler til skattereformen, framførbart underskudd etter oppfylt fradragsramme i kommandittselskapet, jf. selskapsskatteloven § 6-6 nr. 4, differansesaldi knyttet til driftsmidler som nevnt i skatte-

loven § 44 A-2 bokstav a-d og differanse som nevnt i § 8-7 nr. 5 første punktum.

3. Skatteposisjoner som ikke er knyttet til overførte eiendeler og gjeld i det overdragende selskap overføres til det selskap som fortsetter den virksomhet som skatteposisjonene skriver seg fra. Kan ikke dette sannsynliggjøres, fordeles posisjonene mellom selskapene i samme forhold som nettoverdiene i selskapet fordeles. Avsetning etter skatteloven § 45 åttende ledd skal overtas av ett selskap.

4. Ved fisjon overføres skatteposisjoner knyttet til eiendeler og gjeld i det overdragende selskap til det selskap som overtar eiendelene og gjelden. Samlesaldo i det overdragende selskap fordeles i samme forhold som omsetningsverdien på fisjonstidspunktet for driftsmidler som inngår på saldo.

§ 8-9 Avvikling av overdragende selskap

Når en fusjon eller fisjon innebærer at et selskap overdrar samtlige eiendeler, rettigheter og forpliktelser til andre selskaper, skal det overdragende selskap oppløses og avvikles straks etter overdragelsen. For aksjeselskaper gjelder aksjelovens regler om slik oppløsning og avvikling.

§ 8-10 Virkningstidspunkt for fusjon og fisjon

1. Skattefri fusjon og fisjon av selskaper som nevnt i § 6-1 får virkning fra det tidspunkt det overdragende selskap foretar innskudd i det overtakende selskap.

2. Fusjon av aksjeselskaper etter dette kapittel får virkning fra følgende tidspunkt:

a. For allmenne aksjeselskaper: Fra det tidspunkt da virkningene av fusjonen selskapsrettslig er inntrådt i henhold til lov av 4. juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper § 14-19 første eller annet ledd.

b. For private aksjeselskaper: Fra utløpet av fristen i lov av 4. juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper § 14-6 første ledd, dersom alle innsigelser eller krav som nevnt i bestemmelsens annet ledd er innfridd eller avgjort.

3. Fisjon av aksjeselskap etter dette kapittel får virkning fra følgende tidspunkt:

a. Ved fisjon med overføring til nystiftet aksjeselskap: Fra selskapet registreres i Foretaksregisteret i henhold til lov av 4. juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper § 2-9.

b. Ved fisjon med overføring til eksisterende aksjeselskap: Fra kapitalforhøyelsen registreres i henhold til lov av 4. juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper § 4-7.

Kapittel 8 og 9 blir nye kapittel 9 og 10.

§ 10-2 A nr. 2 skal lyde:

§ 10-2 nr. 7 gjelder tilsvarende for grunnfondsbevis ervervet før 1. januar 1992.

§ 10-3 tredje ledd nytt siste punktum skal lyde:

II

Departementet kan i forskrift gjøre unntak fra bestemmelsene i kapittel 8.

Bestemmelsene i avsnitt I trer i kraft med virkning fra og med inntektsåret 1997.
