

Sak:21/4231

22.09.2021

Høringsnotat - Forslag til endring i reglene om grenseoverskridende fusjon, fisjon og aksjebytte

Innhold

1	Innledning og sammendrag	3
2	Gjeldende rett	4
3	Departementets vurderinger og forslag	8
4	Administrative og økonomiske konsekvenser	11
5	Ikrafttredelse	11
6	Forslag til lovvedtak.....	11

1 INNLEDNING OG SAMMENDRAG

Finansdepartementet sender på høring et forslag om endringer i skatteloven § 11-11 fjerde, femte og sjette ledd om grenseoverskridende fusjon, fisjon og aksjebytte. Etter disse bestemmelsene kan enkelte former for grenseoverskridende omorganiseringer på nærmere vilkår gjennomføres uten beskatning. Dette gjelder aksjebytte der et norsk selskap er part, fusjon, fisjon og aksjebytte mellom utenlandske selskap, og fusjon og fisjon der et norsk selskap er overtakende part. Det er et vilkår for skattefritak at transaksjonen gjennomføres *«i samsvar med prinsipper for skattemessig kontinuitet for slike transaksjoner i den stat hvor det [overdragende/overtakende] selskap er hjemmehørende»*. Vilkåret innebærer at transaksjonen må gjennomføres med skattemessig kontinuitet i det utenlandske selskaps hjemstat på selskaps- og/eller aksjonærnivå, for at den skal bli skattefri for eventuelle norske aksjonærer og selskap, samt for eiendeler, rettigheter og forpliktelser i utenlandsk selskap som har tilknytning til norsk beskatningsområde, for eksempel gjennom filial i Norge.

Vilkåret om skattemessig kontinuitet i utlandet forutsetter at både de skattepliktige og Skatteetaten setter seg inn i andre staters rett for å vurdere om den innebærer en kontinuitetsbehandling der. Erfaring viser at dette er ressurskrevende for begge parter. Videre har vilkåret i praksis vist seg å være vanskelig å oppfylle i visse tilfeller, med den konsekvens at transaksjoner som er omfattet av bestemmelsene har blitt skattepliktige i Norge.

Departementet foreslår at vilkåret om skattemessig kontinuitet i utlandet fjernes. Formålet med forslaget er å forenkle reglene, og å legge bedre til rette for optimal organisering av næringsvirksomhet. Behovet for å legge til rette for omorganiseringer må avveies mot hensynet til å beskytte det norske skattefundamentet, slik at inntekt og formue som er opptjent i Norge, også kommer til beskatning her. Forslaget som fremmes, ivaretar dette hensynet. I tillegg er det lagt vekt på at reglene utformes slik at det er reelle omorganiseringer som omfattes av skattefritaket.

Forslaget antas ikke å ha vesentlige administrative eller økonomiske konsekvenser.

Departementet viser til forslag til endring i skatteloven § 11-11 fjerde, femte og sjette ledd. Det tas sikte på at forslaget får virkning fra og med inntektsåret 2022.

2 GJELDENE RETT

Grenseoverskridende selskapsomorganiseringer utløser i utgangspunktet beskatning etter skattelovens alminnelige regler. Også omorganisering som bare involverer selskap hjemmehørende i utlandet (utenlandske selskap), kan utløse skatteplikt til Norge. Dette gjelder for aksjonærer som er bosatt eller hjemmehørende i Norge (norske aksjonærer), og for selskap med eiendeler, rettigheter og forpliktelser som har tilknytning til norsk beskatningsområde (norsk filial mv.). Etter skatteloven § 11-11 kan utvalgte typer av grenseoverskridende omorganiseringer på nærmere vilkår gjennomføres uten at beskatning utløses for involverte selskap og aksjonærer (såkalte «skattefrie» transaksjoner). Dette gjelder grenseoverskridende fusjon, fisjon og aksjebytte, samt stiftelse av europeisk samvirkeforetak (SCE-foretak) ved fusjon etter § 5 i SCE-loven.

Ved fusjon og fisjon der et selskap hjemmehørende i Norge (norsk selskap) er part, jf. § 11-11 første og sjette ledd, må involverte utenlandske selskap være hjemmehørende innenfor EØS. Ved aksjebytte der et norsk selskap er part, og ved aksjebytte, fusjon og fisjon mellom utenlandske selskap, jf. § 11-11 fjerde og femte ledd, kan også selskap hjemmehørende utenfor EØS delta. I samtlige transaksjoner er det et vilkår for skattefritak at det utenlandske selskapet ikke er hjemmehørende i et lavskatteland utenfor EØS. Dersom selskapet er hjemmehørende i et lavskatteland innenfor EØS, må det være reelt etablert og drive reell økonomisk aktivitet i den EØS-staten, jf. syvende ledd.

