

Frederik Zimmer
Professor, dr. juris

Institutt for offentlig rett
Universitetet i Oslo
Karl Johans gt. 47
Postboks 6706 St. Olavs plass
0130 Oslo
Telefon: 22 85 94 33
Telefax: 22 85 94 20
Mobiltelefon: 93 24 68 98
E-post: frederik.zimmer@jus.uio.no

Privat:
Tennisveien 30A
0777 Oslo
Telefon: 22 14 14 85

Finansdepartementet
Postboks 8008 dep
0030 Oslo

Høringsnotat om skattemessig behandling av omorganisering om omdanning av virksomhet

Høringsnotatet inneholder etter min mening en rekke forslag som det er all grunn til å slutte seg til; dette gjelder først og fremst forslagene om omorganisering over landegrensene og forslaget om bortfall av lovlighetsvilkåret ved fusjon og fisjon. Men det inneholder også forslag som ikke bør følges opp; dette gjelder først og fremst forslaget om å innføre et aktivitetsvilkår i sktl. § 14-90. I det følgende kommenterer jeg spørsmål i den rekkefølge de tas opp i notatet.

I pkt. 2 redegjøres det for ny terminologi, der "omorganisering" er det overordnede og "fusjon og fisjon" og "omdanning" er underordnet. Terminologien foreslås reflektert i overskrifter i loven i kap. 11. Men termen "omdanning" passer neppe alltid godt på konserninterne overføringer. Denne kritikken rammer for så vidt også dagens overskrift, og heller ikke "omorganisering" passer særlig godt, selv om det kan være dekkende for overføring av hele virksomhetsgrener. Reglene i sktl. § 11-22 kunne overveies flyttet til kap. 10, i nærheten av reglene om konsernbidrag. (Høringsnotatet er for øvrig ikke konsekvent, for i pkt. 5.2.2 opptrer uttrykket "omstrukturering", som formodentlig er det samme som omdanning.)

I pkt. 4.1.1 og 4.1.2. sies det at verken Danmark eller Sverige har regler om omdanning med kontinuitet. Dette stemmer ikke. Danmark har en egen virksomhedsomdannelseslov som, så vidt jeg forstår, har regler som er ganske parallelle med de norske, se for eksempel Jan Pedersen mfl.: Skatteretten 2, 5. udg. 2009, s. 496. I Sverige regulerer reglene om såkalt underprisöverlåtelse også omdanning, se for eksempel Lodin mfl.: Inkomstskatt, tolvte upplagan 2009, s. 500. De svenske reglene er faktisk spesielt interessante fordi de også gir mulighet for å omdanne aksjeselskap til enkeltpersonforetak med skattemessig kontinuitet.

I *pkt. 7* foreslås det klargjort at (skattemessig) kontinuitet også gjelder "inngangsverdi og ervervstidspunkt". Men verken her eller i foreslått lovtekst i sktl § 11-20, 2. ledd fremgår det om dette sikter til inngangsverdi og ervervstidspunkt på selskapsnivå eller aksjonærnivå eller begge deler. Det siktes formodentlig til aksjonærnivå, men ordlyden i lovforslaget trekker nærmest i retning av selskapsnivå. Det er for øvrig behov for også å avklare hvordan innbetalt aksjekapital og overkurs skal beregnes etter omdanning.

I *pkt. 9.3.1* foreslås 20-prosent-grensen for tilleggsvederlag opprettholdt, med den begrunnelse at "eierne ikke i stor grad bør kunne omsette verdiene i selskapet til kontanter ved en skattefri fusjon/fisjon". Men tilleggsvederlag er skattepliktig, og høyere tilleggsvederlag enn dagens 20 prosent vil derfor lede til at en tilsvarende del av fusjonsvederlaget blir skattepliktig. Om hele vederlaget tas ut i kontanter, blir hele vederlaget skattepliktig. Argumentet synes derfor ikke sterkt. Det virker derfor heller ikke overbevisende når det i *pkt. 16.5.1A* (s. 76) argumenteres med at sktl. § 14-90 kunne komme til anvendelse (gitt at tyveprosentvilkåret oppheves). (Men en annen sak er at man da vel kan unngå dobbeltbeskatning av selskapsoverskudd ved å fusjonere med 100 prosent kontantvederlag til aksjonærene, fremfor at selskapet selger sine eiendeler og deler ut salgsvederlaget som utbytte.)

