

Skattemessige konsekvenser ved sammenslåing av aksjeselskaper

Skattepliktig sammenslutning eller skattefri fusjon?

Kandidatnummer: 365

Veileder: Jørn Uggerud

Leveringsfrist: 25. april 2006

Til sammen 17,921 ord

18.06.2006

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon og hovedproblemstilling	1
1.2	Rettsstoffet og avgrensninger	2
1.3	Begreper og fremstillingen videre	4
<u>2</u>	<u>SAMMENSLÅING AV AKSJESELSKAPER.....</u>	<u>7</u>
2.1	Innledning	7
2.2	Sammenslåinger fra et bedriftsøkonomisk perspektiv	9
2.3	Sammenslåinger fra et rettslig perspektiv	11
2.4	Sammenslutning utenfor fusjon	12
2.5	Fusjon	13
2.5.1	Generelt om fusjoner	13
2.5.2	Fusjonsprosessen og ulike fusjonsformer	15
2.5.3	Noen hovedvilkår for fusjon	17
2.5.4	Kravet om kontinuitet	20
2.5.5	Ugyldig fusjon, kreditorvarsel og mindretallsaksjonærer	21
<u>3</u>	<u>SKATTEMESSIGE KONSEKVENSER AV SAMMENSLÅING MELLOM AKSJESELSKAPER.....</u>	<u>25</u>
3.1	Innledning	25
3.1.1	Introduksjon	25
3.1.2	Fremstillingen videre	26
3.2	Alminnelige skatteregler ved sammenslutninger	28

3.2.1	Innledning til alminnelige regler om inntektsbeskatning	28
3.2.2	Hovedreglen om alminnelig beskatning	29
3.2.3	Aksjonærmodellen for personlige aksjonærer	31
3.2.4	Fritaksmetoden for selskapsaksjonærer	34
3.3	Særskilte skattefritaksregler for fusjon	36
3.3.1	Innledning til regler om skattefri fusjon	36
3.3.2	Generelt om reglene for skattefri fusjon	38
3.3.3	Kravet om at aksjeselskapene må være ”hjemmehørende i Norge”	40
3.3.4	Gjennomføring av fusjon på ”lovlig måte” – ulovlig fusjon	42
3.3.5	Gjennomføring etter selskapsrettslige regler	46
3.3.6	Gjennomføring etter regnskapsrettslige regler	54
3.3.7	Kravet om skatterettslig kontinuitet	61
4	<u>OPPSUMMERING OG VURDERING</u>	<u>66</u>
4.1	Generelt om skattemessige konsekvenser	66
4.2	Profesjonelle aksjonærer, holdingselskaper	67
4.3	Småaksjonærer	68
4.4	De lege ferenda-vurdering	69
5	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>71</u>

1 Innledning

1.1 Presentasjon og hovedproblemstilling

Denne spesialoppgaven behandler de skatterettslige problemstillinger som oppstår ved sammenslåing av aksjeselskaper og de regler i skatteloven som regulerer slike problemstillinger.

Sammenslåinger av aksjeselskaper er en stadig aktuell problemstilling for konkurranseutsatt næring. At to eller flere aksjeselskaper velger å slå sine virksomheter sammen, er en form for reorganisering som selskapene kan møte økt konkurranse på. Om det ikke er konkurranse kan det være bedre avkastning og mer rasjonell drift som motiverer til omstilling av virksomhetene. Sammenslåinger har en viktig bedriftsøkonomisk funksjon, som selskapenes ledelse og eiere bør vurdere ved reorganisering av virksomheten.

Rettslig sett kan en sammenslåing av aksjeselskaper gjennomføres enten som et salg av aksjer eller overføring av virksomheten i bytte mot aksjer i det overtakende selskapet. I de tilfeller der overdragende aksjonærer mottar minst 80 prosent av vederlaget i aksjer fra det overtakende selskapet, taler vi om *fusjon*. Utenfor fusjonsforhold bærer sammenslåingen mer preg av å være et *oppkjøp (sammenslutninger)*.

Skatterettslig vil valg av transaksjonsform ha stor betydning, da vi kan skille mellom *skattepliktige transaksjoner* og *skattefrie transaksjoner*. I denne spesialoppgaven kommer vi til å se nærmere på de skatterettslige konsekvensene av at aksjonærene velger å slå sine selskaper sammen etter transaksjonsformene fusjon eller sammenslutning.

Sentralt står behandlingen av de alminnelige beskatningsreglene som kommer til anvendelse der det foreligger en skattepliktig sammenslutning. Aksjegevinster som kan

oppstå ved sammenslåinger er normalt skattepliktig etter aksjonærmodellen. Unntaksvis kan gevinstene bli skattefrie etter fritaksmetoden, avhengig av hvilke aksjonærer – eller skattytere – som overdrar aksjene ved sammenslåingen. Der vi står overfor en transaksjon som er skattefri etter de særskilte reglene i skattelovens kapittel 11, vil dette være *reglene om skattefri fusjon*. Et hovedspørsmål for aksjonæren blir da om sammenslåingen bør gjennomføres som en skattepliktig sammenslutning eller skattefri fusjon.

Oppgavens problemstilling har blitt svært aktuell etter at skattereformen har endret reglene for aksjebeskatning i perioden fra 2004 til 2006. Spesialoppgaven er oppdatert i forhold til denne reformen og tar for seg de nyeste reglene som gjelder for sammenslåinger av aksjeselskaper og som aksjonærer bør ta stilling til før de stemmer for et forslag om sammenslåing av aksjeselskaper.

For *selskapsaksjonærer* trådte fritaksmetoden ikraft i 2004, mens *personlige aksjonærer* har fått den nye aksjonærmodellen i 2006. Disse reglene forskjellsbehandler ulike aksjonærgrupper og kan føre til interessekonflikter mellom dem.

Skattereformen har hatt indirekte innvirkning for hvor aktuelle reglene om skattefri fusjon er i dag. En interessant konsekvens er hvordan profesjonelle investorer organiserer seg som selskapsaksjonærer ved å opprette investeringsselskaper, såkalte *holdingselskaper*. Tilsvarende kan vi i media lese at den store majoriteten av personlige aksjonærer, småaksjonærene, flykter børsen av ulike årsaker. Ettersom selskapsaksjonærene oppnår skattefrihet etter både fritaksmetoden og regler om skattefri fusjon, er det lenger noe praktisk behov for skattefri fusjon for personlige aksjonærer som ofte kommer i mindretall ved selskapenes generalforsamling?

1.2 Rettsstoffet og avgrensninger

Skatteloven 26.mars 1999 nr.14 (skatteloven eller sktl.) har både regler om alminnelige inntektsbeskatning av skattytere (herunder regler om beskatning av aksjeinntekter), og

særskilte regler om skattefritak for transaksjonsformen fusjon (skattefri fusjon). Her foreligger en rekke forarbeider.

Reglene om skattefri fusjon i sktl. Kapittel 11 har egne forarbeider i Ot.prp.nr.71 (1996-96) og Innst.O.nr.36 (1996-97), som gjaldt for den tidligere selskapsskattelovens kapittel 8 som innførte reglene ved lov 20.desember 1996 nr.101 og trådte i kraft for inntektsåret 1997.

Skattelovens kapittel 11 inneholder også regler for skattefrihet ved fusjon og konserninterne overføring, men som faller utenfor denne fremstillingen. Regler om skattefri fusjon omfatter også regler for fusjoner i konsernforhold. Dette har ikke fått plass i fremstillingen.

De alminnelige regler om inntektsbeskatning har som nevnt vært gjenstand for en omfattende skattereform i perioden 2004 til 2006. Reformen har fulgt de anbefalinger som ble lagt til grunn av det såkalte Skauge-utvalget.¹ Reformen har innført nye regler for inntektsbeskatning av aksjer (*skatt på aksjeinntekter*). Det alminnelige regler om skatteplikt følger av den såkalte *aksjonærmodellen* som gjelder for inntekter i form av *aksjeutbytte* og *aksjegevinster* mottatt fra aksjer, se sktl.§ 10-12 og §§ 10-30 til 10-37. Imidlertid har reformen også innført særskilte fritaksregler for skattytere som er selskaper etter § 2-38.

Etter dette gjelder den såkalte *fritaksmetoden* for *selskapsaksjonærer*, mens aksjonærmodellen gjelder *personlige aksjonærer*. Disse reglene er svært omfattende og blir bare nødvendig behandlet i forhold til sammenslutninger.

Aksjeloven 13.juni 1997 nr.44 (aksjeloven eller asl.) og allmennaksjeloven 13.juni 1997 nr.45 trådte i kraft 1.januar 1999, og inneholdt nye selskapsrettslige regler om fusjon. Skatteloven bygger i stor grad på disse reglene som følger av disse lovene. I tillegg kommer selskapsloven som ikke har bestemmelser om fusjon. Det er imidlertid kun *aksjeselskaper* etter aksjeloven som blir behandlet i denne fremstillingen.

¹ NOU-2003:9; St.meld.nr.29 (2003-04)

Allmennaksjeselskaper, likestilte selskaper med aksjeselskaper og deltakerlignede selskaper blir ikke behandlet. Aksjeloven regulerer foruten aksjeselskaper generelt, transaksjoner mellom aksjeselskaper som er fusjoner i lovens i kapittel 13.

Regnskapsloven 17.juli 1998 nr.56 (regnskapsloven eller rskl.) trådte i kraft 1.januar 1999. Dens forarbeider er Ot.prp.nr.42 (1997-98). Den ga nye bestemmelser som den regnskapsmessige behandlingen av fusjoner. Etter rskl. § 5-14 skal fusjoner som hovedregel regnskapsføres etter *transaksjonsprinsippet*. Dette er en vesentlig endring for fusjoner av aksjeselskaper der dette tidligere skjedde etter regler om *regnskapsmessig kontinuitet*. Sistnevnte er nå blitt unntaksreglene.

Litteraturen behandler reglene om selskapsrettslig fusjon og skattefri fusjon (se litteraturlisten bak). Den skatterettslige siden er behandlet av Zimmer (red.) og Gjems-Onstad, mens aksjelovens fusjonsregler er behandlet av Giertsen. Litteraturen er foreldet i forhold til den utviklingen som har funnet sted etter skattereformen. I fremstillingen blir det derfor også hevd til endel enkeltstående artikler av nyere dato.

Rettspraksis bidrar lite til å avklare problemstillingene i denne fremstillingen. For det første befinner vi oss på et rettsområde hvor skattemyndighetenes forvaltningspraksis dominerer. Lignings ABC vil derfor gi viktige retningslinjer. For selskapsrettslige fusjoner egner søksmål seg dårlig til å løse konflikter. Ved innføringen av de skatterettslige reglene om skattefri fusjon ble mye av foreliggende rettspraksis og ligningspraksis satt ut av funksjon. Det er dermed forvaltningspraksis som nå gir en viss veiledning, som f.eks. ved spørsmål om saksbehandlingsfeil ved gjennomføring av fusjon. I tillegg kommer Norsk Regnskapsstandard (NRS) som har utgitt en egen standard for fusjon i 1999.

1.3 Begreper og fremstillingen videre

Sammenslåinger av selskaper innebærer at aksjer blir realisert enten mot vederlag (herunder vederlag i aksjer, kontanter eller eiendeler). Det er *aksjeinntekter* fra transaksjoner som innebærer en *realisasjon av aksjer* som er gjenstand for beskatning ved

sammenslåinger og som er til behandling. Utenfor faller aksjeinntekter i form av *aksjeutbytte* som aksjonæren mottar fra selskapets overskudd, men vi skal likevel kort nevne slike inntekter enkelte steder. At aksjonæren foretar *uttak* av selskapsverdier blir ikke behandlet.

Allerede har jeg benyttet tre forskjellige begreper som alminnelig sett kan bety det samme. Både sammenslåing, sammenslutning og fusjon beskriver det forhold at flere selskaper danner én enhet. Felles for dem alle er at man søker å oppnå en samlet overføring av virksomheter.

I denne fremstillingen vil jeg bruke *sammenslåing* som et fellesbetegnelse på at selskaper slår seg sammen. Ettersom *fusjon* benyttes i aksjeloven om særskilte former for sammenslåinger etter lovens kapittel 13, blir begrepet forbeholdt denne typen sammenslåinger. Utenfor fusjonsforhold vil jeg benytte begrepet *sammenslutninger*.

Sammenslutninger omfatter dermed et stort spekter av transaksjoner som ikke oppfyller vilkårene for fusjon. I denne fremstillingen er dette hjelpebegreper som skal gjøre det enklere å plassere en transaksjonsform i en selskapsrettslig sammenheng.

Også i skatteloven vil disse hjelpebegrepene være hensiktsmessige. Begrepet *skattefri fusjon* er et innarbeidet begrep som henviser til skattelovens regler om skattefritak for visse typer transaksjoner i lovens kapittel 11. Reglene om skattefri fusjon bygger i stor grad på de selskapsrettslige reglene om fusjon, og dermed ser man lettere sammenhengen mellom skatteloven og aksjeloven.

Et unntak gjelder imidlertid for begrepsbruken ved konsernforhold, der såkalte firkantfusjoner er fusjoner etter aksjeloven, men som ikke kvalifiserer til skattefrihet p.g.a manglende skattemessig kontinuitet etter skatteloven. Slike fusjoner er *skattepliktige fusjoner*. Også andre fusjoner (skatterettslige *ulovlige fusjoner*) som ikke oppfyller vilkårene for skattefrihet etter sktl. Kapittel 11 er skattepliktige fusjoner. Etter ordlyden i

sktl. § 11-1 heter det ”*fusjon (sammenslutning)*”. Tilsvarende skatteregler gjelder for alle skattepliktige sammenslåinger, og derfor vil jeg benytte *skattepliktige sammenslutninger* også om skattepliktige og ulovlige fusjoner.

I kapittel 2 gis det en introduksjon til den bedriftsøkonomiske og selskapsrettslige siden ved sammenslåinger av aksjeselskaper. Kapitlet er ment til å gi noen holdepunkter og grunnlag for vurderinger til behandlingen av de skattemessige konsekvensene for slike sammenslåinger når vi kommer til kapittel 3.

Endelig vil jeg i kapittel 4 illustrere noen av de skattemessige konsekvensene som inntreffer etter dagens regelverk, og vise hvordan personlige aksjonærer er de som i størst grad har opplevd en skjerpelse omkring skattebehandlingen av sammenslåinger. Selskapsaksjonærer på sin side har nå lite behov for særskilte skattefritaksregler ved sammenslåing ettersom de generelt er fritatt for skatteplikt på aksjeinntekter. For personlige aksjonærer er reglene om skattefri fusjon avgjørende for å oppnå skattefrihet ved sammenslåing av aksjeselskaper.

2 Sammenslåing av aksjeselskaper

2.1 Innledning

I dette kapitlet skal vi få en oversikt over hva sammenslåinger av selskaper (herunder fusjon) er, hvorfor dette er en måte å reorganisere virksomhet på og hvordan man generelt kan gjennomføre sammenslåingsprosessen. Det er transaksjoner som innebærer at to eller flere selskaper blir slått sammen som behandles, og selskapsrettslig må det sondres mellom transaksjoner som følger reglene om fusjon og transaksjoner som ikke gjør det (sammenslutninger).

I det følgende skal det gis en oppsummering av endel viktige selskapsrettslige regler etter aksjeloven som får betydning for spørsmålet om det foreligger en fusjon i skatterettslig forstand eller om transaksjonen faller utenfor fusjonsreguleringen. Dette får skatterettslig betydning ved at det enten foreligger en skattepliktig sammenslutning eller skattefri fusjon. Reglene om skattefri fusjon kommer f.eks. kun til anvendes om fusjonen er gjennomført etter selskapsrettslige regler, jf. sktl.§ 11-1 annet ledd. For aksjeselskaper gjelder dette særlig fusjonsreglene i aksjeloven kapittel 13.

Ved sammenslåing av aksjeselskaper søker *to eller flere* selskaper å foreta en *samlet overføring* av virksomheter som helhet fra de *overdragende* selskaper til et *overtakende* selskap.² Det kan kun være et overtakende selskap som enten er en videreføring av et eksisterende selskap eller som bli nystiftet i forbindelse med sammenslåingen. I sammenslåinger som følger fusjonsformen er det et vilkår at de overdragende selskapene blir oppløst etter at overføringen er skjedd.

² Giertsen s.7

En samlet overføring må ha hjemmel i avtaleforholdet eller lov. Utenfor fusjonsforhold vil f.eks. overføring av forpliktelser møte hindringer ved kreditorer som ikke ser en fordel i slik overføring. Kommer man ikke til enighet vil avtaleforholdet mellom selskap og kreditor hindre et debitorskifte og gjøre en samlet overføring vanskeligere. Da er spørsmålet om selskapet i avtaleforholdet kan løse ut fordringen før sammenslåingen skjer.

Alminnelige regler krever samtykke fra kreditor for at debitorskifte kan skje. Aksjeloven kapittel 13 gir hjemmel for tvangsgrunnlag overfor kreditorer dersom det kan stilles sikkerhet for fordringen når sammenslåingen gjennomføres som en fusjon. For å oppveie ulempene for kreditor er et sentralt vilkår for adgangen til slik overføring at det foreligger kontinuitet – dvs. at virksomhet og eierside videreføres i det fusjonerte selskapet. Heller ikke rettigheter kan alltid overdras der rettighetene er knyttet til avtaleforhold som ikke lar seg overføre.

En annen sak er at utenfor fusjonsforhold er reglene for oppløsning, stiftelse etc mer omstendlige. Fra et bedriftsøkonomisk perspektiv kan dette vært en stor ulempe, ettersom slike sammenslåinger kan være nødvendig for å møte økt konkurranse, ekspandere i nye markedet, dra fordel av synnergieffekter etc. I fusjonsforhold kan slike operasjoner gjøres på en noe forenklet måte. Fusjoner er fra et selskapsrettslig synspunkt den mest praktiske måten å slå selskaper sammen på.

I avsnitt 2.2. blir noen årsaker til hvorfor selskap foretar sammenslåinger behandlet fra et bedriftsøkonomisk perspektiv. Deretter ser vi generelt på sammenslåinger fra et rettslig perspektiv i avsnitt 2.3, før det gis en oversikt over den selskapsrettslige siden ved sammenslutninger i 2.4 og fusjoner i 2.5. Dermed blir sammenslåinger både i og utenfor fusjonsforhold nevnt og vil gi økt forståelse når skattemessige konsekvenser behandles i kapittel 3 og vurderinger omkring reglene og konsekvenser for aksjonærene behandles i kapittel 4.