Med unntak av bestemmelsens virkeområde, er vilkårene for skattefritak ved grenseoverskridende *fusjoner* og *fisjoner* de samme som ved nasjonale fusjoner og

fisjoner. Fusjoner og fisjoner der norske selskap er involvert, må gjennomføres i henhold til aksjelovens regler, jf. § 11-11 første og sjette ledd. De selskapsrettslige reglene om grenseoverskridende fusjoner er harmonisert innenfor EØS gjennom EUs tiende selskapsdirektiv, jf. aksjelovene §§ 13-25 flg. Hovedinnholdet i den selskapsrettslige reguleringen samsvarer i stor grad med aksjelovens regler for nasjonale fusjoner og fisjoner.

Det er ikke åpnet for *aksjebytte* i nasjonale tilfeller. Vilkårene for skattefritt aksjebytte er derfor kun regulert i skatteloven § 11-11. I tillegg til at minst 90 prosent av aksjene i det overdragende selskap må overføres, må et eventuelt tilleggsvederlag ved aksjebytte ikke overstige 20 prosent av det samlede vederlaget.

Et sentralt vilkår for skattefritak ved alle de tre transaksjonstypene, er at de må gjennomføres med skattemessig kontinuitet på aksjonærnivå. Ved fusjon og fisjon må de også gjennomføres med skattemessig kontinuitet på selskapsnivå. Et slikt vilkår gjelder også ved nasjonale fusjoner og fisjoner, jf. skatteloven § 11-7.

Skatteloven § 11-7 er gitt tilsvarende anvendelse i samtlige transaksjoner som er regulert i skatteloven § 11-11. I Prop. 78 L (2010–2011) punkt 8 og i en tolkningsuttalelse fra Finansdepartementets av 19. august 2011 (Utv. 2011 s. 1216) er det presisert at bestemmelsen kun stiller krav om skattemessig kontinuitet for norske skatteformål. Kontinuitetskravet i § 11-7 er derfor bare relevant for skatteposisjoner som har tilknytning til norsk beskatningsområde før og etter transaksjonen.

Bestemmelsens første ledd innebærer at det overtakende selskap skal videreføre skatteposisjoner knyttet til eiendeler, rettigheter og forpliktelser som befant seg innenfor norsk beskatningsområde før og etter transaksjonen. Dette kravet gjelder for eiendeler mv. hos et norsk overdragende selskap som overføres til norsk filial mv. av et utenlandsk overtakende selskap ved transaksjonen. I tillegg gjelder det for eiendeler mv. i en norsk filial mv. av et utenlandsk overdragende selskap som forblir i Norge etter

transaksjonen. Etter § 11-7 fjerde ledd skal norske aksjonærer i det overdragende selskap videreføre skatteposisjonene knyttet til sine aksjer, på vederlagsaksjene i det overtakende selskapet. At de norske skatteposisjonene videreføres på selskaps- og aksjonærnivå på denne måten, sikrer at skattefritaket ved transaksjonen ikke blir endelig, men at beskatning i stedet utsettes til en senere skatteutløsende begivenhet.

Fordi kontinuitetskravet i § 11-7 bare er relevant for skatteposisjoner som har tilknytning til norsk beskatningsområde før og etter transaksjonen, oppstår ingen konflikt mellom kontinuitetskravet på den ene siden, og norske inntaks- og utflyttingsbeskatningsregler på den andre siden. Der eiendeler mv. tas inn i norsk beskatningsområde i forbindelse med transaksjonen, gir §§ 14-60 flg. særlige regler om fastsettelse av skattemessig verdi på driftsmidlene. At disse ikke bygger på utenlandske kontinuitetsverdier, er ikke til hinder for at kontinuitetskravet i § 11-7 kan anses oppfylt. Der eiendeler mv. tas ut av norsk beskatningsområde i forbindelse med transaksjonen, gir § 9-14 anvisning på at det skal foretas et skattemessig oppgjør, jf. henvisningen i § 11-11 tredje ledd. Denne diskontinuiteten er ikke til hinder for at kontinuitetskravet i § 11-7 kan anses oppfylt.