I *pkt. 10.3.1 D* impliseres det at det er et virksomhetskrav i fusjons/fisjonsreglene. Lest i sammenheng må dette referere seg til mulig anvendelse av sktl. § 14-90 ved fusjon/fisjon hvor det ikke drives virksomhet. Men uttrykksmåten er uheldig og kan misforstås. I Rt. 2008 s. 4 Habberstad er det gjort klart at skattelovens fisjonsbegrep er identisk med aksjelovens, og det er til og med lagt særlig vekt på at ingen av lovene oppstiller noe virksomhetskrav (avsnitt 45). Det er derfor viktig å holde fast ved at et evt. vilkår om aktivitet eller virksomhet må knyttes til anvendelsen av sktl. § 14-90.

Det er i denne sammenheng grunn til å rette søkelyset mot en påfallende utvikling i departementets språkbruk i *pkt. 10.2.2* og *10.2.3* i beskrivelsen av gjeldende rett mht. et evt. virksomhetsvilkår. Innledningsvis i *pkt. 10.2.2* sies det at det "ikke skal gjelde noe absolutt virksomhetskrav ved fusjoner og fisjoner". Dette kan misforstås, for utgangspunktet er klart nok at fusjons/fisjonsreglene ikke inneholder noe slikt vilkår overhodet. Ved drøftelsen av sktl. § 14-90 tas det så utgangspunkt i at forarbeidene bare "i liten grad" trekker frem virksomhet som et moment i vurderingen. I konklusjonen i samme avsnitt heter det likevel at hvorvidt "det foreligger en eller annen form for virksomhet, må med andre ord tillegges stor vekt ..." Et stykke på vei har dette støtte i sakens natur, men formuleringen synes likevel mer bastant enn det premissene kan bære. I *pkt. 10.2.3* drives dette enda et stykke videre når det heter at "Departementet foreslår at det skal fremgå tydeligere av regelverket at det som utgangspunkt forutsettes virksomhetskontinuitet for å unngå avskjæring..." Formuleringer "fremgå tydeligere" impliserer at dette vilkåret allerede finnes i gjeldende rett. Men dette er det ikke grunnlag for å anta i sin generelle form. Resonnementet her viser seg å få betydning for departementets forslag i kap. 23, se nedenfor.

I *pkt. 12.3.3* om realisasjon av fisjonsfordring heter det bl.a.: "Ved delvis innfrielse av fordringen ... vil gevinsten utgjøre nedbetalingsbeløpet, i den grad nedbetalingsbeløpet sammen med eventuelt tidligere nedbetalinger, overstiger fordringens skattemessige verdi."

Dette er neppe i tråd med vanlig oppfatning av hva som skjer ved delvis salg av en ervervet gjenstand, jf. Lignings-ABC 2009/10 s. 612 (pkt. 12): "Selges en del av et formuesobjekt, må inngangsverdien for hele formuesobjektet fordeles på den solgte del og den gjenværende del." Altså: Hvis fordringen har en skattemessig inngangsverdi på 100, er verd 150 og 50 betales, må dette ses som realisasjon av 1/3 av fordringen, og gevinsten blir: $50 - 33 = 17$.