2.2 Sammenslåinger fra et bedriftsøkonomisk perspektiv

Fra et bedriftsøkonomisk perspektiv vil sammenslåinger (fusjon) av aksjeselskaper kunne være *horisontal* eller *vertikal*.³

En *horisontal sammenslåing* er mellom konkurrerende selskaper i samme bransje som er på samme nivå. Et kjent eksempel på en horisontal sammenslåing var mellom bankkonsernene Sparebanken Nor og DNB til DnbNor. Foruten en sammenslåing mellom to banker, kan det f.eks. være to skipsverft som slår seg sammen. Før sammenslåingen konkurrerer de mot hverandre om de samme kundene med produkter som gjerne overlapper hverandre. De opererer gjerne innenfor de samme geografiske områdene og påfører hverandre hard konkurranse. Konkurransen gjør at prisene presses ned og betydelige ressurser må brukes på å bekjempe hverandre. En sammenslåing vil da kunne føre til at selskapene sparer betydelige kostnader, blir samkjørte, kan effektivisere og få synnergieffekter ved mer rasjonell drift – fremfor alt at man reduserer konkurransen i et markedet/område hvor man ønsker å vokse.

En *vertikal sammenslåing* innebærer at forskjellige virksomheter slår seg sammen, f.eks. at et rent produksjonsselskap blir slått sammen med et drifts- og distribusjonsselskap. Fordelene er ofte de samme som for horisontale sammenslåinger. Her er selskapene ikke i direkte konkurranse med hverandre, men de utfyller hverandre og kan dra nytte av hverandres virksomheter. Kanskje kjøper selskapene tjenester fra hverandre. Ofte kan det være at et salgsselskap ønsker å utvide sin produktportefølje ved å tilby nye produkter fra det produksjonsselskapet man slår seg sammen med.

En sammenslutning kan også være resultatet av en *diversifikasjon*. Dette er typisk for industriselskaper med lange tradisjoner som f.eks. i sin tid startet med den opprinnelige virksomheten og gjennom fusjoner har utvidet sin virksomhet til andre områder. Slike selskaper driver kanskje ikke lengre med sin opprinnelige virksomhet som følge av slik

³ Giertsen s.81

diversifikasjon. Giertsen nevner Borregaard som eksempel, men de fleste store norske industriselskap er eksempler å vise – Norsk Hydro er et veldig godt eksempel på hvor fusjon og fisjon har ført konsernet frem igjennom 100 år med virksomheter innenfor olje- og energi, gjødselindustri etc.

Alle sammenslutningsformer har til formål å skape bedriftsøkonomiske *synenergieffekter*. Det vil si at man søker å oppnå bedre resultater ved at selskapene blir slått sammen, sammenlignet med om selskapene fortsetter hver for seg. Overflødige arbeidsoppgaver kan frigjøre arbeidskraft og store kostnader kan reduseres. En vellykket sammenslåing er derfor noe de fleste bedriftsledere vurderer fra tid til annen, som et alternativ til å skape videre vekst for selskapet og møte konkurranse. Desto mer selskapene utfyller hverandre, desto større blir synenergieffektene.

Fusjoner og fisjoner (splitting av selskaper) har lenge vært typiske transaksjonsformer for å oppnå slike horisontale og vertikale sammenslutninger eller diversifikasjon. I konsernforhold vil det ikke sjelden være slik at selskapet skiller ut en virksomhet i et eget selskap ved fisjon, for deretter og fusjonere dette datterselskapet med et annet selskap. På den måten synliggjør selskapet sine verdier bedre og danner et grunnlag for stadig vekst. Selskapet Tandberg som opprinnelig drev med radio og TV, har avlet selskaper som i dag står på egne ben slik som Tandberg Television (videokonferanse) og Tandberg Data (datalagring). Tradisjonen i Tandberg med å stadig skille ut enheter til nye selvstendige enheter forsetter der Tandberg Data (salg og distribusjon av datalagringsløsninger) har skilt ut selskapet Tandberg Storage (produksjon og utvikling av datalagringsløsninger).

Synernergieffekter kan også oppnås på andre måter enn sammenslåing og splitting, f.eks. ved kjøp av selskapets aksjermajoritet i konkurrerende selskaper eller kjøp av aksjeselskapers enkelte virksomheter. Oppkjøp av en virksomhet kan medføre at virksomheten blir slått sammen med f.eks. morselskapet eller et annet datterselskap.

2.3 Sammenslåinger fra et rettslig perspektiv

En sammenslåing av aksjeselskaper har hovedsakelig selskapsrettslige, regnskapsrettslig og skatterettslig betydning. Selskapsrettslig handler det om hvordan man gjennomfører sammenslåing enten etter alminnelige regler eller etter regler om fusjon i aksjeloven. Regnskapsrettslig må sammenslåinger skje ved at verdiene føres riktig i selskapenes regnskaper etter regnskapsloven. Skatterettslig blir spørsmålet om sammenslåingen skal anses som en skattepliktig eller skattefri transaksjon. Her skiller vi mellom *skattepliktig sammenslutning* som inntektsbeskattes etter de alminnelige reglene i skatteloven og *skattefri fusjon* som blir skattefri etter fritaksreglene for fusjon etter skatteloven kapittel 11.

Ved det *selskapsrettslige perspektiv*, som behandles videre i kapittel 2, dreier spørsmålene omkring sammenslåinger mellom selskaper seg ofte om hvilke hindringer som gjelder for å kunne gjennomføre sammenslåingen på en mest effektiv måte. For aksjeselskaper vil aksjelovens generelt regulere alle former for disposisjoner selskapene foretar seg, mens aksjelovens kapittel 13 særlig regulerer disposisjoner der transaksjonene følger reglene om fusjon. Nedenfor vil vi se at de alminnelige selskapsrettslige reglene ikke legger forholdene til rette for en samlet overføring av virksomhet, mens reglene om fusjon nettopp gjør dette.

Fra et *regnskapsrettslig perspektiv* vil regnskapslovens krav til regnskapet stå sentralt. Da reises hovedsakelig praktiske spørsmål omkring den regnskapsmessige gjennomføringen av sammenslåinger (f.eks. hvordan innteks- og tapsposter skal føres) og disse reglene kan bli svært teknisk. Slike spørsmål behandles best av revisorer og har ikke en stor teoretisk betydning for spørsmålet om de skattemessige konsekvensene som behandles i denne fremstillingen. Men i pkt.3.3.6 kommer vi kort inn på dette i forbindelse med vilkåret om at fusjoner må gjennomføres på lovlig måte etter regnskapsrettslige regler. Da enten etter *transaksjonsprinsippet* (hovedreglen) eller *regnskapsmessig kontinuitet* (unntaksreglen).

Det *skatterettslige perspektivet* handler generelt om den form for sammenslåing aksjonærene/skattyterne har valgt innebærer en skattepliktig eller skattefri transaksjon. I det videre vil vi erstatte transaksjonsbegrepet med *skattepliktige sammenslutninger* og *skattefri*

fusjon som bedre marker skillet både i selskapsrettslig og skatterettslig sammenheng. Mens skattelovens hovedregel er at alle typer transaksjoner følger alminnelige regler om inntektsbeskatning, har skatteloven i kapittel 11 særlige fritaksregler for transaksjonsformer som gjennomføres etter selskapsrettslige regler om fusjon.

En *skattefri fusjon* vil som utgangspunkt innebære at både selskapsrettslige regler om fusjon og skatterettslig hjemmel for skattefritak foreligger. En *skattepliktig sammenslutning* vil innebære alle former for transaksjoner som ikke kvalifiserer til skattefrihet eller som ikke er en fusjon i skatterettslig forstand. Merk at *skattepliktige fusjoner*, dvs. fusjoner som ikke kvalifiserer til skattefritak, omtales som enten *ulovlige fusjoner* eller *skattepliktige sammenslutninger*.

I denne fremstillingen er det det skatterettslige perspektivet som behandles når det redegjøres for de skattemessige konsekvensene ved sammenslåinger i kapittel 3. Det er imidlertid viktig å ha kjennskap til selskapsrettslige regler om fusjon for å kunne løse de skatterettslige problemstillingene.

2.4 Sammenslutning utenfor fusjon

Sammenslåinger utenfor fusjonsforhold, er *sammenslutninger* som ikke følger aksjelovens kapittel 13 om fusjoner. Isteden gjelder aksjelovens alminnelige regler og øvrige regler på formuesrettens område. En sammenslutning vil være vanskeligere å gjennomføre enn en fusjon, ettersom de alminnelige reglene ikke legger til rette for en samlet overføring av det overdragende selskapets virksomhet til det overtakende selskapet. For sammenslutninger er det praktisk vanskeligere å foreta en sammenslåing.

En sammenslutning foreligger når fusjonsvederlaget som det overtakende selskapet gir til aksjonærene i det overdragende selskapet består av mer enn 20 prosent i kontanter, eller motsatt at det er gitt mindre enn 80 prosent aksjer som vederlag fra det overtakende selskapet. Sammenslutninger karakteriseres av å være mer et oppkjøp der man vanner ut eksisterende aksjonærer i det overdragende selskapet. I praksis kan vederlaget bestå av bare

kontanter i form av et ordinært salg av aksjer (sale of control). Men ofte vil det skje en ombytting av aksjer der aksjonærene i det overdragende selskapet fortsetter som aksjonærer i det overtakende selskapet. Som vi skal se er det karakteristisk for fusjoner at det samlede vederlaget som det overtakende selskapet yter, består av minst 80 prosent aksjer i overtakende selskap eller mindre enn 20 prosent kontanter. Dermed begrenses utvanningen av aksjonærene med ved et krav om eierkontinuitet.

Man kan også foreta en sammenslutning av virksomheter uten at man selger aksjer i aksjeselskapet. Isteden kan det overdragende selskapet selge innmaten til det overdragende selskapet og sitte igjen med en pengebeholdning som kan investeres i noe annet.

Alminnelige regler legger ikke forholdene til rette for en samlet overdragelse utenfor fusjonsforhold. Problemstillingen blir fort aktuell når selskapet ønsker å overføre selskapets forpliktelser. En overføring av forpliktelser (et debitorskifte) krever som hovedregel samtykke fra kreditor.⁴ Uten samtykke gjelder alminnelige pengekravsrett og innfrielse av forpliktelsen må skje slik avtaleforholdet tilsier. Er selskapet forhindret fra å betale ut fordringen vil dette kunne utgjøre en viktig hindring for en samlet overdragelse ved sammenslutninger.

2.5 Fusjon

2.5.1 Generelt om fusjoner

I selskapsrettslig forstand innebærer begrepet *fusjon* en sammenslåing av aksjeselskaper som følger de særskilte reglene om fusjon i aksjeloven kapittel 13.⁵ Dette *fusjonsbegrepet* inneholder forenklede regler for å kunne foreta en samlet overføring av et selskaps virksomhet til et annet. De alminnelige regler som ellers kommer til anvendelse utenfor fusjonsforhold, legger ikke til rette for en slik samlet overføring. En sammenslåing som

⁴ Giertsen s.7

⁵ For allmennaksjeselskaper gjelder allmennaksjeloven kapittel 13.

følger fusjonsreglene – *fusjonsformen* – vil f.eks. gi hjemmel for å foreta debitorskifte for forpliktelser til tross for at kreditor ikke samtykker i slik overføring. Videre er fusjonformen et nødvendig, men ikke tilstrekkelig, vilkår for at sammenslåingen skal kunne utgjøre en *skattefri transaksjon* etter reglene om *skattefri fusjon* (se pkt.3.3). Det selskapsrettslige fusjonsinstituttet har dermed skatterettslig betydning.

En fusjon kjennetegnes ved at et selskap (*det overdragende selskap*) overdrar hele virksomheten til et annet selskap (*det overtakende selskap*), mot at aksjonærene i det overdragende selskapet mottar vederlag fra det overtakende selskapet.⁶ Det foreligger således *virksomhetskontinuitet*, som betyr at virksomheten i det overdragende selskapet fortsetter videre i det overtakende selskapet. Videre må vederlaget i hovedsak bestå av aksjer i det overtakende selskapet.⁷ Slike *vederlagsaksjer* i det overtakende selskapet innebærer i realiteten en ombytting av aksjer, der aksjeandeler fra det overdragende selskapet videreføres i det overtakende selskapet. Kravet for fusjon er at minst 80 prosent av vederlaget er i aksjer i det overtakende selskap. Fusjon kjennetegnes således også av *eierkontinuitet*. Som vi skal se i avsnitt 3.3 vil vederlagsaksjer (ombytting) normalt være gjenstand for skattefritak etter reglene skattefri fusjon.

Fusjonsreglene åpner for at det kan ytes annet vederlag enn aksjer, i form av kontanter eller eiendeler, som svarer for inntil 20 prosent av det samlede vederlaget. Dette *tilleggsvederlaget* representerer et ordinært salg av aksjer der aksjonæren oppgir eierandeler i det samlede selskapet. Som vi skal se i avsnitt 3.3 om reglene for skattefri fusjon er slikt vederlag alltid skattepliktig.

⁶ NRS om fusjon pkt. 3.1; Giertsen s.7; I konserforhold kan vederlagsaksjer ved fusjon også gis fra det overtakende selskaps morselskap eller søsterselskap.

⁷ Giertsen s.1

Innenfor denne ”80/20 prosent”-reglen kan aksjonærene la noen aksjonærer kun motta kontanter, mens andre kun mottar aksjer så lenge vederlagskravet samlet sett er oppfylt.⁸ Aksjelovens regler om fusjon er preseptoriske, dvs. at de ikke foreligger en fusjon dersom reglene fravikes. En annen sak er at det ikke er ulovlig å fravike fusjonsreglene. Et hovedpoeng med aksjer er at det fritt kan kjøpes og selges mot vederlag. Aksjonærer kan derfor velge å gjennomføre en sammenslåing uten at det innebærer en fusjon, og slik at hver enkelt skatteyter da blir skattepliktig for det vederlag som mottas.

Ved en fusjon skjer en overdragelse av hele virksomheten fra det overdragende selskapet til det overtakende selskapet. Etter at denne transaksjonen er gjennomført blir det overdragende selskapet oppløst. Selve overdragelsen innebærer at det overdragende selskapets ”eiendeler, rettigheter og forpliktelser” blir overført som ”helhet”. Det innebærer at det overdragende selskapet overtar hele *innmaten* av det andre selskapet. Alternativt til en selskapsrettslig fusjon er at aksjonærene gjennomfører transaksjonen ved å overdra sine aksjer til det overtakende selskapet i større grad enn det fusjonsreglene tillater, slik at det foreligger et ordinært salg av aksjer (sale of control).

Dersom vilkårene om fusjon i aksjelovens kapittel 13 ikke er oppfylt, foreligger det ikke en fusjon i lovens forstand. Den selskapsrettslige konsekvensen er først og fremst at regler om *ugyldig fusjon* kan gjøres gjeldende ved søksmål. Videre at de forenklede regler for gjennomføring av sammenslåing ikke kommer til anvendelse. Det foreligger da en vanlig *sammenslutning*. En annen konsekvens er at transaksjonen blir skattepliktig (se pkt.3.3.4).

2.5.2 Fusjonsprosessen og ulike fusjonsformer

Fusjonsprosessen foregår ved at partene først er i uformell dialog og forhandler om mulighetene for en fusjon. Deretter blir kontraktsforholdet i form av en avtale om fusjon formalisert i en *fusjonsplan*. En beslutning om fusjon skal skje etter reglene i asl.§§ 13-3 til 13-5. Det er styrene i selskapene som har kompetanse til å utarbeide en felles fusjonsplan,

⁸ Ligningens ABC pkt. 4.7.1

jf. § 13-3 første ledd. Deretter er det det enkelte selskaps generalforsamling som godkjenner fusjonsplanen med flertall ”som for vedtektsendring”, jf. § 13-3 annet ledd. Om planen godkjennes vil fusjonsprosessen gå videre med å integrere selskapene, dersom også eventuelle offentlige myndigheter (f.eks. konkurransemyndighetene) godkjenner fusjonen. For nærmere regler omkring fusjonsplanen, se asl.§§ 13-6 til 13-12.

Etter aksjelovens kapittel 13 kan det skilles mellom ulike fusjonsformer. Utenfor konsernforhold skjer fusjoner enten i form av *fusjon ved nydannelse* eller *fusjon ved opptak*. Begge fusjonsformene skjer mot vederlag i aksjer fra det overtakende selskapet, jf. § 13-4. Felles for alle fusjonsformer er at det kun kan eksistere ett overtakende selskap.

En *fusjon ved nydannelse* (egentlig fusjon) innebærer at det stiftes et nytt selskap som er det overtakende selskapet, jf. asl.§ 13-2 første ledd. Det nye selskapet stiftes etter reglene om stiftelse, og de overdragende selskapene benyttes som aksjeinnskudd i selskapet i bytte mot vederlag. De overdragende selskapene blir oppløst når de nye selskapet har overtatt virksomheten og aksjonærene fra de gamle selskapene har mottatt vederlagsaksjer (eventuelt tilleggsvederlag).

Ved fusjon ved nydannelse skal aksjene som det overtakende selskapet skal utstede som vederlag til aksjeeierne i de overdragende selskaper, utstedes etter *reglene om stiftelse* i aksjeloven kapittel 2, med de særreglene som følger av kapittel 13.

En *fusjon ved overtakelse (opptak, uegentlig fusjon)* innebærer at ett av selskapene må anses som det overtakende selskapet. Dette selskapet overtar virksomheten av de overdragende selskaper etter asl.§ 13-4. I likhet med fusjon ved nydannelse, vil de overdragende selskaper bli oppløst og aksjonærene motta vederlagsaksjer (eventuelt tilleggsvederlag).

Ved fusjon ved overtakelse skal aksjene som det overtakende selskapet skal utstede som vederlag til aksjeeierne i de overdragende selskaper, utstedes etter reglene om kapitalforhøyelse i aksjeloven kapittel 10, med de særreglene som følger av kapittel 13.

I *konsernforhold* kan fusjon skje med vederlagsaksjer i det overtakende selskapets morselskap – såkalt *trekantfusjon*. Vederlag i et morselskap er ofte en praktisk løsning ettersom selskapet kan ha fordel av å være børsnotert. En annen variant er at vederlaget skjer mot et søsterselskap i samme konsern, der både søsterselskapet og det overtakende selskapet kontrolleres fullt ut av et morselskap – såkalt *firkantfusjon* etter asl.§ 13-2 annet ledd.

Ved interne konsernfusjoner, mellom datterselskaperselskaper eller mellom mor- og datterselskaper (datterselskapet blir oppløst), kan fusjonen skje uten vederlag.⁹ Dette gjelder såfremt morselskapet kontrollerer de overdragende selskaper (datterselskapene) med eierandeler på 100 prosent. Konsernforhold behandles ikke nærmere i fremstillingen.

Senest en måned etter at fusjonsplanen er godkjent av generalforsamlingen, skal den meldes til Foretaksregisteret for at beslutningen ikke skal falle bort, jf. § 13-13. Øvrige regler for gjennomføringen av fusjonen følger av asl.§§ 13-14 til 13-18. Vi vil komme inn på enkelte av disse nedenfor, men først skal vi se på noen hovedvilkår for at det skal foreligge en fusjon.

2.5.3 Noen hovedvilkår for fusjon

2.5.3.1 Kravet om samlet overføring

En fusjon innebærer en *samlet overføring* av de overdragende selskapers formuesmasse. I asl.§ 13-2 om fusjonsreglenes virkeområde heter det i første ledd at:

⁹ Giertsen s.1

”Sammenslåing av selskaper undergitt reglene om fusjon i kapitlet har når et selskap (det overtakende selskapet) skal overta et annet selskaps (det overdragende selskapets) eiendeler, rettigheter og forplikelser som helhet...”