I tre av transaksjonstypene stilles i tillegg krav om at transaksjonen må gjennomføres «i samsvar med prinsipper for skattemessig kontinuitet for slike transaksjoner i den stat hvor det [overdragende/overtakende] selskap er hjemmehørende». Dette gjelder der det norske selskapet er det overtakende i en fusjon eller fisjon (jf. sjette ledd), ved fusjon eller fisjon mellom utenlandske selskap (jf. femte ledd) og i alle tilfeller av aksjebytte (jf. fjerde og femte ledd).

Vilkåret innebærer at transaksjonen må gjennomføres med skattemessig kontinuitet i henholdsvis den overdragende eller overtakende utenlandske stat. Dersom transaksjonen gjennomføres med diskontinuitet i det utenlandske selskaps hjemstat på selskaps- og/eller aksjonærnivå, blir fusjonen ikke skattefri for norske aksjonærer, selskap eller filialer mv. Det gjelder ikke et krav om kontinuitet for eventuelle filialer

eller aksjonærer i *tredjeland*. Kravet gjelder bare «*i den stat hvor det [overdragende/overtakende] selskap er hjemmehørende*».

Kravet om skattemessig kontinuitet i utlandet er omtalt og justert noe i etterfølgende tolkningsuttalelser fra Finansdepartementet, jf. uttalelser av 19. august 2011 (Utv. 2011 s. 1216), 22. mars 2012 (Utv. 2012 s. 487) og 9. mars 2018 (Utv. 2018 s. 1085).

Justeringene gjelder kravet om kontinuitet på *aksjonærnivå* etter § 11-11 femte ledd. Bestemmelsen omfatter fusjon og fisjon mellom utenlandske selskap, der det overdragende selskap har norske aksjonærer eller norsk filial mv. I tillegg omfatter den aksjebytte mellom utenlandske selskap, der det overdragende selskap har norske aksjonærer.

Etter uttalelsene er det ved fusjon og fisjon mellom utenlandske selskap etter femte ledd et krav om at det finnes *kontinuitetsregler* på aksjonærnivå i den overdragende utenlandske stat, men «elementer av diskontinuitet» i den faktiske gjennomføringen hos utenlandske aksjonærer bosatt/hjemmehørende i den overdragende stat er ikke til hinder for skattefritak i Norge. Det er altså ikke et krav om at (alle) aksjonærer bosatt/hjemmehørende der *faktisk velger* kontinuitet. Ved aksjebytte mellom utenlandske selskap er det også krav om *kontinuitetsregler* i den overdragende utenlandske stat, men ikke krav om at aksjonærer bosatt/hjemmehørende der *faktisk velger* kontinuitet.

Oppsummert er de krav som stilles til skattemessig kontinuitet i de ulike typene transaksjoner som omfattes av skatteloven § 11-11, noe ulike. Kravet om kontinuitet i utlandet gjelder bare der det norske selskapet er det overtagende i en fusjon eller fisjon (jf. sjette ledd), ved fusjon eller fisjon mellom utenlandske selskap (jf. femte ledd) og i alle tilfeller av aksjebytte (jf. fjerde og femte ledd). Kravet gjelder ikke der det norske selskapet er det overdragende i en fusjon eller fisjon (jf. første ledd), eller ved stiftelse av europeisk samvirkeforetak (SCE-foretak) ved fusjon etter § 5 i SCE-loven (jf. annet

ledd). Der det gjelder et krav om kontinuitet i utlandet, er dette absolutt på selskapsnivå. På aksjonærnivå er det lempet helt eller delvis på kravet om faktisk gjennomføring med kontinuitet i transaksjoner regulert i femte ledd, mens kravet er absolutt i aksjebyttetransaksjoner regulert i fjerde ledd.

3 DEPARTEMENTETS VURDERINGER OG FORSLAG

Vilkåret om skattemessig kontinuitet i utlandet forutsetter at både de skattepliktige og Skatteetaten setter seg inn i andre staters rett for å vurdere om den innebærer en kontinuitetsbehandling. Erfaring viser at dette er ressurskrevende for begge parter. Vilkåret har også vært gjenstand for flere anmodninger om tolkningsuttalelser og veiledende og bindende forhåndsuttalelser. Dette illustrerer at rekkevidden av vilkåret oppfattes som uavklart. Videre har vilkåret i praksis vist seg å være vanskelig å oppfylle i visse tilfeller, med den konsekvens at transaksjoner som det i utgangspunktet er ønsket å legge til rette for gjennom reglene, utløser beskatning i Norge. Dette kan ha ledet til at transaksjoner ikke blir gjennomført, og at virksomhet blir organisert på en uhensiktsmessig måte. Alternativt kan det i stedet ha blitt valgt andre og mer ressurskrevende former for omorganiseringer.