I *pkt. 13* regnes det i tre kulepunkter opp selskapsendringer som kan skje uten skatteplikt, selv om omdanningsreglene ikke kommer til anvendelse. Her er det påfallende at det første punktet lyder: "fra kommandittselskap til ansvarlig selskap med delt ansvar". Dette synes å implisere at omdannelse fra KS til ANS med solidaransvar anses som realisasjon og det samme den motsatte vei (også fra DA til KS). Men en slik implikasjon stemmer ikke med det som sies i Lignings-ABC 2009/10 s. 1374 pkt. 2.1, 3. avsnitt: "Endring av ansvarsform i et deltakerlignet selskap fra en ansvarsform til en annen (ANS/DA/KS), uten annen endring av eierforholdet, er likevel ikke en realisasjon og medfører derfor ikke skattemessige konsekvenser, ...".

I *pkt. 14.3* (med den overraskende tittelen Samordningsadgang) og *pkt. 14.6.1* gis det uttrykk for at det fortsatt ikke bør åpnes for omdanning som fører personlig skattyter nærmere foretaksformue og skatteposisjoner. Dette innebærer bl.a. at det fortsatt ikke skal være mulig å omdanne for eksempel fra aksjeselskap til enkeltpersonforetak. Foran er nevnt at svensk rett ser ut til å åpne også for slik omdannelse, og det kunne være vel verd å studere de svenske reglene nærmere. Det kan nemlig være et visst behov for slike omdannelser. Det er i seg selv uheldig at omdannelse til aksjeselskap er ikke kan reverseres, og man kan godt tenke seg at eiere av aksjeselskap med beskjedne virksomhet og beskjedent kapitalbehov kan ønske å komme unna plikten til å holde et aksjeinnskudd og revisjonsplikten.

I *pkt. 14.6.2* avvises muligheten for skattefri omdannelse fra deltakerlignet selskap til enkeltpersonforetak uten annen begrunnelse enn at det at (de tidligere) deltakerne får rådighet over hver sin andel av nettoformuen til det tidligere selskapet, ikke bør kunne skje uten beskatning. Hvorfor dette ikke bør skje, sies det ingen ting om. Det er et ganske betydelig behov for å åpne for omdanning med kontinuitet i slike forhold, ikke minst i forbindelse med generasjonsskifter, og spesielt i bransjer der aksjeselskap ikke så lett kan benyttes, typisk i landbruk. Dagens regler vanskeliggjør suksessive generasjonsskifter: Hvis senior først overfører for eksempel halve gården til junior, er det stiftelse av et ANS, men dette kan skje med skattemessig kontinuitet. Når senior så overfører resten til junior, er dette oppløsning av ANS, og skattlegging kan ikke unngås fordi omdannelsesregler ikke gjelder. I praksis har dette leder dette til kompliserte resultater, se Lignings-ABC 2009/10 s. 291 pkt. 4.1.4 og til etablering av en "angrefrist" for tilfeller hvor skattyterne uforvarende kommer opp i en slik situasjon, se Lignings-ABC 2009/10 s. 293 pkt. 3.4.2 og 3.4.3. For dem som ser problemene, leder det til at man må konstruere forholdet slik at senior og junior ikke samtidig eier andeler i samme gjenstand; i stedet må det etableres leieforhold og lignende. Det er altså gode grunner for å åpne for omdanning med skattemessig kontinuitet i slike tilfeller.

Kap. 15 om innføring av et tak på 20 prosent kontantvederlag ved omdanning, ser etter teksten ut til bare å skulle gjelde ved omdannelse av selskaper som alt er selvstendig

skattesubjekt til aksjeselskaper. I forslaget til ny fsfin. § 11-20-1 inngår imidlertid et slikt vilkår i den generelle definisjonen av omdanning, som gjelder også for omdanning av enkeltpersonforetak til aksjeselskap. Men i slike situasjoner synes et tak på kontantvederlag å gi liten mening. Skattyteren kan jo holde så mye penger han vil utenfor omdannelsen, men dette vil likevel ikke ha preg av å være vederlag fra det nystiftede selskapet. Etter sakens natur synes det bare å være aktuelt med vederlag i form av aksjer i slike tilfeller. Dette vilkåret bør derfor tas ut av definisjonen av omdanning av enkeltpersonforetak til aksjeselskap eller deltakerlignet selskap (der det samme synes å gjelde).