Av lovens ordlyd ligger altså et krav for at det foreligger en fusjon, at det overtakende selskapet overtar det overdragende selskapets eiendeler, rettigheter og forpliktelser ”*som helhet*”. I dette ligger at et kontraktsforhold om sammenslåing av aksjeselskapet kun kan være en fusjon i selskapsrettslig forstand, når det skjer en samlet overføring av de overdragende selskapers formuesmasse til det overtakende selskapet.¹⁰

Dette innebærer at man ikke kan overføre eller realisere kun deler av virksomheten som en fusjon. Fusjonsbegrepet er således knyttet til selve selskapsformen og det faktum at selskapet etter en slik overføring skal oppløses. Hvis fusjonsprosessen skulle havarere vil det heller ikke foreligge en fusjon, og eventuelle transaksjoner som blir stående vil behandles etter alminnelige formuesrettslige regler.

Kravet om overføring ”*som helhet*” innebærer videre at det kun kan eksistere *ett* overtakende selskap. Det kan dermed ikke være flere overtakende selskaper som fordeler formuesmassen fra et overdragenede selskap seg i mellom. Kravet innebærer også at det overdragende selskapet blir oppløst etter overføringen. For kreditorer innebærer dette at det skjer et debitorskifte på forpliktelser fra det overdragende til det overtakende selskapet. I dette ligger et krav om kontinuitet som blir nærmere behandlet i pkt. 2.54 nedenfor.

2.5.3.2 Eiendeler, rettigheter og forpliktelser

For *eiendeler* (eiendelskontinuitet) kan disse normalt omsettes etter alminnelige formuesrettslige regler. Kjøp og salg av eiendeler kan normalt gjøres fritt uten at fusjonsreglene må tas i bruk. For *rettigheter* (rettighetskontinuitet) vil man måtte skille mellom rettigheter som kan overføres og rettigheter som ikke kan overføres. Det blir ikke gått nærmere inn på disse problemstillingene.

¹⁰ Giertsen s.95

Mer sentralt er at regler om fusjon gir en særskilt hjemmel for å overdra fordringer (forpliktelseskontinuitet) uten at kreditors samtykke er nødvendig. Kreditorer skal motta et varsel om fusjon og kan komme med innsigelser innen gitte frister eller gå til søksmål om ugyldighet dersom denne ønsker å forhindre at det skjer et debitorskifte. Så lenge det fusjonerte selskapet kan stille en forsvarlig sikkerhetsstillelse for fordringen, vil kreditors innsigelser ikke føre frem. Fusjonsreglene gir dermed et tvangsgrunnlag der kreditor må respektere at fordringen skifter debitor fra det overdragende til det overtakende selskap.

Etter aksjelovens § 13-16 skjer eier- og debitorskiftet i forbindelse med at fusjonen trer i kraft ved registreringen. Det er dermed ikke tilstrekkelig at fusjonsplanen er godkjent og vedtatt.

2.5.3.3 Krav om likestilte selskaper

En fusjon kan gjøres mellom *likeartede selskaper* (samme ansvarsform; f.eks. to aksjeselskaper) enten etter aksjeloven eller allmennaksjeloven. Dersom et av de fusjonerende selskaper er et allmennaksjeselskap vil det være allmennaksjeloven som kommer til anvendelse, jf. asl. § 13-1. Verken selskapsloven (ansvarlige selskaper) eller stiftelsesloven (stiftelser) har regler om fusjon. En fusjon kan likevel skje etter ulovfestet rett mellom *ulikartede selskaper*, f.eks. mellom et ansvarlig selskap og aksjeselskap. Vi kommer ikke nærmere inn på en slik ulovfestet rett. Aksjeloven og allmennaksjeloven er langt på vei identiske. For allmennaksjeselskaper gjelder bl.a. en strengere informasjonsplikt.

2.5.3.4 Krav om likestilte selskaper

Dersom fristen for innsigelser etter asl. § 13-14 har løpt ut, og forholdet til selskapets kreditorer er avklart, skal det overtakende selskapet gi melding til Foretaksregisteret om at fusjonen trer i kraft. Følgene av dette er for det første at de overdragende selskapene blir oppløst, og for det andre at det overtakende selskapet enten stiftes (fusjon ved nydannelse)

eller aksjekapitalen forhøyes (fusjon ved overtakelse), jf. asl.§ 13-16. Samtidig blir selskapet eiendeler, rettigheter og forpliktelser overført til det overtakende selskapet.

2.5.4 Kravet om kontinuitet

De selskapsrettslige reglene om fusjon bygger på et såkalt *kontinuitetsprinsipp*. Prinsippet innebærer at det overdragende selskapet anses å fortsettes som en del av det overtakende selskapet. Kontinuitetsbegrepet er en fellesbetegnelse for de regler som forutsetter at det overtakende selskapet trer inn i det overdragende selskapets rettsforhold.¹¹ Videre finner vi regler om kontinuitet både skatteloven og regnskapsloven i form av skattemessig kontinuitet (se pkt.3.3.7) og regnskapsmessig kontinuitet (se pkt.3.3.6). Disse reglene bygger videre på kontinuitetsprinsippet.

Prinsippet om kontinuitet – *kontinuitetsprinsippet* – danner grunnlaget for fusjonsinstituttet. Norsk rett har historisk sett ikke lagt til rette for en samlet overføring av virksomheter. Alminnelige formues- og selskapsrettslige regler har vært basert på et prinsipp om *diskontinuitet*. Diskontinuitet har ført til at det ikke har vært adgang for det overdragende selskapet til å overdra alle sine rettsforhold til et overtakende selskap uten at dette innebærer at eiendeler, rettigheter og forpliktelser måtte realiseres og innfris.

I aksjeloven av 1910 kom elementer av kontinuitetsprinsippet for første gang til uttrykk i reguleringen om sammenslåing av aksjeselskaper i §§ 83 og 84.¹² I bestemmelsene het det bl.a. at beslutning om ”overdragelse av et aksjeselskaps formue som helhet...til et aksjeselskap mot vederlag i aksjer i dette” kunne skje med to tredjedels flertall.

Kontinuiteten fulgte av ordlydens bruk av ”formue som helhet” som ble krevd på eiersiden. Vilåret var at vederlaget skulle gå til aksjeeierne i det overdragende selskapet i form av aksjer i det overtakende selskapet, noe som markerte et skille til salg av selskapets aktiva der selskapet fikk vederlaget. Det sentrale bak kontinuitetsprinsippet var altså at det var

¹¹ Giertsen s.8; henviser til Andenæs: Aksjeselskaper s.441

¹² Giertsen s.8; han henviser til Augdahl: Aksjeselskapet og Platou: Selskapsrett II

aksjeeieren som mottok vederlaget, og ikke selskapet. Videre at vederlaget bestod av aksjer i det overtakende selskapet slik at kontinuiteten på eiersiden var i behold. Dette er fortsatt sentralt i dagens fusjonsregler.

Kontinuitetsprinsippet inneholder nærmere ulike former for kontinuitet; forpliktelseskontinuitet, eiendels- og rettighetskontinuitet og eierkontinuitet.¹³ Det vil føre for langt å gå nærmere inn på disse former for selskapsrettslig kontinuitet i en skatterettslig fremstilling. Men det var f.eks. ikke før aksjeloven av 1976 at kontinuitet for *forpliktelser* ble introdusert. Rettstilstanden før dette var kontinuitetsprinsipp som ikke omfattet forpliktelser. Da var man fortsatt avhengig av samtykke fra kreditor for å kunne foreta et debitorskifte eller måtte betale fordringen. Det var derfor praktisk vanskelig å gjennomføre en fusjon frem til 1976. Ved denne loven ble også systemet der det overdragende selskapet blir oppløst ved fusjon uten å måtte anvende de alminnelige regler om oppløsning videreført. I den nye aksjeloven av 1997 var det liten strid omkring kontinuitetsprinsippet.

Nasjonalt var behovet for å kunne foreta samlede overføringer av virksomheter viktig. Likvel var det gjennom den internasjonale utviklingen at prinsippet om kontinuitet gjorde det mulig å foreta samlede overføringer av virksomheter. I de senere år har europeisk rett vært preget av økende grav av rettsharmoni på dette området. Det har vært et mål at selskaper skal ha de samme rammebetingelsene.¹⁴ I dag er det EU som i stor grad står for utviklingen av disse felles rammebetingelsene.

2.5.5 Ugyldig fusjon, kreditorvarsel og mindretallsaksjonærer

2.5.5.1 Generelt om ugyldig fusjon

Aksjeloven har egne regler om *ugyldig fusjon* i lovens kapittel 13, jf. asl.§§ 13-19 til 13-22. Regler om fusjon gir et tvangsgrunnlag overfor kreditorer og mindretallsaksjonærer som

¹³ Giertsen s.10

¹⁴ Giertsen s.7

ikke ønsker fusjonen gjennomført. Disse må således respektere at fusjonen gjennomføres så lenge dette gjøres etter lovens regler. Regler om ugyldighet gir en sikkerhetsventil der fusjonsprosessen ikke har ivaretatt visse interesser.

2.5.5.2 Kreditorer

Reglene om ugyldig fusjon er konstruert slik at de sikter seg mot å gi et vern for selskapets kreditorer, og forholdet til kreditor må være avklart før fusjonen kan gjennomføres.

Dermed er adgangen til å foreta en samlet overføring av det overdragende selskapets fordringer sperret inntil samtykke eller hjemmel for tvangsgrunnlag foreligger. Forholdet blir normalt avklart ved at kreditor får sine forfalte krav innbetalt eller at det stilles tilfredsstillende sikkerhet for uforfalte krav. Ugyldighet innebærer at fusjonen ikke blir rettslig gjennomført og at en eventuell integrasjonsprosess mellom selskapene må reverseres. Hensikten bak reglene er således å gi kreditor en viss beskyttelse ved at det skjer et debitorskifte.

Selskapet har plikt til å melde i fra til Foretaksregisteret om at fusjonen trer i kraft etter at fristen for kreditorinnsigelser er uløpt, jf. asl. § 13-16. Kreditors innsigelsesfrist er to måneder fra første kreditorvarsel som skjer ved at selskapet melder om fusjonesbeslutningen til Foretaksregisteret som kunngjør beslutningen i Brønnøysundsregisteret og varsler kreditorer, jf. § 13-14. Se forøvrig nærmere om kreditorsinnsigelser i § 13-15. Virkningen av at fusjonen trer i kraft er at det overdragende selskapet blir oppløst og det overtakende selskapet er stiftet eller har fått sin aksjekapital forhøyet. Alle "eiendeler, rettigheter og forpliktelser" som tilhørte det overdragende selskapet er da overført til det overtakende selskapet.

Etter asl. § 13-14 skal Foretaksregistret varsle selskapenes kreditorer og kunngjøre beslutningen om fusjon. Kreditorene har da to måneder på seg til å komme med eventuelle innsigelser. Verdt å merke seg er at det er Foretaksregisteret og ikke selskapet som står får varslingen av fusjonen. Konsekvensene av at kreditor kommer med innsigelser følger av § 13-15. Fusjonen kan fortsette dersom fordringen har betryggende sikkerhet, og fusjonen

kan ikke gjennomføres før dette er gjort. Kreditor kan reise søksmål om ugyldig fusjon, jf. 13-19 flg.

2.5.5.3 Mindretallsaksjonærer

Et spørsmålet er om fusjonsselskapenes mindretallsaksjonærer kan påberope seg ugyldighet knyttet til fusjonsbeslutningen. På den ene siden innebærer en fusjonsbeslutning et tvangsgrunnlag overfor mindretallsaksjonærene. Likevel må mindretalls aksjonærer ha allminnelig adgang til å reise søksmål dersom de mener det foreligge rettslige mangler ved fusjonsbeslutningen.

Et annet spørsmål er om mindretallsaksjonærer kan gjøre gjeldende regler om mindretallsvern. Der fusjoner gjennomføres på lovlige måte må dette kunne avvises. Lovgiver har med fusjonsreglene åpnet for at flertallet skal ha anledning til å fatte en slik beslutning.

2.5.5.4 Dom om ugyldighet

Et søksmål om ugyldighet må reises innen fusjonen er registrert i Foretaksregisteret og fusjonen har trådt i kraft, jf. asl. §§ 13-19 og 13-16. En fusjonsbeslutning kan dermed ikke angripes etter at fusjonen er trådt i kraft, dvs. at om søksmålsfristen er oversittet skal søksmålet avvises. Det kan altså foreligge en fusjon som i selskapsrettslig forstand er gyldig, til tross for at det foreligger innsigelser fra kreditorer. Regler om fusjon gir tvangsgrunnlag overfor kreditorer som ikke har ivarett sine interesser.

Dersom søksmål om ugyldighet blir reist vil selskapet få en frist på tre måneder til å avhjelpe eventuelle mangler, jf. § 13-20. En dom om ugyldighet har virkning for alle med søksmålsrett i selskapet, og selskapet har solidarisk ansvar med øvrige selskaper i fusjonen for eventuelle forpliktelser som har oppstått, jf. §§ 13-21 første ledd og 13-22.

Skatterettslig vil en ugyldig fusjon gjøre at fusjonen ikke er gjennomført på lovlig måte etter selskapsrettslige regler i sktl.§ 11-1 annet ledd. Videre vil spørsmålet om ugyldig fusjon ha betydning ved vurderingen av om det foreligger saksbehandlingsfeil og om skattemyndighetenes anvendelse av det såkalte *vesentlighetskriteriumet* kan anvendes. Generelt foreligger det en vesentlig saksbehandlingsfeil hvis det er grunnlag for at fusjonen kan være ugyldig (se pkt.3.3.4).

3 Skattemessige konsekvenser av sammenslåing mellom aksjeselskaper

3.1 Innledning

3.1.1 Introduksjon

I kapittel 2 er spørsmålet om hvorfor man foretar sammenslåinger besvart og den selskapsrettslige siden ved sammenslutning og fusjon blitt behandlet. Etter en slik introduksjon er hovedproblemstillingen i det følgende de skattemessige konsekvenser ved sammenslåing (herunder fusjon) av aksjeselskaper.

Enhver sammenslåing av selskaper innebærer en *realisasjon* i skattelovens forstand.

Realisasjonsbegrepet omfatter enhver transaksjon som fører til en ”overføring av *eiendomsrett mot vederlag eller opphør av eiendomsrett*”, jf. sktl.§ 9-2.

Realisasjonsbegrepet er nærmere definert i sktl. kapittel 9 og blir ikke nærmere behandlet her. Kjøp og salg av aksjer eller bytte av aksjer mot andre aksjer, er således realisasjon i skatterettslig forstand.

Skatterettslig kan man generelt skille mellom *skattepliktige- og skattefrie transaksjoner*.¹⁵

Det sentrale spørsmål blir da hvilke former for sammenslåinger som er skattepliktige og hvilke som kvalifiserer til skattefritak. Det er skattyteren selv som velger hvordan en sammenslåing skal gjennomføres gjennom å utøve sine aksjonærrettigheter på selskapets generalforsamling. Der selskapet velger å gjennomføre en selskapsrettslig fusjon (se pkt.2.5) kan skattefritaksreglene om skattefri fusjon kan komme til anvendelse (pkt.3.3). Velger selskapet å gjennomføre sammenslåingen utenfor fusjonsreglene (sammenslutninger, pkt. 2.4) vil de alminnelige regler om inntektsbeskatning gjelde (pkt.3.2).

¹⁵ Drillestad m.fl, Tidsskriftet Mentor Oktober 2002 s.18

Skillet mellom skattepliktige- og skattefrie transaksjoner tilsvarer langt på vei skillet mellom *sammenslutninger* og *fusjoner*. I det følgende kan vi derfor tale om *skattepliktige sammenslutninger* og *skattefrie fusjoner*. En skattepliktig sammenslutning vil således være en sammenslåing av selskaper som ikke kvalifiserer til skattefri fusjon etter skatteloven, eller som er gjennomført etter de selskapsrettslige fusjonsreglene i aksjeloven. En skattefri fusjon vil heretter hen vise til en fusjon som tilfredsstiller vilkårene for skattefri fusjon i skatteloven, og som er gjennomført etter aksjelovens regler om fusjon.

3.1.2 Fremstillingen videre

I dette kapitlet skal vi behandle de skattemessige konsekvensene ved at to eller flere aksjeselskaper velger å slå seg sammen. Ved en sammenslåing vil det skje salg eller ombygging av aksjer som innebærer realisasjon. Realisasjon av aksjer er som hovedregel skattepliktig. Fra dette utgangspunktet gjelder det to viktige sett med unntaksregler. For det første følger det av de alminnelige reglene særskilte fritaksregler som kommer til anvendelse utenfor fusjonsforhold for visse skattytere. For det andre gjelder det særskilte fritaksregler for transaksjoner som er fusjon.

For skattepliktige fusjoner og andre sammenslutninger gjelder de de alminnelige inntektsbeskatningsreglene (se pkt.3.2). For slike *skattepliktige sammenslutninger* gjelder reglene om alminnelig inntektsbeskatning av aksjeinntekter, og disse kommer som utgangspunkt til anvendelse for alle typer transaksjoner som innebærer enten at aksjeutbytte utdeles eller aksjegevinster realiseres. Skatteloven har imidlertid særskilte fritaksregler som gir unntak for visse grupper skattytere. Her skiller skatteloven mellom såkalte *personlige aksjonærer* og *selskapsaksjonærer*. For disse gruppene gjelder forskjellige skattemodeller der de alminnelige regler om skatteplikt gjelder for personlige aksjonærer og kalles *aksjonærmodellen*, mens skattefritaksreglene gjelder for selskapsaksjonærene og kalles *fritaksmetoden*. Forutsetningen for disse reglene er at fusjonen ikke kvalifiserer for skattefritak etter skatteloven (ulovlig fusjon) eller at reglene for fusjon ikke er fulgt i det hele tatt.

For sammenslåinger som følger transaksjonerformen fusjon har skatteloven særskilte skattefritaksregler i skattelovens kapittel 11, kalt regler om *skattefri fusjon* (se pkt. 3.3). Disse reglene retter seg ikke mot egenskaper hos skattyteren, men mot den transaksjonsformen som skattyteren har valgt å gjennomføre sammenslåingen etter. Forutsetning for at disse fritaksreglene kan anvendes er at det foreligger en fusjon i aksjelovens forstand.

En selskapsrettslig fusjon er et nødvendig, men ikke tilstrekkelig vilkår for skattefrihet etter kapittel 11. En fusjon har både selskapsrettslige forenklede regler for gjennomføringen av fusjonen og skatterettslige fritaksregler fra den alminnelige skatteplikt som kan komme til anvendelse. Dette har gjort fusjoner til en populær reorganiseringsform av virksomheter.