Reglene om skattefrie omorganiseringer er generelt begrunnet i nøytralitets- og effektivitetshensyn, jf. Prop. 78 L (2010-2011) punkt 3: Skattereglene skal i minst mulig grad påvirke skattyternes handlemåte, noe som igjen legger til rette for maksimal samfunnsøkonomisk avkastning og derfor bidrar til effektivitet i økonomien. Når vilkåret om skattemessig kontinuitet i utlandet vanskeliggjør eller hindrer gjennomføringen av ellers ønskede omorganiseringer, taler hensynet til nøytralitet og effektivitet for at det fjernes.

Hensynet til nøytralitet og effektivitet må imidlertid avveies mot andre hensyn. I grenseoverskridende transaksjoner er hensynet til å beskytte det norske skattefundamentet sentralt, slik at inntekt og formue som er opptjent i Norge, også blir skattlagt i Norge. For norske skatteformål er det imidlertid uten betydning om det

foretas en kontinuitetsbehandling i utlandet. Norske provenyehensyn ivaretas på *selskapsnivå* gjennom kontinuitet i Norge etter § 11-7 av skatteposisjoner som er tilknyttet norsk beskatningsområde før og etter fusjonen, og gjennom utflyttingsbeskatning iht. §§ 9-14 og 14-48 dersom virksomhet/eiendeler mv. tas ut av norsk beskatningsområde. På *aksjonærnivå* ivaretas norske provenyehensyn ved at norske aksjonærer viderefører sine skatteposisjoner på vederlagsaksjene i det overtakende selskap. Dersom en (personlig) aksjonær etter transaksjonen mister sin skattemessige tilknytning til Norge, kommer den fritatte gevinsten til beskatning etter reglene om utflyttingsskatt i skatteloven § 10-70. Hensynet til å beskytte det norske skattefundamentet ivaretas dermed uten et vilkår om skattemessig kontinuitet i utlandet.

Kravet om kontinuitet i utlandet er i forarbeidene og i tolkningsuttalelser fra Finansdepartementet også begrunnet i at skattemessig kontinuitet er et bærende vilkår for skattefritak ved fusjon mv., jf. Prop. 78 L (2010-2011) punkt 8.5.5.1 og 2011-uttalelsen. Videre er det uttalt at det vil sikre at transaksjonene som helhet gjennomføres som *reelle* fusjoner/fisjoner/aksjebyttettransaksjoner. Departementet fastholder at dette er viktige hensyn ved utformingen av regler om skattefritak ved slike transaksjoner.

Kravet om kontinuitet i utlandet er imidlertid ikke nødvendig for å sikre at transaksjonene er reelle. Den selskapsrettslige reguleringen og de øvrige vilkårene som er oppstilt i § 11-11, er tilstrekkelige til å sikre dette. Videre vil transaksjonene gjennomføres med full skattemessig kontinuitet på selskaps- og aksjonærnivå *i Norge*. Det vil ikke være mulig å velge diskontinuitet i Norge for enkeltaksjonærer eller enkelte eiendeler mv., og samtidig oppnå skattefritak for resterende norske aksjonærer og eiendeler mv. Dette tilsier at hensynet til effektivitet og nøytralitet bør være utslagsgivende i denne sammenhengen.

På bakgrunn av dette foreslår departementet at vilkåret om skattemessig kontinuitet i utlandet fjernes. Forslaget innebærer en forenkling for de skattepliktige og Skatteetaten.

Med den foreslåtte endringen blir vilkåret om skattemessig kontinuitet det samme for samtlige transaksjoner omfattet av skatteloven § 11-11. Transaksjonen må gjennomføres med skattemessig kontinuitet i Norge for alle norske aksjonærer og (ved fusjon og fisjon) for alle eiendeler, rettigheter og forpliktelser som har tilknytning til norsk beskatningsområde både før og etter transaksjonen. Valget av gjennomføring med kontinuitet i Norge er bindende for samtlige norske aksjonærer og for samtlige eiendeler mv. med tilknytning til norsk beskatningsområde før og etter transaksjonen. Skatteposisjonene knyttet til aksjene og eiendelene mv. må da videreføres uendret ved transaksjonen. At norske inntaksregler og utflyttingsbeskatningsregler benyttes ved henholdsvis inntak til, eller uttak fra, norsk beskatningsområde i forbindelse med en fusjon eller fisjon, er ikke til hinder for skattefritak i Norge.