I *pkt. 16.1.3* er det enkelte bemerkninger om behov for nye regler om grenseoverskridende fusjon og fisjon som synes å ha oversett betydningen av treprosentregelen i sktl. § 2-38, 6. ledd. Dette går igjen flere andre steder i notat også, for eksempel i *pkt. 16.5.3* og innebærer at enkelte av vurderinger ikke blir helt treffende.

I *pkt. 16.3.3* (og i *pkt. 16.5.3A*) gis det uttrykk for at EU-domstolens dom i Sevic-saken – som gjaldt registrering av grenseoverskridende fusjon – vil i ”mangel på korresponderende skatteregler kunne innebære en restriksjon på den selskapsrettslige adgangen til å gjennomføre en grenseoverskridende fusjon”. (I slutten av foregående punkt antas implementeringen av fusjonselskapsdirektivet å ha samme virkning.) Dette synspunktet synes å være i dårlig harmoni med departementets begrunnelse for at utflyttingskatten for selskaper (sktl. § 10-71) gjelder også for SE-selskaper, til tross for at disse etter SE-forordningen og SE-loven kan flyttes ut av Norge uten selskapsrettslig krav om oppløsning av selskapet.

I *pkt. 16.5.1A* foreslås fusjon med skattemessig kontinuitet bl.a. hvor et utenlandsk overdragende selskap har filial i Norge. Men det er ikke lett å se hvordan dette fremgår av foreslått lovtekst. § 11-11, 4. ledd vil ikke gjelde fordi det overtakende selskapet forutsetningsvis er hjemmehørende i Norge. Det samme gjelder for så vidt for norske aksjonærer i slike selskaper.

Forslaget til ny sktl. § 11-11, 3. ledd, 2. pkt. om flytting av SE-selskap er – så vidt jeg kan se – ikke kommentert i notatet. Men bestemmelsen må innebære at sktl. § 10-71 ikke kan anvendes på SE-selskap i den grad selskapet beholder filial i Norge.

Forslag til ny sktl. § 11-11, 7. ledd gjelder fusjon mellom selskaper hjemmehørende utenfor EØS og bytte av aksjer i slike selskaper. Problemstillingen er aktuell og gir en regel om skattefrihet hvor ett eller flere av selskapene har norske aksjonærer eller har filial i Norge (jf. ”uten beskatning av aksjonærene eller selskapene”). Det er overraskende at det her – i motsetning til i 4. og 6. ledd – ikke er tatt noe forbehold om at filialen i Norge skal bestå.

I *pkt. 16.5.1B* mot slutten sies at man ikke vil åpne for aksjebytte med skattemessig kontinuitet mellom norske selskaper selv om man åpner for dette for selskaper i land utenfor EØS (både når aksjer i norsk selskap byttes, 5. ledd, og når begge selskapene hører hjemme utenfor EØS). Standpunktet synes begrunnet i at aksjebytte er eneste mulighet utenfor EØS, mens man innenlands kan ordne saken ved fusjon. Selv om dette argumentet i og for seg slår til også der den annen stat er en EØS-stat (fordi det åpnes for fusjon og fisjon med skattemessig kontinuitet), burde det likevel overveies å åpne for aksjebytte med

kontinuitet innenfor EØS. Særlig påfallende er det at forslaget innebærer at bytte av aksjer i to selskaper hjemmehørende i andre EØS-land enn Norge, ikke kan gjennomføres med skattemessig kontinuitet, mens tilsvarende transaksjon mellom selskaper hjemmehørende utenfor EØS kan det. Det er ikke sikkert at norske aksjonærer har tilstrekkelig innflytelse til å sørge for at fusjon benyttes fremfor aksjebytte (med sikte på å oppnå kontinuitet), og uansett er det uheldig at norske regler gir føringer for valg av handlingsalternativer som etter EU-retten er likestilt. Det bør tas i betraktning at problemstillingen har betydning også for selskapsaksjonærer pga. treprosentregelen.