Om skattyter har plikt til å følge skattereglene i kapittel 11 dersom sammenslåingen gjennomføres som en fusjon etter aksjelovens kapittel 13, har vært et uavklart spørsmål.¹⁶ Ligningsmyndighetene uttrykker at ”*skattytere som oppfyller vilkårene om skattefritak...[kan], velge mellom å la fusjonen bli behandlet etter reglene om skattepliktig fusjon eller å bli behandlet som en skattefri fusjon*”.¹⁷ Valget må foretas under ett for alle selskapene som deltar i fusjonen.

Dette åpner for at skatteplanlegging kan skje i fusjonsprosessen når skattyter skal vurdere å gjennomføre sammenslutningen enten skattepliktig eller skattefritt. Lovgiver har her bevisst gitt skattyter en valgmulighet og dette kan ikke føre til problemer i forhold til de ulovfestede regler om skattegjennomskjæring.

¹⁶ Karnov § 11-1; henvisning til Utv.2002/807-URD, Rt.2002/798-Nordea, Almvik m.fl, Bedriftsbeskatning i praksis (2000) s.230-236.

¹⁷ Lignings ABC (2005) pkt.3

3.2 Almennelige skatteregler ved sammenslutninger

3.2.1 Innledning til almennelige regler om inntektsbeskatning

Innledningsvis ble det sondret mellom *skattepliktige sammenslutninger* og *skattefrie fusjoner*. I dette avsnittet skal vi se nærmere på de skattemessige konsekvensene av at sammenslåinger som normalt faller utenfor fusjonsforhold – *skattepliktige sammenslutninger*.

En *skattepliktig sammenslutning* foreligger når aksjonærer velger å gjennomføre en sammenslåing av aksjeselskaper utenfor de selskapsrettslige fusjonsreglene i aksjelovens kapittel 13. Det foreligger også en skattepliktig sammenslutning dersom skattemyndighetene kommer til at fusjonen ikke kvalifiserer til skattefrihet etter reglene om skattefri fusjon i skatteloven kapittel 11 – dvs. at det foreligger en skattepliktig fusjon eller *ulovlig fusjon* (se pkt.3.3.3). Forutsetningen videre er at vi enten er utenfor et fusjonsforhold som er gjennomført etter selskapsrettslige regler om fusjon eller et fusjonsforhold som er gjennomført på lovlig måte etter skatterettslige regler.

Utenfor fusjonsforhold eller der fusjonen ikke kvalifiserer til skattefrihet, gjelder de almennelige regler for inntektsbeskatning, jf. sktl.§ 5-1 første ledd og § 11-1 første ledd. Da er det de regler om beskatning av *aksjeinntekter* som anvendes ved sammenslutninger. Med aksjeinntekter sikter man til *aksjeutbytte* og *inntekter ved realisasjon av aksjer*. Ved sammenslåinger blir det ikke tale om aksjeutbytte, da dette er utdelinger til aksjonærer fra selskapets overskudd. Aksjeutbytte faller således utenfor fremstillingen. Likvel er aksjeutbytte en viktig faktor for hvordan aksjonærene velger å organisere seg. I det videre er det regler for aksjeinntekter i form av realisasjonsinntekter fra aksjer som primært behandles.

Aksjonærmodellen angir de almennelige regler for beskatning av aksjeinntekter, se sktl.§ 10-12 (skjærming), §§ 10-30 til 10-37 (aksjegevinster) og § 10-10 flg (aksjeutbytte). Disse regler gjelder i utgangspunktet alle aksjeinntekter uavhengig av hvem som er skattyter. Imidlertid oppstiller sktl.§ 2-38 særskilte fritaksregler for aksjeinntekter for skattytere som

er aksjeselskaper eller allmennaksjeselskaper mottar. Dette er den såkalte *fritaksmetoden*. Aksjonærmodellen og fritaksmetoden har introdusert et skille mellom såkalte personlige aksjonærer og selskapsaksjonærer, som de respektive skattereglene kommer til anvendelse på.

Bakgrunnen for dette skillet kom med Skauge-utvalgets som har stått for skattereformen. Hensikten var at de nye aksjonærgruppene skulle omfattes av ulike beskatningsmodeller. For personlige aksjonærer skulle de alminnelige regler om beskatning av aksjeinntekter fortsatt gjelde (*aksjonærmodellen*). For selskapsaksjonærer kom det en ny alminnelig fritaksregel for aksjeinntekter – den såkalte *fritaksmetoden*. Tidligere var hovedreglen at aksjonærer ble beskattet ved realisasjon av gevinster på aksjer, uavhengig av om aksjonæren var en fysisk person eller om aksjonæren var et annet selskap.

I pkt.3.2.2 skal vi se nærmere på hovedreglene for alminnelige inntektsbeskatning, mens pkt.3.2.3 og 3.2.4 tar for seg henholdsvis aksjonær- og selskapsmodellen som kommer til anvendelse for skattepliktige sammenslutninger.

3.2.2 Hovedreglen om alminnelig beskatning

3.2.2.1 Hovedreglen om skatteplikt

Hovedreglen i norsk skatterett er at ”*enhver fordel vunnet ved arbeid, kapital eller virksomhet*” anses som ”*skattepliktig inntekt*”, jf. § 5-1 første ledd. Det innebærer at alle former for fordeler (inntekt) som utgangspunkt omfattes av skatteplikt. Som skattepliktig inntekt anses også ”*gevinst ved realisasjon av formuesobjekt utenfor virksomhet*”, jf. § 5-1 annet ledd.

Ved salg av aksjer (sale of control) eller f.eks. overføring av aksjer mot andre vederlagsaksjer (ombytting), vil det foreligge en *transaksjon* der inntekten kan betegnes som *aksjeinntekt*. Gevinst på aksjer er således aksjeinntekter. Også aksjeutbytte som aksjeeieren mottar fra selskapets overskudd er aksjeinntekt.

For personlige aksjonærer vil aksjeinntekter normalt være kapitalinntekter, jf. § 5-20 første ledd litra b (utenfor virksomhet). For selskapsaksjonærer vil aksjeinntekter være virksomhetsinntekter, jf. § 5-30 (i virksomhet). Det vesentlige i det følgende vil ikke være å huske forskjellen mellom kapitalinntekter og virksomhetsinntekter, men at utgangspunktet for både personlige- og selskapsaksjonærer er alminnelig skatteplikt etter de nevnte regler. En annen sak er at de særskilte fritaksreglene fra alminnelig beskatning er gitt for transaksjonsformen fusjon i skattelovens kapittel 11 – uavhengig av skattesubjektets egenskaper. Mens det i den alminnelige inntektsbeskatning gjelder særskilte regler for personlige aksjonærer som beskattes etter aksjonærmodellen, og selskapsaksjonærer som omfattes av skattefrihet etter fritaksmetoden. Både aksjonærmodellen og fritaksmetoden knytter seg til skattesubjektets egenskaper.

En sammenslåing av selskaper innebærer en transaksjon der aksjene i det overdragende selskapet overdras til det overtakende selskapet mot vederlag enten i aksjer, kontanter eller eiendeler. Slike vederlag innebærer en realisasjon av aksjer som i utgangspunktet er skattepliktig. Hovedreglen for sammenslåinger av selskaper er dermed skatteplikt etter disse alminnelige regler. Dette fremgår også av skattelovens bestemmelse om anvendelse i sktl. § 11-1 første ledd, der lovens alminnelige regler også er utgangspunkt for fusjoner. En annen sak er at fusjoner normalt vil kvalifisere til skattefrihet etter skattelovens kapittel 11, der det stilles strenge krav om at vederlaget til det overdragende selskapets aksjonærer må være i inntil 80% aksjer i det overtakende selskapet og den skattemessige kontinuitet er i behold. Skattefriheten gjelder bare for aksjevederlag, ikke kontanter eller eiendeler som ytes som vederlag.

3.2.2.2 Hovedreglen om fradragsrett

3.2.3 Aksjonærmodellen for personlige aksjonærer

3.2.3.1 Generelt om aksjonærmodellen

Aksjonærmodellen er en fellesbetegnelse på de alminnelige regler om gevinstbeskatning som følger av sktl.§§ 10-30 til 10-37. Reglene kommer til anvendelse på ”*alle aksjer*” i aksjeselskaper, jf. § 10-30 første ledd. Bestemmelsen retter seg mot inntektsgruppen aksjegevinster, og ikke mot den enkelte skattyter. Modellen omfatter også aksjeinntekter som er *aksjeutbytte* etter §§ 10-10 flg. Et såkalt *skjermingsfradrag* følger av § 10-12 får betydning for både aksjeutbytte og aksjegevinster, og kan betraktes som et bunnfradrag.

Et viktig unntak fra aksjonærmodellen gjelder for skattytere som er *selskapsaksjonærer* (se pkt.3.2.4). Denne gruppen skattytere er likevel ikke skattepliktig for aksjeinntekter etter *fritaksmetoden* i § 2-38. Dermed oppstiller aksjonærmodellen bare skatteplikt for *personlige aksjonærer*, dvs. vanlige privatpersoner som eier aksjer direkte i et selskap eller andeler i aksjefond.

Hjemmel for skatteplikt av gevinst og fradragsrett for tap følger av § 10-31 første og annet ledd. Aksjonærmodellen trådte i kraft med virkning fra inntektsåret 2006 ved endring av §§ 10-31, 10-32 og 10-12.¹⁸ Dermed ble det innført helt nye regler om utbytte- og gevinstbeskatning for personlige aksjonærer ved realisasjon av aksjer.

Aksjonærmodellen gjeninnfører skatt på aksjeutbytte som innebærer at aksjonæren blir dobbeltbeskattet for mottatt utbytte. Dette følger av at verdiene blir beskattet først fra selskapets overskudd, og deretter på aksjonærens utbytte. Dette innebærer at skattereformen har medført en generell skatteskjerpelse eller ekstraskatt for personlige

¹⁸ Ot.Prp.Nr.1(2004-05) s.232

aksjonærer.¹⁹ Aksjeutbytte har imidlertid liten betydning ved sammenslåinger av selskap, men er viktig for hvordan aksjonærer bør organisere seg (se pkt.4).

For personlige aksjonærer fører aksjonærmodellen til ordinær skatteplikt for realisasjon av aksjer. Dersom vilkårene for en skattefri fusjon etter i skatteloven kapittel 11 ikke er oppfylt (se pkt.3.3), vil personlige aksjonærer dermed måtte betale skatt i forbindelse med den skattepliktige sammenslutningen, jf. sktl. § 11-1 første ledd og §§ 5-1, 5-20 og § 10-30 flg. For disse aksjonærene er det derfor av skattemessig betydning om en sammenslåing skjer som en skattefri transaksjon etter reglene om skattefri fusjon. Personlige aksjonærer har dermed interesse av at selskapets generalforsamling stemmer for et forslag om fusjon som oppfylder vilkårene for skattefrihet, for å slippe å bli beskattet for aksjegevinster. Ved *aksjetap* kan den personlige aksjonær imidlertid dra fordel av fradragretten i § 10-31 annet ledd.

3.2.3.2 Nærmere om aksjonærmodellen, skjermingsfradrag

Aksjonærmodellen innebærer at aksjeutbytte og aksjegevinster som overstiger en beregnet normalavkastning av aksjenes skattemessige kostpris (skjermingsfradrag), skal beskattes som kapitalinntekt med 28% for personlige aksjonærer.²⁰ Som nevnt fører det til at *personlige aksjonærer* blir skattepliktige ved realisasjon av aksjer utenfor fusjonsforhold (*skattepliktige sammenslutninger*).

I bestemmelsen blir det videre henvist til reglene i §§ 5-20 (kapitalinntekter), 5-30 (virksomhetsinntekter) og kapittel 9 (realisasjon av aksjer), jf. sktl.§ 10-31 første ledd første punktum. Det gis også en generell fradagsrett for tap ved realisasjon etter sktl.§ 6-2 og kapittel 9, jf. § 10-31 annet ledd. Inngangsverdier og omkostninger ved kjøp og salg av aksjer (*kostpris*) kommer dermed til fratrukk i beregningsgrunnlaget.

¹⁹ Stoveland, Tidsskriftet Mentor Juni 2003 s. 41; Gjems-Onstad, artikkel av 07.mars 2006

²⁰ Nyhetsbrev av 29. november 2004: ”skattereform og skatteopplegget for 2005”

Et *skjermingsfradrag* gis etter sktl. § 10-12. Dette fradraget kan betraktes som et bunnfradrag der det årlig beregnes et rentebeløp som utgjør *skjermingsbeløpet*. Dette beløpet kan trekkes fra beregningsgrunnlaget for skatt på aksjeinntekt. For aksjegevinster innebærer det at man først trekker fra aksjenes kostpris og deretter får fradrag for ubenyttet skjermingsbeløp, jf. § 10-31 første ledd. Dermed er kun den gevinsten som gjenstår etter disse fratreggene som blir beskattet med 28 prosent.

For personlige aksjonærer med aksjeinntekter som ikke gir gevinst etter at skjermingsfradraget er trukket fra, vil man oppnå skattefrihet. Dermed vil personlige aksjonærer i unntakstilfeller kunne oppnå skattefrihet utenfor fusjonsforhold. I det fleste praktiske tilfeller hvor det foreligger aksjegevinster er disse normalt så store at skjermingsfradraget vil føre til at beskatningen bare blir noe redusert. Viktig er at *ubenyttet skjermingsfradrag* fra tidligere år kan overføres til fradrag ved realisasjon av aksjer senere år, jf. sktl. § 10-31 første ledd annet punktum. Dermed bør personlige aksjonærer å ha oversikt over de skjermingsfradrag som er til gode.

Skjermingsbeløpet representerer en risikofri markedsrente kalt *skjermingsrente*.²¹ Denne renten multipliseres med aksjenes kostpris og eventuelt ubenyttet skjermingsbeløp. Opprinnelig var det vedtatt av Bondevik II-regjeringen at skjermingsrenten skulle ta utgangspunkt i 5-års-statsobligasjoner. Med en rød-grønn regjering ble dette endret til 3-års-statsveksler. Det er således skjedd en reduksjon i det bunnfradraget, eller rettere en skatteskjerpelse, etter regjeringsskiftet. Skjermingsrenten er etter dette årsgjennomsnittet av slike statsveksler.

Før aksjonærmodellen trådte i kraft i 2006 gjaldt *godtgjørelsesmetoden* for aksjeutbytter. Den medførte at personlige aksjonærer i praksis ikke betalte skatt på aksjeutbytte. Utbytteskatten er dermed gjeninnført og personlige aksjonærer blir her dobbeltbeskattet .

²¹ Einar Ravndal ”Ny skattereform: Slik påvirkes din bedrift av skattereformen”; Stoveland, Tidskriftet Mentor Juni2003 s.40

For aksjegevinster ved realisasjon erstatter skjermingsfradraget den tidligere *RISK-ordningen*. Begge regelsett innebærer et bunnfradrag, men beregningsgrunnlaget som legges til grunn for skatteutregningen er noe forskjelling. RISK innebar en komplisert beregning basert på de regnskapsmessige resultater til selskapene, mens skjermingsfradraget forenkler dette med en stadarisert langtidsrente.

3.2.4 Fritaksmetoden for selskapsaksjonærer

3.2.4.1 Skattefritak for selskapsaksjonærer

Aksjer må ikke eies av private personer, men kan også eies av juridiske personer. Et aksjeselskap kan kjøpe og selge aksjer som endel av sin virksomhet. Undertiden eies store aksjeporteføljer av aksjeselskaper som er konserner, enkeltselskaper eller holdingselskaper (investeringselskaper der hovedvirksomhet er å eie aksjer). Dette er *selskapsaksjonærene*.

Som nevnt innledningsvis i dette kapitlet har loven særskilte skattefritaksregler for visse grupper skattytere. For selskapsaksjonærer gjelder den såkalte *fritaksmetoden* som er hjemlet i sktl.§ 2-38 første ledd for inntekt på aksjer m.m og som lyder:

”Følgende skattytere er fritatt for skatteplikt av inntekt og har ikke fradragrett for tap etter bestemmelsene i denne paragraf: (a) selskap mv. som nevnt i § 2-2 første ledd a til d...”

Bestemmelsen overskrift retter seg mot bl.a. *”inntekt på aksjer”*. Bestemmelsen omfatter dermed aksjeinntekter, i form av aksjeutbytte og aksjegevinster/tap. Begrepet *selskapsaksjonær* er utledet ved at bestemmelsen gjelder *”visse selskaper”*. Mens skattelovens regler om skattefri fusjon retter seg mot *transaksjoner* som er selskapsrettslige fusjoner, retter fritaksmetoden etter ordlyden seg mot *skattytere ”som nevnt i § 2-2 første ledd a til d”*. Fritaksmetoden gjelder således for *”aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper”*, jf. § 2-2 første ledd litra a.

Aksjeselskaper ”er fritatt for skatteplikt” av aksjeinntekter. Dette innebærer at de alminnelige regler om skatteplikt ved realisasjon av aksjer som nevnt i § 10-30 flg. likevel ikke kommer til anvendelse på aksjer som eies av aksjeselskaper. Fritaksmetoden er et svært viktig unntak fra hovedreglen ved beskatning av aksjeinntekter. Selskapsaksjonærer befinner seg innenfor en såkalt *nullskattessone*. Selskapsaksjonærer kan fritt omsette (realisere) aksjer og motta aksjeutbytte uten at det innebærer skatteplikt.

Ved sammenslåinger av selskaper er det dermed av liten betydning for selskapsaksjonæren om denne oppnår skattefrihet etter fritaksmetoden eller reglene om skattefri fusjon. Selskapsaksjonærer har ikke lengre skattemotiverte grunner til å velge transaksjonsformen fusjon. Heretter vil selskapsaksjonæren motiver for fusjon hovedsakelig være bedriftsøkonomiske og selskapsrettslige (se pkt. 2.2 og 2.5). Ved generalforsamlingen vil det derfor være økt sannsynlighet for at selskapsaksjonæren foretrekker en løsning utenfor fusjonsforhold, f.eks. der man ønsker at fusjonsvederlaget skal utdeles i 50 prosent aksjer og 50 prosent kontanter.

For aksjeutbytte trådte fritaksmetoden i kraft fra og med 1.januar 2004, mens for aksjegevinst/tap 26.mars 2004. Regler om skattefritak for selskapsaksjonærer har dermed vært i bruk en god stund før innføringen av aksjonærmodellen for personlige aksjonærer. Dette henger sammen med at skattereformen la opp til endringer som skulle gå over inntektsårene 2005, 2006 og 2007.²² Gjems-Onstad omtaler skattereformen som en seigpine ettersom Bondevik II-regjeringen ikke tok seg råd til å gjennomføre reformen innenfor et inntektsår.²³

For de mer profesjonelle private investorer med betydelig investeringskapital lønner det seg ofte å plassere kapitalen i et eget investeringsselskap, såkalte *holdingselskaper*. Selskapet administrerer da aksjeporteføljen som selskapsaksjonær innenfor fritaksmetodens

²² St. Meld. Nr. 29 2003-04 pkt. 14.2

²³ Gjems-Onstad ”Skattereformen som seigpine”

nullsatsområde. Først når investoren tar pengene ut av selskapet kommer aksjonærmodellen til anvendelse. Så lenge verdiene forblir i selskapet kan de reinvesteres og bidra til mer avkastning. Den latente skatteforpliktelsen som investoren i fremtiden vil realisere, blir stadig redusert i verdi som følge av inflasjon. Man oppnår dermed fordeler både ved bedre likviditet (utsatt skatteforpliktelse) og redusert skatt (verdiforringelse) ved å etablere holdingselskaper som fungerer som "sparebøsser".