Forslaget innebærer at den skattemessige behandlingen i utlandet ikke er relevant for skattefritak i Norge. Det vil si at det er uten betydning om utenlandske aksjonærer i et overdragende selskap viderefører skatteposisjoner knyttet til aksjene på vederlagsaksjer i et overtakende selskap. Videre er det uten betydning om skatteposisjoner knyttet til eiendeler mv. i et utenlandsk overdragende selskap som ikke før fusjonen var innenfor norsk beskatningsområde, videreføres uendret ved overføring til en filial mv. av det overtakende selskapet i den overdragende stat, eller ved uttak fra den overdragende stats beskatningsområde. Det er også uten betydning om skatteposisjoner knyttet til eiendeler mv. i et overdragende selskap som ikke før fusjonen var innenfor den overtakende stats beskatningsområde, videreføres uendret ved inntak i den overtakende stat.

Departementet viser til forslag til endring i skatteloven § 11-11 fjerde, femte og sjette ledd.

4 ADMINISTRATIVE OG ØKONOMISKE KONSEKVENSER

Regelendringen som foreslås i dette høringsnotatet, innebærer en forenkling for de skattepliktige og Skatteetaten. Vilkåret om skattemessig kontinuitet i utlandet forutsetter at både de skattepliktige og Skatteetaten setter seg inn i andre staters rett for å vurdere om den innebærer en kontinuitetsbehandling. Erfaring viser at dette er ressurskrevende for begge parter. Videre har vilkåret i praksis vist seg å være vanskelig å oppfylle i visse tilfeller. Konsekvensen er at transaksjoner som er omfattet av bestemmelsene, har blitt skattepliktige i Norge. Dette kan ha ledet til at de skattepliktige i stedet velger andre og mer ressurskrevende former for omorganiseringer.

Forslaget har ikke provenymessig virkning av noen betydning.

5 IKRAFTTREDELSE

Departementet foreslår at endringen får virkning fra og med inntektsåret 2022.

6 FORSLAG TIL LOVVEDTAK

Forslag til lov om endringer i skatteloven

I

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

§ 11-11 fjerde, femte og sjette ledd skal lyde:

(4) Aksjebytte ved overføring av minst 90 prosent av aksjene i overdragende aksjeselskap eller allmennaksjeselskap hjemmehørende i Norge mot aksjer i overtakende selskap med begrenset ansvar hjemmehørende i annen stat kan gjennomføres uten skattlegging av *aksjonærene*. *Tilsvarende* gjelder der overtakende aksjeselskap eller allmennaksjeselskap er hjemmehørende i Norge og overdragende selskap med begrenset ansvar er hjemmehørende i annen stat. Annet vederlag enn aksjer i selskap som direkte deltar i aksjebyttet, må ikke overstige 20 prosent av det

samlede vederlaget. Bestemmelsene i §§ 11-6 og 11-10 gjelder tilsvarende. *Norske skatteposisjoner videreføres med kontinuitet etter § 11-7.*

(5) Fusjon og fisjon av selskaper med begrenset ansvar hjemmehørende i en eller flere andre stater gjennomføres uten beskatning av selskapet og aksjonærene når transaksjonen gjennomføres *med kontinuitet for norske skatteposisjoner etter § 11-7.* *Tilsvarende* kan aksjebytte som nevnt i fjerde ledd mellom selskaper hjemmehørende i en eller flere andre stater, gjennomføres uten beskatning av aksjonærene. Dersom overdragende selskap i fusjon eller fisjon som nevnt i første punktum har eiendeler, rettigheter og forpliktelser tilknyttet norsk beskatningsområde, gjelder tredje ledd tilsvarende.

(6) Fusjon mellom overtakende aksjeselskap eller allmennaksjeselskap hjemmehørende i Norge og selskap med begrenset ansvar hjemmehørende i annen EØS-stat gjennomføres uten skattlegging av selskapene og aksjonærene når fusjonen skjer etter kapittel 13 i aksjeloven eller kapittel 13 i *allmennaksjeloven.* Bestemmelsene i §§ 11-6 til 11-10 gjelder tilsvarende. *Norske skatteposisjoner videreføres med kontinuitet etter § 11-7.* Annet vederlag enn aksjer i selskap som direkte deltar i fusjonen, må ikke overstige 20 prosent av det samlede vederlaget. Tilsvarende gjelder ved fisjon av selskap med begrenset ansvar hjemmehørende i annen EØS-stat når overtakende aksjeselskap eller allmennaksjeselskap er hjemmehørende i Norge og fisjonen skjer etter kapittel 14 i aksjeloven eller kapittel 14 i *allmennaksjeloven.*

II

Loven trer i kraft straks med virkning fra og med inntektsåret 2022.