I *pkt. 16.5.2B* omtales om grenseoverskridende fusjoner og fisjoner av deltakerlignede selskaper. Det foreslås ikke regler om dette, dels fordi fusjonsselskapsdirektivet ikke gjelder dette og dels fordi fritakspraksis ikke vitner om noe større behov. Men likestilling mellom nasjonale og grenseoverskridende fusjoner og fisjoner er også begrunnet i EU-domstolens praksis omkring de fire friheter, jf. særlig *pkt. 16.3.3*, og dette grunnlaget skulle gjøre seg gjeldende her i like stor grad som ellers.

Pkt. 16.5.3 gjelder etter sin ordlyd de regler som er foreslått i § 11-11, 6. og 7. ledd, men det er dårlig overensstemmelse mellom ordlyden i lovutkastet og ordlyden i høringsnotatet. Etter høringsnotatet skulle man tro at 6. ledd gjelder når den annen stat har internrettslige regler om fusjon, mens 7. ledd gjelder når staten ikke har slike regler. Og høringsnotatet skiller ikke mellom selskaper i og utenfor EØS. Etter ordlyden i lovutkastet er det imidlertid klart at 6. ledd gjelder fusjon/fisjon i en annen EØS-stat, mens 7. ledd gjelder fusjon og aksjebytte utenfor EØS. Det er dessuten ikke oppstilt noe vilkår i 7. ledd om at vedkommende stat ikke har fusjonsregler, slik man skulle tro etter ordlyden i notatet.

Overskriften til *pkt. 17* burde vel være "... omdanning" om man skulle følge notatets egen terminologi? Tilsvarende gjelder den følgende teksten.

Drøftelsen i *pkt. 17* tar ikke opp spørsmålet om omdannelse med kontinuitet av norsk fysisk persons (dvs. enkeltpersonforetaks) filial i en annen stat.

I *pkt. 17.2.3* mot slutten (overgang fra s. 91 til 92) synes resonnetet å lede til at departementet vil foreslå en rett til kredit for utenlandsk skatt pådratt ved det utenlandske selskapets skatt ved salg av overførte eiendeler. Men fremstillingen konkluderer ikke, og noe rett til kredit synes ikke reflektert i regelforslagene.

Bruken av uttrykket "overfører eiendeler som ikke har tilknytning til norsk beskatningsområde" i forslaget til sktl. § 11-21, 1. ledd c og tilsvarende i forslag til fsfin. § 11-21-1, 5. ledd, synes uheldig idet uttrykket "norsk beskatningsområde" brukes annerledes enn i sktl. § 9-14, 2. ledd: Etter denne bestemmelsen er gjenstander knyttet til fast driftssted i utlandet, innenfor norsk beskatningsområde hvis Norge ikke har skatteavtale med den annen stat eller skatteavtale basert på kreditprinsippet. Etter terminologien i forslaget er slike gjenstander utenfor norsk beskatningsområde (altså allerede før de overføres til det utenlandske aksjeselskapet). Den uheldige terminologien går igjen i forslaget til fsfin. § 11-21, 6. og 7. ledd og sktl. § 11-21, 1. ledd e (der pussig nok dette uttrykket bare brukes for det overførende selskapet, ikke for det mottakende). Lovteksten i sktl. § 11-21, 1. ledd e synes for øvrig ikke å reflektere at bestemmelsen bare er ment å gjelde selskaper som er

hjemmehørende i EØS-land eller land Norge har skatteavtale med (lovtekstforslaget reflekterer strengt tatt ikke en gang at selskapet må være hjemmehørende i utlandet). I *kap. 23* har notatforfatterne åpenbart problemer med terminologien. Pussig nok knyttet termene "lojalitetsvurdering" og "avskjæringsbestemmelse" til *rettsvirkningene* av at regelen kommer til anvendelse, altså om transaksjonene helt settes til side eller om regelen bare påvirker nærmere angitte skatteposisjoner, mens man etter ordene skulle tro at forskjellen refererte seg til vilkårene. Det er også rart at del VIII har overskriften "Lojalitetsvurdering" når dette forkastes i teksten. Uansett er ingen av termene gode; de leder ikke tanken på rett vei. Bedre blir det ikke av at Ligning-ABC-termen "tilsidesettelse" brukes et par steder på en ikke klargjørende måte, for eksempel i slutten av pkt. 23.3.2. Hvorfor ikke heller "spesiell omgåelsesbestemmelse" eller noe i den retning?