3.2.4.2 Ingen fradragsrett for selskapsaksjonærer

På den andre siden har disse selskapsaksjonærer ikke fradragsrett for aksjetap, sktl. § 2-38. Denne gruppen aksjonærer befinner seg i en nullskattesone, og det gis ikke fradragsrett for tap knyttet til inntekter som ikke er skattepliktige. Denne ulempen ved fritaksmetoden kommer bare til syne dersom selskapsaksjonæren har tap denne ønsker å realisere.

En aksjonær som kontrollerer et aksjesselskap (holdingselskap) kan kompensere for tapt fradragsrett for aksjeinntekter ved å etablere datterselskaper. Datterselskapet kan f.eks. eie virksomhetens faste eiendom eller turbuss. Foreligger det gevinst vil aksjonæren velge å selge aksjene til selskapene etter fritaksmetoden. Dersom deler av virksomheten som er organisert i egne datterselskaper har latente tap, vil det lønne seg å realisere innmaten for hvert selskap ved et ordinært salg av eiendelene. Fritaksmetoden omfatter bare aksjeinntekter, øvrige typer inntekter har alminnelig fradragsrett etter sktl. § 6-2. Med en slik organisering av virksomheten får aksjonæren fradragsretten fra alminnelige regler for latente tap og skattefritak etter fritaksmetoden for latente gevinster.

3.3 Særskilte skattefritaksregler for fusjon

3.3.1 Innledning til regler om skattefri fusjon

Som nevnt ble det innledningvis sondret mellom *skattepliktige sammenslutninger* og *skattefrie fusjoner*. Overfor har vi sett nærmere på skattepliktige sammenslutninger. I dette avsnittet skal vi se nærmere på de skattemessige konsekvensene av at sammenslåinger

av aksjeselskaper som følger de selskapsrettslige reglene om fusjon i aksjeloven kapittel 13. Problemstillingen er vilkårene for at en fusjon skal kvalifiserer til skattefritak etter reglene om *skattefri fusjon* i skattelovens kapittel 11.²⁴

En fusjon er i utgangspunktet skattepliktig som alle andre former for transaksjoner. En overdragelse mot vederlag er en realisasjon som utløser inntektsskatt (se pkt.3.2).²⁵ Når eiendeler, rettigheter og forpliktelser blir overført ved en fusjon, innebærer det at latente tap eller gevinster blir realisert. At fusjon innebærer en ombytting av aksjer er uten betydning for om det foreligger en realisasjon.

Reglene om skattefri fusjon i skatteloven kapittel 11, oppstiller særskilte unntaksregler fra bestemmelsene i skatteloven om de alminnelige regler om inntektsbeskatning. Det gjelder særskilte skattefritaksregler for transaksjonsformen fusjon. Fritaksreglene er dermed ikke knyttet til skattyterens egenskaper. Reglene bygger videre på kontinuitetsprinsippet (se pkt.2.5.4) som særlig sikter til eierkontinuitet og virksomhetskontinuitet. De skatterettslige reglene skal bidra til å ikke skape hindringer for omorganisering eller omlegging av næringsvirksomhet med sikte på å få den mer rasjonell og effektiv.²⁶ Forutsetningen videre er en sammenslåing mellom aksjeselskaper følger reglene om fusjon i aksjelovens kapittel 13, skal dermed skal vurderes i forhold til reglene om skattefri fusjon.

I det følgende bør man i bakhodet ha de alminnelige reglene for inntektsbeskatning som kommer til anvendelse hver gang vi kommer til at reglene om skattefri fusjon ikke gjelder (*ulovlig fusjon/skattepliktig fusjon, se pkt.3.3.4*).

²⁴ Regler om skattefri fusjon i sin nåværende form ble innført ved lov 20. desember 1996 nr.101 og er videreført i skattelovens kapittel 11

²⁵ Giertsen s.12

²⁶ Ot.prp.nr.1 (1999-2000)

3.3.2 Generelt om reglene for skattefri fusjon

3.3.2.1 Generelt om anvendelsesområdet for regler om skattefri fusjon

Skattelovens kapittel 11 gir særskilte skattefritaksregler for sammenslåinger av selskaper som er gjennomført som fusjon. Loven har en egen bestemmelse om anvendelsesområde i sktl.§ 11-1. I første ledd heter det at:

”For fusjon (sammenslutning)...av selskaper gjelder alminnelige regler om inntektsbeskatning med de fritak og begrensninger som følger av dette kapittel”

Bestemmelsen tar utgangspunkt i den skatterettslige hovedregelen om at de alminnelige reglene om inntektsbeskatning kommer til anvendelse også for fusjoner med mindre det er hjemmel for noe annet. Hovedreglen gjelder imidlertid bare for fusjoner med *”de fritak og begrensninger som følger av dette kapittel”*. Kapittel 11 gir dermed særskilte hjemmel for unntaksregler som gjelder transaksjonsformen fusjon. De bestemmelsene som i kapitlet omfatter fusjon kalles regler om *skattefri fusjon*. Er vilkårene for skattefrihet ikke oppfylt kommer lovens hovedregel til anvendelse.

Etter ordlyden gjelder bestemmelsen bare *”selskaper”*. Bestemmelsen ble endret ved lov i 2005 med virkning f.o.m. 1. januar 2006.²⁷ Tidligere omfattet ordlyden både selskaper og sameier. Sameier er ikke lengre omfattet av selskapsbegrepet ettersom de ikke lengre lignedes etter nettometoden.²⁸

I denne fremstillingen vil det føre for langt å gå nærmere inn på selskapsbegrepet som skatteloven anvender. På det rene er at selskap omfatter. Kapitlet hjemler bl.a. skattefri fusjon av aksjeselskaper, allmennselskaper og skattemessige likestille selskaper i sktl.§ 11-2. Skattefri fusjon kan også skje mellom deltakerlignede selskaper, jf. sktl.§ 11-3. Denne fremstillingen er avgrenset mot andre selskapsformer enn aksjeselskap.

²⁷ Lov av 9.desember 2005 nr.116

²⁸ Karnov §11-1

3.3.2.2 Reglene kommer til anvendelse på aksjeselskaper

Regler om skattefri fusjon kommer bare til anvendelse på ”selskaper”, jf. § 11-1 første ledd. I skattelovens § 11-2 første ledd er dette nærmere presisert der det heter at:

”To eller flere aksjeselskaper...kan fusjoneres uten skattlegging av selskapene og aksjonærene når fusjonen skjer etter kapittel 13 i aksjeloven...”

Bestemmelsen gir uttrykkelig hjemmel for at aksjeselskaper ”kan fusjonere uten skattlegging” for både ”selskapene og aksjonærene” når fusjonen er gjort etter akseloven kapittel 13 om fusjon. For det første innebærer dette at selskapene kan velge andre former for sammenslåinger som vil være *skattepliktige sammenslutninger*. Det er således ingen plikt til å bruke fusjonsreglene. For det andre må det presiseres at ”uten skattlegging” bare gjelder aksjevederlag, og ikke tilleggsvederlag (f.eks. kontanter) man mottar (se pkt.3.3.5.3).

Hva som menes med ”aksjeselskaper” følger av aksjeloven, jf. asl.§ 1-1 annet ledd. Selskapsbegrepet behandles ikke nærmere etter dette.

Etter ordlyden kan ”to eller flere aksjeselskaper” fusjonere med skattefrihet. Det er dermed mulig at et større antall selskaper går sammen for å danne et større selskap gjennom fusjon – og at dette fortsatt kvalifiserer til skattefrihet dersom øvrige regler er oppfylt.²⁹

3.3.2.3 Noen hovedvilkår for skattefri fusjon

Som nevnt kommer regler om skattefri fusjon til anvendelse på aksjeselskaper når fusjonen skjer etter kapittel 13 i aksjeloven. Utover dette er det vilkår om at alle selskapene som deltar i fusjonen er ”*hjemmehørende i Norge*”, og at fusjonen gjennomføres etter selskapsrettslige og regnskapsrettslige regler. I sktl.§ 11-1 annet ledd heter det at:

²⁹ Spørsmål knyttet til fusjon mellom flere forskjellige selskapsformer behandles ikke her; f.eks. mellom ASA og AS-selskaper.

”Fritakene og begrensningene i dette kapittel gjelder bare når alle selskapene som deltar i fusjonen..., er hjemmehørende i Norge, og bare når fusjonen...gjennomføres på lovlige måte etter selskapsrettslige og regnskapsrettslige regler”

Kravet om at alle selskapene må være hjemmehørende i Norge behandles i pkt.3.3.3. At fusjonen må gjennomføres etter selskapsrettslige og regnskapsrettslige regler henviser til aksjelovens og regnskapslovens bestemmelser. Disse blir behandlet i pkt.3.35 til 3.3.6. Videre må fusjonen skje med skattemessig kontinuitet, jf. sktl.§ 11-7. Dette kravet behandles nærmere i pkt.3.3.7.

3.3.3 Kravet om at aksjeselskapene må være ”hjemmehørende i Norge”

Reglene om skattefri fusjon kommer bare til anvendelse ”når alle selskapene som deltar i fusjonen..., er hjemmehørende i Norge”, jf. sktl.§ 11-1 annet ledd. Det dermed ikke tilstrekkelig at det foreligger en selskapsrettslig fusjon eller at øvrige skatterettslige vilkår er oppfylt. Når minst et av selskapene ikke er hjemmehørende i Norge vil fusjonen bli beskattet etter alminnelige regler om inntektsbeskatning, jf. sktl.§ 11-1 første ledd.

Etter ordlyden må ”alle” selskaper som deltar i fusjonen være hjemmehørende selskaper. I LigningsABC heter for skattefri fusjoner at det at ”Omfatter fusjonsavtalen flere selskaper og ett av selskapene er hjemmehørende i utlandet og de øvrige hjemmehørende i Norge, vil fusjonen være skattepliktig også for de selskaper som er hjemmehørende i Norge. Dette gjelder selv om vilkårene isolert sett er oppfylt for de av selskapene som er hjemmehørende i Norge”.³⁰ Dette innebærer at hvis minst et av selskapene ikke oppfyller vilkåret, så kvalifiserer fusjonen ikke til skattefrihet.

Videre krever ordlyden at selskapene må være ”hjemmehørende i Norge”. Et aksjeselskaper er normalt hjemmehørende når det er skattepliktig, se sktl.§ 2-2 første ledd

³⁰ LigningsABC (2005) skattefri fusjon pkt.4.2

litra a.³¹ Et aksjeselskap som er stiftet i henhold til aksjeloven og registrert i Foretaksregistret vil normalt være hjemmehørende i skatterettslig forstand.³²

Det er ikke slik at aksjeselskaper som formelt regnes som hjemmehørende i selskapsrettslig forstand, nødvendigvis blir ansett som hjemmehørende i skatterettslig forstand. Har selskapet flyttet sitt styre eller deler av driften ut av landet, må det foretas en særskilt helhetsvurdering om selskapet fortsatt kan anses som hjemmehørende i Norge. Motsatt kan et selskap være hjemmehørende uten å være registrert.³³ Selskaper med *begrenset skatteplikt* omfattes ikke av skatteloven kapittel 11.³⁴

Aksjelovens fusjonsregler gjelder generelt for fusjoner mellom alle aksjeselskaper – både hjemmehørende og utenlandske aksjeselskaper. Skatteloven har dermed foretatt en viktig avgrensning for anvendelsen av reglene om skattefri fusjon ved å bare omfatte hjemmehørende selskaper. En viktig årsak er hensynet til skattemessig kontinuitet ikke blir ivaretatt når fusjonen skjer med utenlandske selskaper. Et praktisk viktig eksempel på selskaper som dermed ikke kan fusjonere skattefritt er norsk-kontrollerte utenlandske selskaper (NOKUS-selskaper).

Reglene om skattefri fusjon kommer heretter bare til anvendelse på norske selskaper med skatteplikt til Norge. Generelt kan regler om skattefrihet ikke komme til anvendelse på inntekt som ikke er skattepliktig. Skattytere skal heller ikke kunne unnslippe sine skatteforpliktelser ved fusjonere med utenlandske selskaper.

Etter sktl. § 11-11 første ledd heter det om fusjon mellom norsk og utenlandsk selskaper at ”Når et aksjeselskap...som er hjemmehørende i riket, jf. § 2-2, blir fusjonert med et

³¹ Se sktl. § 11-11 første ledd; Zimmer s.535

³² Lignings ABC (2005) skattefri fusjon pkt.4.2

³³ Karnov sktl. § 11-1

³⁴ Ot.prp.nr.71 (1995-96) s.64

utenlandsk selskap, skal det finne sted skattlegging etter reglene i §§ 10-30 til 10-37” (se pkt.3.2). Dermed følger det uttrykkelig av bestemmelsen det som forøvrig også følger av § 11-1 første og annet ledd. Departementet har imidlertid adgang til å gi dispensasjon i visse tilfeller, jf. § 11-11 annet ledd.

3.3.4 Gjennomføring av fusjon på ”lovlig måte” – ulovlig fusjon

3.3.4.1 Skattepliktig fusjon – skatterettslig *ulovlig fusjon*

I dette avsnittet blir begrepet *ulovlig fusjon* nærmere behandlet. For at reglene om skattefri fusjon skal komme til anvendelse, må en fusjon skatterettslig gjennomføres på lovlig måte etter § 11-1 første og annet ledd. Dersom fusjonen ikke er gjennomført på lovlig måte, foreligger en *skattepliktig fusjon* eller såkalt *ulovlig fusjon* der de skattemessige konsekvensene blir at de alminnelige regler for inntektsbeskatning kommer til anvendelse, jf. sktl.§ 11-1 første ledd (se pkt.3.2).

For det første kommer reglene om skattefri fusjon bare til anvendelse ”*med de fritak og begrensninger som følger*” av skatteloven kapittel 11, jf. sktl.§ 11-1 første ledd. For det andre må ”*fusjonen...gjennomføres på lovlig måte etter selskapsrettslige og regnskapsrettslige regler*”, jf. § 11-1 annet ledd. Hva som ligger nærmere i kravet om at fusjoner må gjennomføres på lovlig måte etter selskapsrettslige og regnskapsrettslige regler, behandles nedenfor i avsnitt 3.3.4 og 3.3.5.

Lovens ordlyd legger opp til at en fusjon må gjennomføres på ”*lovlig måte*” etter skattelovens regler. Dermed blir det naturlig å kunne tale om tilfeller der fusjonen gjennomføres på ulovlige måter – eller bedre – der det foreligger en skatterettslig *ulovlig fusjon*. Selv om ordlyden kun benyttes i forbindelse med at fusjonen må gjennomføres lovlig etter selskapsrettslige og regnskapsrettslige regler, er det like fullt naturlig at en fusjon også må gjennomføres lovlig etter skatterettslige regler. F.eks. vil det foreligge en skatterettslig ulovlig fusjon dersom kravet om skattemessig kontinuitet i § 11-7 ikke er oppfylt. Etter dette bør man lese § 11-1 første ledd som at fusjoner må gjennomføres på

lovlig måte etter skatterettslige regler, mens § 11-1 annet ledd viser til selskaps- og regnskapsreglene.

Etter dette vil en fusjon som ikke er gjennomført på lovlig måte etter selskapsrettslige, regnskapsrettslige og skatterettslige regler være en ulovlig fusjon i skatterettslig forstand. En annen sak er at en fusjon likvel kan være lovlig i selskapsrettslig forstand, men ikke kvalifisere til skattefrihet – skattepliktig fusjon. I selskapsretten benytter man begrepet *ugyldig fusjon* der brudd på fusjonsreglene gir adgang til søksmål med dom om ugyldighet (se pkt.2.5.5).

Når det tales om *ulovlig fusjon* nedenfor innebærer det at de alminnelige regler for inntektsbeskatning i avsnitt 3.2 kommer til anvendelse, istedenfor reglene om skattefri fusjon som behandles i avsnitt 3.3. Slike *skattepliktige fusjoner* behandles da tilsvarende som øvrige *skattepliktige sammenslutninger*.

3.3.4.2 Grensen mellom lovlige og ulovlige fusjoner – saksbehandlingsfeil

Det er uklart hvor bokstavelig lovlighetskravet i § 11-1 annet ledd skal tolkes.³⁵ Ettersom fusjoner er noe av det mest omfattende og kompliserte et selskap kan foreta seg, kan det fort bli mange forhold å holde rede på for at fusjonen skal bli vellykket både bedriftsøkonomisk og rettslig. Desto større selskapene er, desto flere aktører som er innblandet i sammenslåingsprosessen, desto større sannsynliget er det for at feil kan oppstå.

Mange ganger kan feil være både små og ubetydelig i skattemessig sammenheng. Spørsmålet blir da om slike uvesentlige feil skal få betydning for den skatterettslige behandlingen av fusjonen. Det kan være svært urimelig at små feil uten betydning for den skattemessige behandlingen skal føre til at reglene om skattefri fusjon ikke kommer til anvendelse. Denne problemstillingen kan nærmere formuleres som grensen mellom lovlige og ulovlige fusjoner.

³⁵ Karnov sktl.§11-1

I det følgende er spørsmålet om enhver saksbehandlingsfeil av skatterettslig, regnskapsrettslig og selskapsrettslig art medfører at det foreligger en ulovlig fusjon. For feil i forbindelse med de uttrykkelige vilkårene i skatteloven, må det være på det rene at dersom f.eks. vilkåret om skattemessig kontinuitet etter § 11-7 ikke er oppfylt, foreligger det helt klart en ulovlig fusjon. Brudd på skattelovens bestemmelser har gjerne stor skattemessig betydning. For selskapsrettslige og regnskapsrettslige feil kan det imidlertid være annerledes, ettersom feil etter aksjeloven eller regnskapsloven ikke alltid har skattemessig betydning.

Spørsmålet om enhver feil ved gjennomføringen av fusjonen innebærer en ulovlig fusjon kan ikke besvares generelt. Det beror på en konkret helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle og det er skattemyndighetene som foretar en slik vurdering. Dette følger av at *legalitetsprinsippet* virker særlig sterkt på skatterettens område. Skattemyndighetenes praksis har i mangel av rettspraksis større rettskildemessig betydning for den nærmere avgrensningen mellom lovlige og ulovlige fusjoner. I forbindelse med gjennomføringen av fusjoner på lovlig måte etter selskapsrettslige regler, har skattemyndighetene kommet med en uttalelse som gir noen retningslinjer.

Skattelovens ordlyd og forarbeider gir ikke mye veiledning for spørsmålet om saksbehandlingsfeil. Tradisjonelt er ordlyden blitt tolket svært strengt om at vilkårene for skattefri fusjon relativt absolutte, og at en hver feil kan medføre at fusjonen ikke kvalifiserer til skattefri fusjon. Men i 2003 ble spørsmålet om lovens vilkår var absolutte behandlet av Finansdepartementet etter brev fra Oslo likningskontor som ville prøve anvendelsen av et såkalt *vesentlighetskriterium*.

I en prinsipputtalelse fra finansdepartementet uttalte den 9.april 2003 til Oslo likningskontor seg om konsekvensene ved brudd på vilkårene for skattefri fusjon.³⁶ Oslo

³⁶ FIN Utv.2003/796

likningskontor hadde henvist til at lovens ordlyd og forarbeider trakk i retning av at enhver feil kunne bli avgjørende. Dersom forarbeidene tas bokstavelig vil det lett kunne føre til urimelige løsninger.³⁷ Departementet uttalte at det på bakgrunn av ”lovens ordlyd og enkelte uttalelser i forarbeidene [kan] reises spørsmål om et hvert brudd på vilkårene for skattefri fusjon...innebærer at transaksjonen ikke oppfyller kravene til en skattefri fusjon...”.

Likningskontoret hadde utviklet et såkalt *vesentlighetskriterium* som bygget på reelle hensyn og formålsbetraktninger, og ønsket denne praksisen avklart med departementet. Departementet uttalte at de var ”enig i likningskontorets vurdering om at reelle hensyn og formålsbetraktninger tilsier at enhver feil ved gjennomføringen av fusjonen...ikke kan medføre at transaksjonen anses for ikke å oppfylle vilkårene for skattemessig fusjon... Departementet har ingen innvendinger mot at det i påvente av en nærmere gjennomgang av regelverket praktiseres et vesentlighetskriterium”.

At departementet har åpnet for at formelle feilene ikke alltid bør få skattemessig virkning, innebærer ikke at det fortsatt er svært viktig at fusjonen gjennomføres korrekt. At mange materielle feil kan virke bagatellmessige innebærer ikke at de likvel kan føre til store skattemessige konsekvenser.³⁸ Uttalelsens formuleringer må tolkes dithen at vesentlighetskriteriumet som utgangspunkt gjelder generelt for alle typer feil som ikke er vesentlig for gjennomføringen av en skattefri fusjon, og må anvendes før en eventuell ulovlig fusjon blir konstantert.

³⁷ Stoveland: Mentor, Juni 2003 s.19

³⁸ Stoveland: Mentor, Juni 2003 s.19

3.3.5 Gjennomføring etter selskapsrettslige regler

3.3.5.1 Gjennomføring etter selskapsrettslige regler

Skattelovens kapittel 11 kommer bare til anvendelse ”når fusjonen...gjennomføres på lovlig måte etter selskapsrettslige...regler”, jf. sktl.§ 11-1 annet ledd. Skattefritak ved fusjon er betinget av en fusjonen som gjennomføres på lovlig måte etter de til enhver tid gjeldende selskapsrettslige regler.³⁹

For aksjeselskaper vil de selskapsrettslige reglene følge av aksjeloven. Skatteloven sier uttrykkelig at ”to eller flere aksjeselskaper kan fusjoneres uten skattelegging av selskapene og aksjonærere når fusjonen skjer etter kapittel 13 i aksjeloven...”, jf. § 11-2 første ledd første punktum. Det er derfor aksjelovens regler om fusjon av aksjeselskaper som danner utgangspunkt for om det foreligger en fusjon i skatterettslig forstand som kan kvalifisere til skattefrihet (se pkt. 2.5).

For at det skal foreligge en fusjon i selskapsrettslig forstand og som kvalifiserer til skattefri fusjon i skatterettslig forstand, er det et krav om at de overdragende selskaper blir avviklet når fusjonen gjennomføres, asl. § 13-16 første ledd nr.1. I sktl.§ 11-9 er det et vilkår om at det overdragende selskapet må oppløses og avvikle straks etter overdragelsen, dvs. når fusjonen er gjennomført ved at samtlige eiendeler, rettigheter og forpliktelser er overført til det overtakende selskap. En skattefri fusjon kan ikke foreligge dersom det overdragende selskapet ikke blir oppløst og avviklet. Se § 13-16.

Dersom fusjonen er gjennomført etter aksjelovens regler om fusjon vil det normalt foreligge en fusjon som kvalifiserer til skattefri fusjon. I konsernforhold har man en type fusjoner som kalles for *firkantfusjoner*. Dette er fusjoner der vederlagsaksjene gis i et søsterselskap av det overdragende selskapet. Slike fusjoner er gyldige fusjoner etter selskapsrettslige fusjonsregler, jf. asl.§ 13-2 annet ledd. Etter skatterettslige regler er imidlertid ikke kravet

³⁹ Ot.prp.nr.1 (1998-99) pkt.16.3.2

til skattemessige kontinuitet i behold, slik at firkantfusjoner ikke kvalifiserer til skattefrihet, jf. sktl.§ 11-2 annet ledd.⁴⁰

3.3.5.2 Skattemessige konsekvenser av selskapsrettslige saksbehandlingsfeil

Mulighetene for selskapsrettslige saksbehandlingsfeil kan undertiden oppstå. Slike feil kan ofte fremstå som bagatellmessige og vil sjelden ha noen skatterettslig betydning. I pkt.3.3.4 overfor har vi sett generelt om ulovlig fusjon og saksbehandlingsfeil. Her ser vi nærmere på spørsmålet om de skattemessige konsekvensene av selskapsrettslige saksbehandlingsfeil.

I Lignings ABC 2005 om skattefri fusjon heter det i pkt.4.4 at *”Vilkåret om at fusjonen må gjennomføres på lovlig måte etter selskapsrettslige regler innebærer ikke at ethvert avvik fra selskapslovgivningen ved gjennomføringen av fusjonen vil medføre at transaksjonen ikke kan anses som en skattefri fusjon”*. Dette kommer etter Finansdepartementets uttalelse som nevnt i pkt.3.3.4.

I forhold til selskapsrettslige regler uttaler Finansdepartementet i uttalelsen av 9 april 2003 at de *”særskilt [vil] bemerke at heller ikke vilkåret om at fusjon...må gjennomføre på lovlig måte etter selskapsrettslige regler innebærer at et hvert avvik fra selskapslovgivningen ved gjennomføringen av en fusjon...kan medføre at transaksjonen ikke kan anses som en skattefri fusjon...”*. Departementet uttaler videre at *”En slik tolkning ville i mange tilfeller innebære at selv ubetydelige feil på selskapsrettslige saksbehandlingsregler ville medføre at fusjonen...ikke ble ansett for å oppfylle vilkårene i skatteloven kapittel 11 om skattefri fusjon... En slik tolkning ville i enkelte tilfeller medføre at det ble liten forholdsmessighet mellom feilen som var begått og konsekvensene av feilen”*.

Departementet antar at *”en vurdering av om feilen ved den selskapsrettslige gjennomføringen av fusjonen...er av en slik karakter at den innebærer at fusjonen...må*

⁴⁰ LigningsABC (2005) pkt.4.6

anses skattepliktig bør ta utgangspunkt i hensynene bak reglene om skattefri fusjon...”.⁴¹ I den forbindelse sier departementet videre at når ”det gjelder selskapsrettslige saksbehandlingsregler, vil disse normalt ikke være begrunnet ut fra skatterettslige hensyn. Brudd på slike saksbehandlingsregler vil derfor ofte, ut fra en skatterettslig synsvinkel, fremstå som mindre vesentlige”.

Utgangspunktet for spørsmål om enhver selskapsrettslige saksbehandlingsfeil fører til en ulovlig fusjon, er at slike mindre vesentlige feil ”normalt ikke bør få skatterettslig betydning med mindre særlige skattemessige hensyn tilsier noe annet”.⁴² Står man overfor feil ved gjennomføringen av fusjonen må lovlig måte etter selskapsrettslige regler etter § 11-1 annet ledd, vil helhetsvurderingen bero på om feilen er betydelig og om den har noen skattemessig innvirkning. Dette er det generelle utgangspunktet for skattemyndighetenes forvaltningspraksis.

Vesentlighetskravet kan i visse tilfeller ikke komme til anvendelse selv med små saksbehandlingsfeil. Det er et krav for at mindre vesentlige feil ikke skal få innvirkning på den skattemessige behandlingen av fusjonen, at ”feilen ikke er av en slik karakter at den kunne medført ugyldighet dersom den ble påberopt”.⁴³ Er det grunnlag for ugyldighet (se pkt.2.5.5) vil dette være tilstrekkelig for at regler om skattefri fusjon likevel ikke kommer til anvendelse.

3.3.5.3 Krav til fusjonsvederlaget

Blant de mest sentrale vilkårene for å gjennomføres fusjonen på lovlig måte etter selskapsrettslige regler etter sktl.§ 11-1 annet ledd, ligger i aksjelovens preseptoriske krav til vederlag etter asl.§ 13-2 første ledd (se pkt.2.5).

⁴¹ For mer om hensynene se Ot.prp.nr.71(1995-96) pkt.2.3

⁴² LigningsABC (2005) skattefri fusjon pkt.4.4.1

⁴³ FIN Utv.2003/796 i.f.

I kapittel 2 nevnte vi sentrale selskapsrettslige vilkår som må være oppfylt for at det skal foreligge en fusjon etter aksjeloven. Kravet til fusjonsvederlaget som er plassert i aksjelovens kapittel 13 er blant disse selskapsrettslige vilkår. Når kravet likevel er behandlet under den skattemessige behandlingen av fusjon her i kapittel 3, er det fordi det er i skatterettslig sammenheng at kravet har størst praktisk betydning.

I aksjelovens § 13-2 om fusjonsreglernes virksområde heter det i første ledd at:

”Sammenslåing av selskaper er undergitt reglene om fusjon i kapitlet her når et selskap (det overtakende selskap) skal overta et annet selskaps (det overdragende selskaps) eiendeler, rettigheter og forpliktelser som helhet mot at aksjeeierne i dette selskapet får som vederlag (1) aksjer i det overtakende selskapet, eller (2) slike aksjer med et tillegg som ikke må overstige 20 prosent av det samlede vederlaget”

Fusjonsvederlaget kan helt eller delvis bestå av vederlag i aksjer, med et resterende tillegg av kontanter eller eiendeler. Skattefriheten gjelder bare vederlaget som gis i aksjer, jf. sktl. § 11-6. Etter første alternativ kan vederlaget bestå av bare *vederlagsaksjer* i det overtakende selskapet, eller det kan ytes et *tilleggsvederlag* bestående av enten kontanter eller eiendeler som ikke må overstige 20% av det samlede vederlaget etter annet alternativ. Sagt på en annen måte foreligger det et *vederlagskrav* ved fusjoner, der minst 80% av vederlaget må bestå av vederlagsaksjer til de overdragende aksjonærene. Hvis vederlaget bare utgjør 60% i vederlagsaksjer og 40% i kontanter, vil det ikke foreligge en fusjon i aksjelovens forstand, jf. § 13-2 første ledd. Dette er *skattepliktige sammenslutninger* der reglene om skattefri fusjon ikke kommer til anvendelse (se pkt.3.2).

Dersom fusjonsvederlaget består av vederlagsaksjer som utgjør minst 80% av det samlede vederlaget, vil det foreligge en fusjon i aksjelovens forstand.⁴⁴ Da vil dette elementet være

⁴⁴ Zimmer s. 536

oppfylt ved vurderingen av om fusjonen er gjennomført på lovlig måte etter selskapsrettslige regler, jf. § 11-1 annet ledd.

Hensynene bak aksjelovens fusjonsvederlag er hovedsakelige skatterettslige. Forut for aksjeloven av 1997 la aksjelovsutvalget til grunn at hele vederlaget kunne ytes i kontanter.⁴⁵ Det er ikke spesielle selskapsrettslige hensyn som aksjelovens vederlagskrav bygger på. I forhold europeisk harmonisering er det ikke noe hinder for at vederlaget består av kun kontanter. Imidlertid la Justisdepartementet i Ot. Prp. 23 (1996-97) s.114 avgjørende vekt på at de skatterettslige hensyn som tilsier at det bør foreligge eierkontinuitet for å oppnå en skattefri fusjon.⁴⁶ Når det overtakende selskap betaler større deler av vederlaget i kontanter kan vi tale om *oppkjøp* der tidligere aksjonærer vannes ut. Skatterettslige hensyn ligger derfor til grunn for at aksjelovens krav til fusjonsvederlag ikke bygger på større grad av avtalefrihet.

Består fusjonsvederlaget bare av *vederlagsaksjer* etter første alternativ vil det oppstå få problemstillinger i forhold til aksjelovens regler om fusjon og skatterettslige regler om skattefri fusjon. I slike tilfeller vil kravet til fusjonsvederlag være klart oppfylt og det kan konstaterters at man da står overfor en fusjon. Mer problematisk kan det bli der det ytes et tilleggsvederlag.

Dersom fusjonsvederlaget består av et *tilleggsvederlag* etter andre alternativ, vil dette vederlaget (som ikke er i aksjer) innebære en skattepliktig realisasjon for aksjeinntekter etter alminnelige regler. Dette følger uttrykkelig av skattelovens § 11-6 første ledd om skatteplikt for annet vederlag enn aksjer. Det heter at: ”*Skattefritak ved fusjon...omfatter ikke annet vederlag til aksjonæren...enn aksjer...i selskap som direkte deltar i fusjonen...*”. Tilleggsvederlaget som normalt er i kontanter vil for personlige aksjonærer være

⁴⁵ NOU(1996:3) s.83-84

⁴⁶ Giertsen s.120

skattepliktig etter aksjonærmodellen, mens selskapsaksjonærer oppnår skattefritak etter fritaksmetoden (se pkt.3.2).

Videre kan det oppstå skatterettslige problemer for om skattefri fusjon kan foreligge. For det første om tilleggsvederlaget er nær maksimumsgrensen på 20 prosent, for det andre om vederlaget ytes i eiendeler. Verdsettelsen av eiendeler komplisere beregningene ytterligere. En annen sak er om aksjonærene kan motta et helt antall aksjer i vederlag, og delvis må få kontanter for at bytteforholdet skal gå opp.⁴⁷

3.3.5.4 Størrelsen på fusjonsvederlaget m.m.

Størrelsen på fusjonsvederlaget kan by på skatterettslige problemer, ettersom *markedsverdien* av vederlagsaksjene kan være vanskelig å fastslå på en pålitelig måte.

Zimmer antar at det fusjonsvederlaget, som selskapenes styrer foreslår i sin fusjonsplan til generalforsamlingen, og som generalforsamlingen bygger sin beslutning på, vil være tilstrekkelig for verdsettelsen av det overdragende selskapet.⁴⁸ Dette synet legger *avtaletidspunktet* for fusjonen til grunn for størrelsen på fusjonsvederlaget. Dette er trolig det mest praktiske utgangspunktet i tilfeller der markedsverdien representerer skjæringspunktet mellom tilbud og etterspørsel. For børselskaper vil f.eks. fusjonsvederlaget som presenteres markedet og som baserer seg på avtalefrihet, normalt gi en pålitelig størrelse på vederlaget. I slike tilfeller vil skattemyndighetene legge størst vekt på en slik verdifastsettelse.

Skatterettslig antar jeg imidlertid at avtaletidspunktet ikke kan være avgjørende for enhver vederlag som fusjonsplanen legger opp til. Markedsverdien for aksjer i selskaper som ikke blir omsatt daglig, reflekterer nødvendigvis ikke *virkelig verdi* av selskapet. Aksjonærene kan også ha blitt enige om et vederlag som ikke gir en pålitelig verdsettelse av selskapet.

⁴⁷ Zimmer s.537

⁴⁸ Zimmer s.537; Ligningens ABC 2005 skattefri fusjon pkt.4.7.1

Fra avtaletidspunktet frem til fusjonen er gjennomført kan verdiene i selskapet videre ha endret seg betydelig. Skatterettslig må derfor *gjennomføringstidspunktet* for fusjonen få avgjørende betydning der det er tvil om virkelig verdi. Etter sktl.§ 11-10 første og annet ledd får fusjonen først skatterettslig virkning ved ikraftredelsen. Når fusjonen trer i kraft er løst av asl.§ 13-16. Transaksjonsprinsippet må derfor gjelde også for denne typen transaksjoner som innebærer en realisasjon av aksjer.

Skattemyndighetene må ha en generell adgang til å foreta egne vurderinger av den verdsettelsen som selskapet har kommet frem til, med tanke på om vederlaget reflekterer de verdier som virkelig ligger i selskapet. Avviker vederlaget betydelig fra f.eks. finans- og skatteregnskapets bilde av selskapet, vil dette tale for at skattemyndighetene må gå inn å vurdere korreksjon av verdifastsettelsen. Dette er spørsmål om adgangen til å foreta såkalt *korreksjonsinntekt*.⁴⁹

Ettersom det skatterettslige utgangspunktet er å legge vekt på *virkelig verdi på realisasjonstidspunktet* for aksjene, bør aksjonærene med lite omsettelige aksjer basere seg på å finne et vederlag som i stor grad reflekter overdragende selskaps virkelige verdi. Dersom skattemyndighetene ikke aksepterer størrelsen på fusjonsvederlaget og justerer tallene i etterkant, kan det føre til at vilkårene for skattefri fusjon ikke blir oppfylt etter § 11-1 annet ledd.

Blandt andre interessante problemstillinger i forhold til vederlagsspørsmålet er f.eks. situasjonen der det overtakende selskapet allerede eier aksjer i det overdragende selskapet (ervert av egne aksjer), eller f.eks. hvor det overtakende selskapet har fordringer på det overdragende selskap. Det blir ikke tatt stilling til disse spørsmålene her.

⁴⁹ Ot.prp.nr.1 (1998-99) pkt.16.3.2

3.3.5.5 Skattemessige konsekvenser ved brudd på vederlagskravet

De selskapsrettslige konsekvensene av at vederlagskravet etter § 13-2 første ledd ikke er oppfylt, er at det kan være grunnlag for en *ugyldig fusjon* i aksjelovens forstand og at det foreligger en *ulovlig fusjon* i skattelovens forstand. Da kommer reglene om skattefri fusjon ikke til anvendelse, jf. sktl. § 11-1 første og annet ledd.

Aksjonærene kan bevisst velge å gi mindre en 80 prosent av vederlaget i aksjer. Det kan være mer hensiktsmessig at overtakelsen bærer preg av oppkjøp der flere aksjonærer blir løst ut. Da har man valgt en ordinær transaksjon i form av *skattepliktig sammenslutning* fremfor å følge fusjonsreglene og vederlagskravet.

Praktisk viktig er spørsmålet om de skattemessige konsekvensene ved selskapsrettslige saksbehandlingsfeil i forhold til vederlagskravet. Selskapene kan f.eks. ved en feil ende opp med et fusjonsvederlag som tilsvarer at 79% i aksjer og 21% i kontanter som følge av beregningsfeil. Dette blir et spørsmål om 80/20-reglen som fremgår av asl. § 13-2 første ledd skal tolkes som en absolutt regel, eller om det er rom for å ta i bruk *vesentlighetskriteriumet* (se pkt. 3.3.4).