Høringsnotatet gjør ikke noe forsøk på å forklare hvordan vilkårene for anvendelse av den ulovfestede omgåelsesnormen og sktl. § 14-90 forholder seg til hverandre, bortsett fra gjentatte formuleringer om at terskelen for anvendelse ligger "noe lavere" etter § 14-90 enn etter den ulovfestede normen. Problemet er imidlertid at slik Høyesterett i den senere tid har utviklet den ulovfestede normen, er det uklart hvordan tankemønstrene, eller m.a.o. strukturen i den ulovfestede normen og § 14-90, forholder seg til hverandre. Problemet er først og fremst at den ulovfestede normen er toleddet, og med et subjektivt grunnvilkår og en totalvurdering. Vurderingstemaet etter § 14-90 synes imidlertid bare å bestå av ett ledd, og det er uttrykkelig sagt i forarbeidene at vurderingen av om skattemotivene er overveiende, skal være objektiv. Selve terskelen kan synes å minne om grunnvilkåret i den ulovfestede normen (overveiende); men denne vurderingen er altså rent subjektiv i den ulovfestede normen, men kan ikke være det etter § 14-90. På den annen side må det vel antas at flere av de momentene som inngår i totalvurderingen under den ulovfestede normen – først og fremst transaksjonens egenverdi – er relevant også i vurderingen etter § 14-90. Når departementet går så grundig inn på spørsmålet om det trenges en egen norm ved siden av den ulovfestede, er det overraskende at dette viktige punktet ikke er forsøkt klarlagt.

Det sentrale spørsmålet i del VIII er forslaget om å innføre et aktivitetsvilkår i sktl. § 14-90. Departementet bruker her en retorikk som indikerer at forslaget nærmest lovfester det som allerede gjelder (jf. uttrykket "klargjøring" både i overskrift og tekst). Som vist foran (til pkt. 10.2 og 10.3) er dette ikke treffende. Videreføring av virksomhet inngår riktignok klart nok i den egenverdien som er et viktig moment i vurderingen etter sktl. § 14-90, men det er et langt steg derfra og til å lovfeste kontinuitet (selv om kontinuiteten skal referere seg til "aktivitet" og ikke virksomhet). Det er dessuten vanskelig å forstå formuleringen helt til slutt (s. 125) om at bestemmelsen vil "klargjøre hva det skal legges vekt på" når regelen oppstiller et regulært *vilkår* og ikke bare et vurderingsmoment.

Det er videre slående at departementet bare *konstaterer* at det foreligger et "behov" for en slik regel (pkt. 23.3.3, 1. avsnitt; pkt. 23.3.1 gjelder bare spørsmålet om behovet for en spesiell omgåelsesregel overhodet), men uten å presentere noen argumentasjon for hvorfor det er et slikt behov. Notatet inneholder ingen analyse av hvordan sktl. § 14-90 er blitt anvendt i praksis, og enn mindre noe om hvordan bestemmelsen eventuelt skulle være kommet til kort. Det er derfor ikke dokumentert noe endringsbehov.

Det heter videre at vilkår om aktivitetskontinuitet er utbredt i fremmed rett (pkt. 23.3.3). Men departementets egen redegjørelse for fremmed rett (pkt. 4.1) kan ikke ses å dokumentere dette. Mange land har for øvrig mer spesifikke regler som for eksempel setter særlige vilkår for å fremføre underskudd etter fusjon, i stedet for en omgåelsesregel av den typen som stkl. § 14-90 representerer.

Den regelen som foreslås, vil bli krevende å anvende for myndighetene og problematisk å forholde seg til for skattyterne, fordi den er full av diffuse og skjønnsmessige kriterier. Først og fremst er det ikke gitt noen nærmere definisjon av det helt sentrale aktivitetsbegrepet, verken i lov-/forskriftstekst eller i kommentarene. Det sies at det tradisjonelle virksomhetsbegrepet er "mindre egnet" for formålet. Så heter det: "I relasjon til disse reglene [dvs. de foreslåtte aktivitetsregler] blir vurderingen av mer dynamisk art, ved at det må vurderes om den konkrete aktiviteten før transaksjonen blir videreført med hensyn til aktivitetens art og omfang" (pkt. 23.3.3, s. 123, siste hele avsnitt). Det dynamiske synes her å referere seg til at noe må finnes både før og etter transaksjonen, men hva dette "noe" er, får vi ikke vite noe om (og hvorfor dette skulle være mer dynamisk enn et virksomhetsvilkår, er heller ikke godt å si). Man får ikke en gang en angivelse av hvordan det nye aktivitetskravet forholder seg til det tradisjonelle virksomhetsbegrepet. Er det i prinsippet de samme momentene, men på et lavere nivå, som er relevante, eller er det et begrep med en annen struktur? Det er ikke en gang aldeles klart om aktivitetskriteriet stiller lavere krav enn virksomhetskriteriet (i gitte tilfeller kan det være virksomhet med nokså liten aktivitet) – men det er vel meningen? Ikke mindre forvirrende blir det når overskriften til den foreslåtte fsfin. § 14-90 er "Videreføring av virksomheten" – men akkurat dette er lett å endre på.

Disse uklarhetene blir ikke mindre når man ser på lov- og særlig forskriftsteksten. Disse er fulle av skjønnsmessige ord og uttrykk. Aktiviteten skal ha "*hovedsakelig* samme innhold og omfang før og etter", men "*naturlige* driftendringer" kan likevel gjennomføres. Dessuten må aktiviteten ikke ha et "*ubetydelig* omfang" sammenlignet med investeringen. Etter premissene skal det være et vilkår at aktiviteten pågår "*i rimelig tid* før og etter transaksjonen" – men dette er ikke med i lov- eller forskriftsteksten. Men vilkåret skal ikke gjelde holdingselskaper som inngår i en "*selskapsstruktur*" hvor det dreier seg om å oppnå "*bedre rammebetingelser*"; i dette tilfellet er dessuten et vilkår at det drives "*økonomisk* aktivitet", som man etter teksten skulle tro er noe annet enn "aktivitet. Det eneste noenlunde presise er forskriftsbestemmelsens 2. ledd bokstav b om fisjoner.

Det foreslås altså innført en regel hvis kjernebegrep er høyst uklart og ikke forsøkt nærmere definert og der det i tillegg introduseres en rekke upresise og skjønnsmessige kriterier. Dette kan ikke være noe nyttig redskap for ligningsmyndighetene, og den vil åpenbart skape store problemer for skattyterne i form av svekket forutsigbarhet. Departementets avsluttende refleksjon om at forslaget vil "gjøre det lettere å håndtere avskjæringsreglene i praksis", fremstår som lite realistisk. Når departementet ikke makter å gi en generell formulering om hva aktivitet skal være, er det imidlertid liten grunn til å tro at de som skal anvende reglene i praksis, får det noe enklere.

I stedet for på denne måten å introdusere enda et lag med kompleksitet i en allerede vanskelig materie, burde departementet ha analysert forholdet mellom den ulovfestede

omgåelsesnormen og sktl. § 14-90 og tatt dette som utgangspunkt for en diskusjon av behovet for å utvikle omgåelsesnormen(e).

Oslo, 1. juni 2010.
Frederik Zimmer