Vilkåret for en selskapsrettslig fusjon og kvalifisering for skattefri fusjon, er at de overdragende aksjonærene mottar et vederlag der minst 80% av vederlaget består av aksjer i det overtakende selskapet. I ordlyden til § 13-2 første ledd heter det om tilleggsvederlaget at det ”ikke må overstige 20 prosent av det samlede vederlaget”. Dette taler sterkt for at grensen er absolutt og at det foreligger en skattepliktig fusjon der tilleggsvederlaget utgjør 21 prosent av det samlede vederlaget, jf. sktl. § 11-1 første og annet ledd.

Selskapsrettslig vil feilen neppe få avgjørende betydning for gyldigheten av fusjonen, med mindre noen påberoper dette som en ugyldighetsinnsigelse etter *reglene om ugyldig fusjon*. Om feilen skal føre til en skatterettslig *ulovlig fusjon* må vurderes konkret av skattemyndighetene basert på reelle hensyn og formålsbetraktninger, og det må antas at *vesentlighetskriteriumet* kan komme til anvendelse som for øvrige saksbehandlingsfeil.

3.3.6 Gjennomføring etter regnskapsrettslige regler

3.3.6.1 Generelt om gjennomføring etter regnskapsrettslige regler

En fusjon må gjennomføres på lovlig måte etter de til enhver tid gjeldende regnskapsrettslige regler, jf. § 11-2 annet ledd.⁵⁰ Regnskapslovens regler har dermed indirekte betydning for at fusjoner skal blir skattefrie.

Regnskapsmessig går skillet mellom sammenslåinger som skal regnskapsføres til *virkelig verdi* og de som skal regnskapsføres som *kontinuitet*. ”Det kan ha store konsekvenser for den balanseførte verdien av eiendelene og egenkapitalen og de fremtidige resultatene om regnskapsføringen skal skje til virkelig verdi eller som kontinuitet”⁵¹ I regnskapsloven følger relevante regler ved fusjon av rskl.§§ 5-14 til 5-16. Se også §§ 1-9 om hva som er fusjon i lovens forstand og 4-1 første ledd litra a om transaksjonsprinsippet.

Det kan sondres mellom *regnskapsmessig* og *skattemessig* behandlingen av regnskaper. Regnskapsmessig føres *finansregnskapet* etter regnskapsloven og har liten skatterettslig betydning. Finansregnskapet har hovedsakelig informasjonsverdi til markedet, ledelse, eiere etc. Skattemessig føres et særskilt skatteregnskap som følger både regnskapsloven og skatteloven. Skatteloven har særskilte regler som gjelder istedenfor regnskapslovens regler, og fører til at det kan oppstå avvik mellom de to forskjellige regnskapene. Skatteregnskapet har stor betydning og brukes ved skattemessig kontinuitet, se pkt.3.3.7. Lovens § 11-1 annet ledd om regnskapsrettslige regler sikter altså mot krav til finansregnskapet.

Når regnskapsloven eller forarbeidene ikke gir veiledning kan løsningen følge av *god regnskapsskikk*, jf. rskl.§ 4-6. Norsk Regnskapsstandard 9 om fusjoner (NRS) kan da få praktisk betydning for den regnskapsmessige gjennomføringen. Standarden har imidlertid

⁵⁰ Ot.prp.nr.1 (1998-99) pkt.16.3.2; NOU-1995:30 s.155

⁵¹ Drillestad m.fl: Mentor, Oktober 2002 s.19

forbehold mot skattemessige konsekvenser av fusjoner, og har hovedsakelig betydning for finansregnskapet – ikke skatteregnskapet. NRS gir løsninger på spørsmål som ofte er avklart eller i tråd med skattemyndighetenes vurderinger, men bør bare benyttes som utgangspunkt for en mer samlet skatterettslig vurdering av om regnskapsreglene er gjennomført lovlig. Skattemessige hensyn får derfor avgjørende betydning der disse er i konflikt med NRS.

Det vil føre for langt å behandle regnskapsrettslige regler inngående her, og det gis derfor en oversikt over reglene i det følgende. En fusjon skal som hovedregel gjennomføres etter transaksjonsprinsippet (pkt.3.3.6.2) eller unntaksvis etter regler om regnskapsmessig kontinuitet (pkt.3.3.6.3). Avslutningsvis vil vi i dette avsnittet behandle konsekvensene av regnskapsfeil og grensen mot ulovlig fusjon (pkt.3.3.6.4).

3.3.6.2 Skattemessige konsekvenser av regnskapsfeil

Den skattemessige konsekvensen av at fusjonen ikke er gjennomført på lovlig måte etter regnskapsrettslige regler, er at fusjonen blir skattepliktig, jf. sktl.§ 11-1 første ledd. Da vil de fusjonerende selskaper ikke ha gjennomført fusjonen lovlig i arbeidet med finansregnskapet. Spørsmålet er likvel om en hver regnskapsrettslig feil fører til at det foreligger en *ulovlig fusjon*.

I likhet med den selskapsrettslige behandlingen kan feil oppstå ved den regnskapsmessige behandlingen. Feilene kan komme til uttrykk ved små og ubetydelige regnskapsfeil, eller ha stor betydning. Det kan virke urimelig at gal rapportering av små poster skal føre til at fusjonen ikke kan skje med skattemessig kontinuitet.⁵² Typisk kan f.eks. feil oppstå ved opptelling av varelager som forplanter seg som regnskapsmessige feil. Da kan det være urimelig at slike små feil skal få skattemessig virkning ved fusjon. Der regnskapsfeilen har skattemessig betydning foreligger en *ulovlig fusjon*.

⁵² Karnov §11-1

Overfor ble det sagt at ikke enhver feil ved gjennomføringen av fusjonen bør få skattemessig virkning og være til hinder for en skattefri fusjon. Spørsmålet blir om *vesentlighetskriteriumet* også gjelder for regnskapsmessige feil, og hvordan en slik vurdering bør bli i forhold til det som ble gjort ved de selskapsrettslige regler.

I Finansdepartementets uttalelse som nevnt overfor ble ikke regnskapsmessige feil behandlet uttrykkelig.⁵³ Departementet uttalte seg kun generelt om anvendelsen av et vesentlighetskriterium basert på reelle hensyn og formålsbetraktninger, og at ikke enhver mindre betydningsfull feil burde ha skattemessig virkning. Det avgjørende må være om feilen har skattemessig innvirkning eller ikke. Departementet uttalte seg konkret angående selskapsrettslige feil. Det antas at det gjelder et generelt vesentlighetskriterium som kan komme til anvendelse for regnskapsmessige feil.⁵⁴ Det må være adgang til å benytte reelle hensyn og formålsbetraktninger i vurderingen av om regnskapsmessige feil bør få skattemessig virkning.

En annen sak er selskapsrettslige feil ofte ikke har noen betydning skatterettslig, mens regnskapsmessige feil oftere kan ha betydning. I den helhetsvurdering som skattemyndighetene foretar, vil man måtte anta at dersom det foreligger en regnskapsrettslig feil av en viss størrelse vil dette være en feil som også får virkning for det skattemessige resultat. Innebærer feilen at man befinner seg utenfor regnskapsloven eller hva som anses som god regnskapsskikk, vil det føre til skatteplikt.

Den mest praktiske formen for regnskapsmessige feil som kan føre til ulovlig fusjon er valg av feil regnskapsmetode. En fusjon kan gjennomføres enten etter *transaksjonsprinsippet* eller *regnskapsmessig kontinuitet*. I Ligningens ABC 2005 heter det at ”Dersom uriktig metode anvendes, kan fusjonen bli skattepliktig, jf. sktl.§ 11-1”.⁵⁵ Utgangspunktet er at

⁵³ FIN Utv. 2003/796

⁵⁴ Karnov §11-1

⁵⁵ Ligningens ABC (2005) pkt.4.5.1

valg av feil regnskapsmetode fører til at gjennomføringen av fusjonen er gjort på en skatterettslig ulovlig måte.

Selskapene kan ikke fritt velge mellom metodene. Som hovedregel skal fusjonen regnskapsføres til virkelig verdi etter transaksjonsprinsippet, jf. §§ 4-1 og 5-14 første ledd. Følges hovedreglen vil det neppe være en avgjørende feil at skattyter heller skulle benyttet kontinuitetsmetoden.⁵⁶ Skattemyndighetene vil neppe reagere mot fusjoner som er regnskapsført til virkelig verdi, da feilen er en ulempe for skattytere som oppfyller vilkårene til regnskapsmessig kontinuitet. Benyttes derimot regnskapsmessig kontinuitet (balanseførte verdier) ved en feil, der transaksjonsprinsippet skulle vært anvendt, må det antas at feilen er så vesentlig at fusjonen blir skattepliktig.

3.3.6.3 Transaksjonsprinsippet som hovedregel for regnskapet

Norsk rett bygger på en hovedregel om at fusjoner regnskapsmessig skal gjennomføres etter *transaksjonsprinsippet*.⁵⁷ Transaksjonsprinsippet ble introdusert som nye hovedreglen i regnskapsloven av 1997, og endringen førte til at regnskapsføringen nå skal skje ved at innskudd (overdratte eiendler og gjeld i det overtakende selskapet) verdsettes til *virkelig verdi* på transaksjonstidspunktet.⁵⁸

Regnskapslovens hovedregel i § 5-14 om fusjon lyder:

”Fusjon skal regnskapsføres som egenkapitaltransaksjon med overdratte eiendler og gjeld som tingsinnskudd i det overtakende foretaket. Ved fusjon ved stiftelse av nytt foretak skal eiendeler og gjeld i et overdragende foretak som i realiteten må anses som et overtakende foretak, likvel videreføres til balanseførte verdier.”

⁵⁶ Ot.prp.nr.1 (1998-99) pkt.16.3.2

⁵⁷ Zimmer s.548

⁵⁸ Høringsnotat av 21.oktober 1998 pkt.1.2; NRS 9 om fusjon pkt.4.1

Bestemmelsen første punktum angir lovens hovedregel som gjelder for både fusjon ved overtakelse og fusjon ved nystiftelse. Lovens ordlyd innebærer at en fusjon skal regnskapsføres som en transaksjon der det overtakende selskapet overtar det overdragende mot et vederlag som i hovedsak består av aksjer (og som dermed kan likestilles med ordinære oppkjøp med vederlag i aksjer).⁵⁹

I annet punktum nevnes den spesialvarianten der det skjer en fusjon ved nystiftelse. Slike fusjoner kjennetegnes ved at det er det nystiftede selskapet som formelt er *det overtakende selskapet*. Da er alle de fusjonerende selskapene overdragende selskaper. Et av selskapene vil likvel reelt sett overta de øvrige selskapene, og i såfall skal dette foretakets skatteposisjoner videreføres til balanseførte verdier, mens de andre selskapenes verdier blir tingsinnskudd som vurderes til virkelig verdi, jf. rskl.§ 5-14 første ledd annet punktum.

I aksjeloven § 2-7 heter det videre at for eiendeler det overtakende selskapet mottar som aksjeinnskudd at de skal ”vurderes til virkelig verdi på dagen for åpningsbalansen, med mindre det følger av regnskapsloven at at innskuddet skal videreføres til balanseførte verdier”. Dette gjelder også forhøyelse av aksjekapital (fusjon ved opptak), jf. asl.§ 10-12 første ledd.

I forarbeidene heter det at transaksjonsprinsippet innebærer at ”de gjennomførte transaksjoner skal regnskapsføres til verdien av vederlaget på transaksjonstidspunktet, jf. § 4-1 første ledd nr.1”.⁶⁰ Transaksjonsprinsippet er nærmere regulert i rskl.§ 4-1 første ledd nummer 1 der det heter at:

”Årsregnskapet skal utarbeides i samsvar med følgende grunnleggende regnskapsprinsipper: (1) Transaksjoner skal regnskapsføres til verdien av vederlaget på transaksjonstidspunktet (transaksjonsprinsippet).”

⁵⁹ NRS-9 om fusjon pkt.4.1

⁶⁰ Ot.prp.nr.1 (1998-99) pkt.16.3.2

Bakgrunnen for at transaksjonsprinsippet skal gjelde er at en fusjon innebærer en reell overdragelse, der det overdragende selskap foretar *innskudd ved stiftelse* av eller *kapitalforhøyelse* i det overtakende selskap. Dette er transaksjonen som er avgjørende for den regnskapsmessige behandlingen av fusjonen. Dette er i tråd med asl.§§ 2-7 og 10-12 om mottatt aksjeinnskudd skal vurderes til som utgangspunkt skal vurderes til virkelig verdi. I praksis vil anvendelsen av transaksjonsprinsippet medføre at man ved fusjon må oppskrive verdiene i forhold til de regnskapsmessige verdiene som er ført i balansen til det overdragende selskap.

3.3.6.4 Regnskapsmessig kontinuitet som unntaksregel for regnskapet

Regnskapsføring med *regnskapsmessig kontinuitet (kontinuitetsmetoden)* innebærer at den balanseførte verdien av eiendeler og gjeld i overdragende selskap overføres uendret til balansen i det overtakende selskapet. Sagt på en annen måte blir regnskapene til de fusjonerte selskapene slått sammen.⁶¹ Tidligere var dette hovedreglen ved fusjon.⁶² I dag er det i spesielle unntakstilfeller at de ulovfestede regler om såkalt *kontinuitetsgjennomskjæring* eller de lovfestede *kontinuitetsunntak*, gjør at kontinuitetsmetoden kommer til anvendelse ved fusjon.

Regnskapsmessig kontinuitet er unntaket fra regnskapslovens hovedregel om regnskapsføring av fusjon etter *transaksjonsprinsippet*, jf. rskl. § 5-14 første punktum. For det første er det lovfestede kontinuitetsunntak i rskl. §§ 5-14 til 5-16.⁶³ For det andre er det ulovfestede regler om såkalt kontinuitetsgjennomskjæring som utledes fra transaksjonsprinsippet.

Kontinuitetsunntakene er lovfestede unntak fra transaksjonsprinsippet. Det første kontinuitetsunntaket gjelder for fusjon ved nystiftelse etter rskl. § 5-14 annet punktum. Der

⁶¹ LigningsABC(2005) pkt.4.5

⁶² Ot.prp.nr.1(1998-99) pkt.16.3.2; Ot.Prp.Nr.71 (1995-96) s.19

⁶³ Se Ot.prp.nr.1 (1998-99) pkt.16.3.2

heter det at ”Ved fusjon ved stiftelse av nytt foretak skal eiendeler og gjeld i et overdragende foretak som i realiteten må anses som et overtakende foretak, likevel videreføres til balanseførte verdier”.

Formelt sett vil det nystiftede selskapet være det overtakende selskapet, men reelt sett vil det være et av de overdragende selskapene som må anses som det overtakende selskapet. Da er det altså dette selskapets eiendeler og gjeld som skal videreføres etter kontinuitetsmetoden, mens de øvrige overdragende selskapene følger transaksjonsprinsippet med tingsinnskudd til virkelig verdi.⁶⁴

For det andre kommer kontinuitetsmetoden til anvendelse ved fusjon mellom små foretak, jf. § 5-16. I bestemmelsen heter det at ”Ved fusjon mellom...små foretak kan eiendeler og gjeld i de fusjonerende eller fisjonerte foretakene videreføres til balanseførte verdier”. At ordlyden bruker ”kan” må innebære at fusjonen også kan regnskapsføres etter lovens hovedregel. Det sentrale blir hva som ligger i ordlydens bruk av ”små foretak”, som følger av lovens legaldefinisjon i rskl. § 1-6. Tidligere gjaldt et tredje konitnuitetsunntak for *likverdige interesser* etter rskl.§ 5-15, men bestemmelsen er nå opphevet.⁶⁵

De ulovfestede regler om *kontinuitetsgjennomskjæring* har sin bakgrunn i transaksjonsprinsippet, og kommer til anvendelse ved tilfeller der det regnskapsmessig ikke foreligger noen reell transaksjon.⁶⁶ Karakteristisk er at det ikke skjer noen reell overgang av eiendomsretten og gjennomskjæring kan typisk skje ved fusjon mellom selskaper under samme kontroll (konsernforhold). Morselskapet har hele tiden kontroll over datterselskapets virksomhet, og kontrollerer dermed også innholdet i datterselskapet slik at

⁶⁴ NRS-9 om fusjon pkt.4.1

⁶⁵ Opphevet ved lov av 10.juni 2005 nr.46, ikraftredelse 1.januar 2006; LigningsABC(2005) pkt.4.5

⁶⁶ Ot.prp.nr.1(1998-99) pkt.16.3.2; Regler om kontinuitetsgjennomskjæring er forutsatt i NOU(1995:30) s.161.

det ikke foreligger noen reell eiendomsovergang. Når det ikke foreligger en regnskapsmessig transaksjon, forsvinner også grunnlaget for regnskapsføring av transaksjonsprinsippet bort.

I de senere år har kontinuitetsmetoden har mistet mye av sin praktiske betydning ettersom transaksjonsprinsippet tar over både nasjonalt og internasjonalt (eks. EØS og den internasjonale regnskapsstandarden IFRS).

3.3.7 Kravet om skatterettslig kontinuitet

3.3.7.1 Generelt om skattemessig kontinuitet

Kravet om skattemessig kontinuitet innebærer at skatteposisjonene for eierne av selskaper og for selskapene som fusjoneres videreføres uforandret etter at fusjonen er gjennomført.⁶⁷

Uavhengig av den *regnskapsmessige behandlingen* (se pkt.3.3.6) må fusjoner gjennomføres med *skattemessig kontinuitet* for å kvalifisere for skattefritak, jf. sktl. § 11-7. Etter forarbeidene innebærer kravet at de skattemessige verdier og ervervstidspunkter må videreføres etter transaksjonen ved den *skattemessige behandlingen* av regnskapet.⁶⁸ Det er *skatteregnskapet* som i utgangspunktet følger de alminnelige regler etter regnskapslov, men med unntak av de særskilte regler som følger av skatteloven som må oppfylle kravet. I forhold til *finansregnskapet* etter den regnskapsmessige behandlingen, kan skatteregnskapets tall avvike der f.eks. skatteloven har andre tidfestings- og nedskrivningsregler (se sktl. Kap.14).

Allerede i Rt.1922 s.436 og Rt.1925 s.1009 ble det i rettspraksis oppstilt unntak fra skatteplikt ved fusjon.⁶⁹ Avgjørelsene festete seg ved at det overdragende selskapets

⁶⁷ Zimmer s.552

⁶⁸ Ot.prp.nr.1 (1998-99) pkt.16.3.2

⁶⁹ Giertsen s.12

virksomhet ble videreført i det overtakende selskap. I den første dommen uttalte Høyesteretts flertall for et forhold som gjaldt tre overdragende og et overtakende selskap at ”Når... næringsdrivende som her gaar sammen for under et at fortsætte sin næringsdrift for fremtiden, kan ikke den enesiges at sæøge til anden. ...At sige at, at hver av partene solgte, vil her være en ren fiktion og intet andet”. Dermed ble fusjon ikke betraktet som et salg som kunne utløse gevinstbeskatning, da hensikten var å fortsette næringsdriften for fremtiden (kontinuitet). Ved den andre dommen ble det enstemmighet omkring spørsmålet.

I den tidligere selskapsskatteloven fikk skattefriheten for fusjoner en egen bestemmelse i § 8-2 om ”skattefri fusjon av aksjeselskaper mv”.⁷⁰ Et vilkår for at disse reglene skulle gjelde var at det forelå inntektsskattmessig kontinuitet. Det innebærer at det overdragende selskapets ligningsmessige nedskrevne verdier og skatteposisjoner må overdras uendret til det overtakende selskapet. Heller ikke aksjeeiernes skatteposisjoner kan endres.

Reglene om skattmessig kontinuitet påvirker ikke øvrige regler av betydning for skattyters skatteposisjoner, jf. sktl. § 11-1 tredje ledd. Dette har f.eks. betydning ved at retten til fremføring av underskudd bortfaller hvis en virksomhet har opphørt ved fusjonen.⁷¹

I forhold til skattmessige saksbehandlingsfeil ved behandlingen av skatteregnskapet må det antas at *vesentlighetskriteriumet* vanskelig kan komme til anvendelse for denne typen feil (se pkt.3.3.4). Fortsatt vil det være opp til skattemyndighetene etter en helhetsvurdering om feilen skal få avgjørende betydning for reglene om skattefri fusjon. Kravet om skattmessig kontinuitet må klart være oppfylt for å oppnå skattefrihet.

I kapittel 2 behandlet vi det generelle kontinuitetsprinsippet. Det skatterettslige kontinuitetskravet bygger videre på dette, men kontinuitetsbegrepene er ikke helt identiske

⁷⁰ Lov av 20. desember 1996 nr.101

⁷¹ Karnov sktl. § 11-7

i aksjeloven og skatteloven.⁷² Det selskapsrettslige kontinuitetsbegrepet inneholder som nevnt eiendelsrettighets- og forpliktelseskontinuitet. I skatterettslig sammenheng er det først og fremst *virksomhetskontinuitet* og *verdikontinuitet* som er sentrale. Verdikontinuitet er et viktig vilkår for at lovgiver (som skattekreditor) skal kunne akseptere at en fusjon skal være skattefri, mens virksomhetskontinuitet er et hensyn som lovgiver vektlegger ved at skattefri fusjon aksepteres mot at det foreligger kontinuitet også overfor øvrige kreditorer.

I behandlingen av den skattemessige kontinuitet etter § 11-7 om ”rett og plikt til skattemessig kontinuitet” kan vi skille mellom kontinuitet på *selskapsnivå* (se pkt.3.3.7.2) og *eiernivå* (se pkt.3.3.7.3). Vilkåret er det mest sentrale for at skattefrihet skal kunne innrømmes. Der skattemessig kontinuitet ikke foreligger er fusjonen en skatterettslig ulovlig fusjon (se pkt.3.3.4).

3.3.7.2 Selskapskontinuitet

På *selskapsnivå* er kravet til den skattemessige kontinuitet regulert i § 11-7 første ledd. I bestemmelsen heter det at:

”Når fusjon...gjennomføres etter dette kapittel, skal overtakende selskap videreføre de skattemessige verdiene og ervervstidspunktene for eiendeler, rettigheter og forpliktelser som overføres. Overdragende selskaps øvrige skatteposisjoner overtas på samme måte uendret av overtakende selskap”

Bestemmelsen fastsetter et krav om skattemessig kontinuitet på selskapsnivå. Etter ordlyden fører til at det overdragende selskapets skattemessige verdier og skatteposisjoner skal videreføres i det overtakende selskapet. Selskapets ligningsmessige nedskrevne verdier og andre skatteposisjoner må dermed overføres uendret til det overtakende selskapet.⁷³

⁷² Giertsen s. 13

⁷³ Giertsen s. 12

Etter regnskapsloven skal fusjoner som hovedregel føres etter transkaksjonsprinsippet, noe som fører til regnskapsmessig diskontinuitet. Det er dermed en forskjell mellom den regnskapsmessige og skattemessige behandlingen av fusjoner.⁷⁴ Forarbeidene peker på at det normalt vil ”oppstå en endring i de midlertidige forskjeller mellom regnskapsmessige og skattemessige verdier”.⁷⁵ Etter finansregnskapet vil verdiene normalt være noe undervurdert i forhold til virkelig verdi, slik at midlertidige forskjeller øker ved fusjon. Problemstillingen får betydning for for *reglene om korreksjonsinntekt* og blir ikke nærmere behandlet her.

3.3.7.3 Eierkontinuitet

Den skattemessige kontinuitet på *eiernivå* følger av sktl.§ 11-7 annet ledd. I bestemmelsen heter det at:

”Samlet inngangsverdi og ervervstidspunkt for skattyters vederlag i form av aksjer settes lik skattyters samlede inngangsverdi og ervervstidspunkt for aksjer i overdragende selskap”

Lovens ordlyden medfører at også aksjonærenes skatteposisjoner skal videreføres ved fusjon. Aksjonærene i det overdragende selskapet viderefører sine samlede inngangsverdier og ervervstidspunkter på sine overdratte aksjer, over på de mottatte vederlagsaksjer som aksjonæren får ved fusjonen.

Dette får betydning for personlige aksjonærer dersom disse senere velger å realisere aksjene. Aksjegevinstene er skattepliktige etter alminnelige regler, jf. sktl.§ 10-30 flg. Kostprisen på aksjene kan ikke oppjusteres til markedsverdien på transaksjonstidspunktet. Videre har dette betydning i forhold til FIFO-prinsippet for hvilke aksjer som anses ervervet først og solgt først. Dermed får transaksjonen ingen skattemessig effekt som følge av fusjonen.

⁷⁴ Karnov sktl.§ 11-7

⁷⁵ Ot.prp.nr.1 (1998-99) pkt.16.3.2

Er det misforhold mellom det mottatte antall aksjer og overdratte aksjer, må det foretas en justering i forhold til inngangsverdien til hver enkelt aksje. Dersom aksjonæren får full ut vederlag i aksjer og justeringen skjer ved kontantutbetaling for misforhold, foreligger en delvis realisasjon av aksjer. Slik realisasjon mot kontantvederlag følger alminnelige regler og som omfattes av fusjonvederlagets krav (se pkt.3.3.5.3), jf. § 11-6 første ledd. En justering får også betydning for om fusjonsvederlaget oppfyller 80/20-reglen.

For *selskapsaksjonærer* vil inngangsverdien (herunder aktiveringspliktige aksjekostnader) på de realiserte aksjene i det overdragende selskapet falle bort. En tilsiktet virkning av fritaksmetoden er at selskapsaksjonærer ikke lengre inngår i et skattemessig gevinst- eller tapsoppgjør.⁷⁶ Fradragsberettigede kostnader som selskapsaksjonærer har mottatt etter eldre rett for tap knyttet aksjeinntekter etter sktl.§ 6-1, blir ikke endret ved innføringen av de nye reglene. Forskjellen for fremtiden ligger i at slike kostnader ikke vil være fradragsberettigede etter § 6-1 fordi tapene ikke lengre knytter seg til skattepliktig inntekt.

⁷⁶ Ot.prp.nr.1 (2004/05) s.62 pkt.6.5.3.1

4 Oppsummering og vurdering

4.1 Generelt om skattemessige konsekvenser

I denne fremstillingen har vi sett at en sammenslåing kan gjennomføres selskapsrettslig innenfor eller utenfor fusjonsreglene i aksjelovens kapittel 13. Skal det foreligge en *fusjon* må minst 80 prosent av fusjonsvederlaget bestå av aksjer i det overtakende selskapet.

Kommer fusjonsreglene til anvendelse vil en samlet overføring av virksomheter være mulig etter forenklete regler og med tvangsgrunnlag overfor kreditor. Utenfor fusjonsforhold vil en *sammenslutning* måtte skje etter de alminnelige reglene i aksjeloven og formuesretten. Da må det f.eks. foreligge samtykke fra kreditor for å kunne overdra fordringer, noe som kan være en hindring for en samlet overføring.

Det ble skilt mellom skattepliktige og skattefrie transaksjoner. For sammenslåinger som ikke er gjennomført som fusjon eller som oppfylte vilkårene for skattefrihet etter reglene om skattefri fusjon, gjelder de alminnelige regler for inntektsbeskatning – reglene om beskatning av aksjegevinster. Vi så her at de alminnelige reglene om skatteplikt omfattes av aksjonærmodellen, mens det gjelder en særskilt fritaksmetode for visse skattytere. Etter dette har personlige aksjonærer skatteplikt utenfor fusjonsforhold, mens selskapsaksjonærer har skattefrihet.

For fusjoner så vi at reglen om skattefri fusjon kunne komme til anvendelse etter nærmere vilkår. Disse reglene gjorde transaksjonsformen fusjon skattefri uavhengig av egenskaper hos skattyteren. Dermed ville både personlige- og selskapsaksjonærer kunne oppnå skattefrihet etter disse reglene ved en fusjon.

Men som vi har sett oppnår selskapsaksjonærer etter skattereformen også skattefrihet etter fritaksmetoden, og behovet for skattefri fusjon er for denne gruppen aksjonærer ikke lengre til stede. Nå er det først og fremst selskapsrettslige motiver for at selskapsaksjonærer bør velge fusjonsformen. Dermed er det de personlige aksjonærene som står igjen med et behov for regler om skattefri fusjon fremover, dersom sammenslåingen skal være en skattefri transaksjon også for dem.

4.2 Profesjonelle aksjonærer, holdingselskaper

Muligheten for å etablere egne investeringsselskaper (holdingselskaper), gjør at mer profesjonelle investorer og storaksjonærer ofte velger å organisere sin investeringskapital inn under fritaksmetoden. Dermed er det hovedsakelig småaksjonærene som står igjen som personlige aksjonærer.

Holdingselskaper fungerer langt på vei som ”sparebøsser” for de mest ressurssterke investorer, ettersom latente gevinster stadig blir reinvestert og fører til økt avkastning. De latente skatteforpliktelsene blir gjerne realisert først flere år etter at de har oppstått, og har dermed vært gjenstand for en verdiforringelse. Selskapsaksjonærer oppnår på den måten en skattekreditt på langsikt, og bedre likviditet og avkastning på kort sikt, sammenlignet med personlige aksjonærer.

Det vakte derfor oppsikt hos Stortingsopposisjonen, advokat- og revisorbransjen, og media da Finansminister Kristin Halvorsen (SV) og finansdepartementet kom med uttalelser omkring fordelene med holdingselskaper ved aksjeutbytte. I en serie avisartikler og brev mellom opposisjonspolitikker Gjermund Hagasæter (FrP) og finansministeren, ga departementet uttrykk for at man ikke oppnår skattefordeler for aksjeutbytte ved å etablere holdingselskaper.⁷⁷

⁷⁷ FIN. Halvorsen (statsråd). Brev av 23.2.2006.

Finansdepartementet hadde i sine regnestykker lagt til grunn at det ikke oppstår noen skattefordeler dersom man legger til grunn nåverdien av skatteforpliktelser. Dermed kom de til at det ikke var noen forskjeller mellom å eie dem personlig eller gjennom holdingselskap. Finansdepartementet så bort fra at holdingselskaper gjerne ikke betaler aksjeutbytte umiddelbart, men ofte benytter midlene til å reinvestere på nytt. Dermed oppnår selskapet en skattekreditt som gir meravkastning, samtidig som skatteforpliktelsen blir utsatt for en verdiforringelse hvert år. Er det adgang til å utsette skatten lengst mulig, vil skatteforpliktelsen bli redusert over tid.

4.3 Småaksjonærer

Etter dette er det på den rene at det i mange tilfeller vil det være småaksjonærene som sitter igjen med det praktiske behovet for regler om skattefri fusjon. Disse aksjonærene utgjør normalt mindretallet ved generalforsamlinger, og selskapet kan derfor beslutte andre løsninger enn fusjon uten at småaksjonærene har reell innflytelse på beslutningen. Det fører til at denne gruppen aksjonærer blir skattepliktige ved sammenslåingen av aksjeselskaper, når selskapet velger sammenslåinger utenfor fusjonsforhold. Småaksjonærers aksjonærrettigheter er dermed svekket etter skattereformen.

Videre kan vi lese i media at småaksjonærene ”rømmer børsen”.⁷⁸ Nordmenn er i liten grad flinke med å investere i aksjer og går derfor glipp av milliardbeløp i avkastning. I øvrige Nordiske land ligger aksjesparing på et høyere nivå enn i Norge. Antallet aksjonærer som eier enkeltaksjer har falt betydelig de senere år. Samtidig har det etter fritaksmetodens inntreden vært en oppblomstring av holdingselskaper.

Hovedårsaken til at småaksjonærer blir stadig svakere representert i norske aksjeselskaper, er at terskelen for eierskapet gjerne er så høy at folk flest velger enklere sparingsformer.

⁷⁸ Aftenposten, Frank Lynum, 13.mars 2006. ”Rømmer børsen”; NRK, Dagsrevyen. 21.april 2006. ”Småaksjonærene rømmer børsen”

Det bidrar nok heller ikke at småaksjonærene blir forskjellsbehandlet med strengere beskatningsregler enn de som gjelder for investorer med holdingselskaper.

Når skatteopplegget bidrar til forskjellsbehandling av aksjonærer, vil de som har mulighet i stor grad velge å etablere holdingselskaper. Videre vil en store andel av småaksjonærer være uten innflytelse i selskapene gjennom å heller eie andeler i aksjefond. Dermed er det kun en liten andel personlige aksjonærer som står igjen med enkeltaksjer.

4.4 De lege ferenda-vurdering

De lege ferenda er det uheldig at skattesystemet legger opp til en forskjellsbehandling mellom ulike grupper aksjonærer. Dette påvirker i stor grad hvordan aktørene opptrer i markedet. I avsnittet ovenfor ble det nevnt interessekonflikt mellom aksjonærer, påvirkning av aksjehandelen, og trend med at småaksjonærer flykter fra børsen som gjør at spesielt personlige aksjonærer kommer dårligere ut med skattesystemet. I tillegg så vi at behovet for regler om skattefri fusjon idag hovedsakelig bare har betydning der flertallet i selskapet stemmer for en fusjon. Personlige aksjonærer er normalt småaksjonærene som representerer mindretallet, mens mer profesjonelle investorer gjerne har organisert seg i holdingselskaper etter fritaksmetoden og utgjør flertallet.

Personlige aksjonærer kan i dag enten velge mellom å etablere holdingselskaper eller bytte ut eierskapet i enkeltaksjer med andeler i aksjefond, dersom det søkes mot nullskattesonene. Det første alternativet er gjerne noe for de mest ressurssterke og profesjonelle aksjesparerne, mens det andre alternativet er for de med lavere kunnskapsnivå om marked, ingen aksjonærrettigheter og med tilsvarende lavere mulighet for avkastning. Signalet til småaksjonærer er dermed at disse er oppfordret til å satse på aksjefond, fremfor å eie enkeltaksjer. Dermed er folk flest uten innflytelse i aksjeselskaper de er indirekte medeiere i, eller velger å ikke investere i aksjer.

Lovgiver bør vurdere større grad av likebehandling mellom aksjonærene mens investeringskapitalen er plassert i markedet. En løsning kan være å lage en nullskattessone

også for kapital som står på aksjesparernes VPS-konti. Dersom man betrakter VPS-konti tilsvarende som aksjefond eller holdingselskaper, vil forskjellsbehandlingen og behovet for å omgå skattereglene bli redusert. En aksjesparer kan da handle i aksjer på sine VPS-konti, og først bli beskattet når midlene tas ut av kontoene tilsvarende som for holdingselskaper.

Hensynet til likebehandling og økonomiske hensyn taler for at småaksjonærer skal kunne opptre i markedet på lik linje med mer profesjonelle investorer. Dersom folk flest har lik adgang til aksjemarkedet som øvrige aksjonærer, får selskapene frisk kapital å investere for og aksjesparerne får tatt del i den avkastningen som historisk sett oppstår.

Skulle man innføre også en nullskattesone for VPS-konti, vil behovet for regler om skattefri fusjon falle bort også for personlige aksjonærer. Videre får man et tilnærmet identisk regelverk uavhengig om aksjonærer organiserer seg i holdingselskaper, aksjefond eller egenhandel av enkeltaksjer. Skattesystemet bør ikke skape forskjeller eller føre til skattemotivert opptreden i markedet.

5 Litteraturliste

Giertsen. *Fusjon og fisjon*. Bergen, 1998 (manuskript-utgave)

Bedrift, selskap og skatt. Redigert av Fredrik Zimmer. 3. utg. Oslo, 2003

Forarbeider, Ligningspraksis, Standarder

Ot.prp.nr.71(1995-96) pkt.2.3, s.19, s.64 – Skatteregler for fusjon og fisjon av selskaper

Ot.prp.nr.1 (1998-99) pkt. 16.3.2 – Skatteopplegget 1999

Ot.prp.nr.1 (1999-2000) kapittel 16 - Skatte- og avgiftsopplegget 2000

Ot.prp.nr.1 (2004-05) s.232 flg. Skatte- og avgiftsopplegget 2000

St.meld.nr 29 (2003-2004) pkt 14.2 – Skattereform

NOU 2003:9 – Skauge-utvalget

- FIN Utv.2003 s.796 – Uttalelse angående vesentlighetskriterium og saksbehandlingsfeil

<http://odin.dep.no/fin/norsk/dok/regelverk/prinsipputtaleser/006081-110166/dok-bn.html>

- FIN, Kristin Halvorsen (statsråd). 23.02.2006.

http://odin.dep.no/fin/norsk/aktuelt/svar_stortinget/brev/p30008479/p30008854/006041-110696/dok-bn.html

- Lignings ABC 2005. Nettutgaven. Kapittel om skattefri fusjon.

www.skatteetaten.no

- Norsk Regnskapsstandard Nr. 9 om fusjon

Arikler, Tidsskrifter, Media, Oppslagsverk

- Aftenposten, Frank Lynum, 13.mars 2006. "Rømmer børsen"

- Gjems-Onstad. *Skattereformen som seigpine*. 19. april 2004

http://www.bi.no/templates/NyhetsArtikkel_26783.aspx

- Karnov, Software-utgave, skattelovens kapittel 11
- Ledernett. Ravndal. *Ny skattereform: Slik påvirkes din bedrift av skattereformen*
<http://www.ledernett.no/art/?id=937&sok=skatt>
- NRK, *Dagsrevyen*. 21.april 2006. ”Småaksjonærene rømmer børsen”
- PricewaterhouseCoopers. Drillestad m.fl. *Mentor* (Oktober 2002) s. 18
www.pwc.com/no/nor/ins-sol/exec-pers/mentor_pdf/mentor_2002_2_oktober.pdf
- PricewaterhouseCoopers. Stoveland. *Mentor* (Juni 2003) s. 40-41
http://www.pwc.com/no/nor/ins-sol/exec-pers/mentor_pdf/mentor_2003_2_juni.pdf
- Selmer. Nyhetsbrev av 29. november 2004. *Skattereform og skatteopplegget for 2005*. pkt 3 om aksjonærmodellen (www.selmerlaw.com)