

UiO : **Det juridiske fakultet**

Fritaksmetoden – kriteriet "tilsvarende selskap"

I lys av Rt. 2012 s. 1380

Kandidatnummer: 613

Leveringsfrist: 25.04.2013

Antall ord: 17877



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Presentasjon	1
1.2	Noen korte bemerkninger om rettskildebruken	2
1.3	Avgrensninger	4
1.4	Oversikt over den videre fremstilling	4
2	HOVEDREGLENE OM UTBYTTE- OG GEVINSTBESKATNING.....	5
2.1	Innledning	5
2.2	Inngående aksjeinntekter	5
2.3	Utgående aksjeinntekter	6
3	FRITAKSMETODEN.....	8
3.1	Innledning	8
3.2	Bakgrunn og begrunnelse	8
3.3	Anvendelsesområde	10
3.3.1	Subjektssiden.....	10
3.3.2	Objektssiden	12
3.4	Unntak fra skattefritaket	13
4	INTRODUKSJON AV TILSVARENDE-KRITERIET	14
4.1	Hovedtrekk	14
4.2	Selskap hjemmehørende i utlandet	14
4.2.1	Innledning	14
4.2.2	Hjemmehørende-kriteriet i hovedtrekk	15
5	TILSVARENDE-KRITERIETS INNHOLD	17
5.1	Innledning	17

5.2	Innledende analyse	17
5.3	Ordlyd	20
5.4	Forarbeider.....	20
5.5	EØS-forpliktelsene	22
5.5.1	Innledning	22
5.5.2	EØS-forpliktelsenes betydning for tilsvarende-vurderingen	23
5.5.3	Aberdeen-saken, C-303/07.....	24
5.5.4	Oppsummering.....	25
5.6	Praktiseringen av tilsvarende-kriteriet før Høyesteretts dom	27
5.6.1	Innledning	27
5.6.2	Skattesubjektivitet	27
5.6.3	Alminnelig skatteplikt i hjemstaten	29
5.6.4	Selskapsrettslige kjennetegn	31
5.6.5	Oppsummering.....	33
6	HØYESTERETTS DOM, RT. 2012 S. 1380	35
6.1	Innledning	35
6.2	Høyesteretts vurdering.....	36
6.2.1	Selskapet klassifiseres etter norsk rett.....	36
6.2.2	Vurderingen skal være ”konkret”	37
6.2.3	Omfattes NHD av aksjeloven § 1-1 (2)?.....	40
6.2.4	Ansvarsbegrensning	41
6.2.5	Strukturelle ulikheter.....	44
6.2.6	Oppsummering av dommen	50
7	DOMMENS BETYDNING.....	51
7.1	Innledning	51
7.2	Subjektssiden, sktl. § 2-38 (1) bokstav i.....	51
7.3	Betydningen av å avgrense fritaksmetoden mot deltakerlignende selskap	53
7.4	Betydning for avgrensningen av sktl. § 2-38 2. ledd bokstav a.....	54
7.4.1	Innledning	54

7.4.2	Hvilke generelle retningslinjer kan det utledes av dommen?	55
7.4.3	Betydning for selskaper hjemmehørende i stater utenfor EØS	56
7.5	Betydning utover fritaksmetodens anvendelsesområde	57
7.5.1	Innledning	57
7.5.2	Aktuelle bestemmelser	57
7.5.3	Tilsvarende-vurderingen i sktl. §§ 10-10, 10-30 og 10-4	58
7.5.4	Får Høyesteretts dom betydning ved anvendelsen av disse reglene?.....	58
7.5.5	Vektlegging av styringsmessige forhold i det utenlandske selskapet	60
8	FORHOLDET TIL DEN TIDLIGERE PRAKTISERING AV TILSVARENDE- VURDERINGEN	64
8.1	Innledning	64
8.2	Virkningen av at kravet til ansvarsbegrensning er oppfylt	64
8.3	Er alminnelig skatteplikt i hjemstaten fremdeles et relevant moment i tilsvarende- vurderingen?	66
8.4	Kan den tidligere behandlingen av Holding 1929-selskaper opprettholdes?	67
9	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	69
10	LITTERATUR OG HENVISNINGER	70

1 Innledning

1.1 Presentasjon

Globalisering er en prosess som fører verden tettere sammen på flere felt; økonomisk, politisk og kulturelt. Dette betyr at landegrensene i stadig mindre grad begrenser handel og investeringer. Omfattende liberalisering av handel, gjør at kapital lett beveger seg over landegrensene. Valutareguleringer i EU og Norge ble opphevet i 1990, og som EØS-land har Norge godtatt fri fly av kapital innad i EØS.

For Norge, som har en åpen økonomi, betyr dette at vi i de siste tiårene har sett en økende samhandel mellom norske og utenlandske selskaper. Ved utgangen av 2011 var norskeid egenkapital i utenlandske foretak på 1 014 milliarder kroner.¹

På skatterettens område møter man flere utfordringer ved skattleggingen av slike grenseoverskridende investeringer. Internasjonale rettskilder kommer til anvendelse, og norsk intern rett må tilpasses den internasjonale utviklingen. Denne oppgaven illustrerer ett aspekt ved disse skatterettslige problemstillingene – hvordan utenlandske selskaper skal klassifiseres for norske skattemessige formål. Som følge av at norske skatteyttere, som skal skattlegges for hele sin globale inntekt, opptjener inntekter gjennom investeringer i utlandske selskaper, må skatteloven regulere disse inntektstypene. For de tyngende skattereglene er dette nødvendig for å tilfredsstillere kravet om lovhjemmel. Videre medfører EØS-forpliktelsene at begunstigende skatteregler må gis tilsvarende anvendelse på inntekter som stammer fra investeringer foretatt innad i EØS.

¹ Statistisk sentralbyrå (2013).

Tema for denne oppgaven er hvordan selskaper hjemmehørende i utlandet skal kvalifiseres under den såkalte fritaksmetoden. Fritaksmetoden er regulert i sktl. § 2-38 og innebærer i hovedtrekk at nærmere bestemte selskapsaksjonærer er fritatt for beskatning på aksjeinntekter mv.. Nærmere bestemt behandles kvalifiseringen av eierandel i slike selskap som investeringsobjekt i henhold til sktl. § 2-38 2. ledd bokstav a. Vilkåret for at slike inntekter skal omfattes av regelen, er at det utenlandske selskapet anses ”tilsvarende” de norske kvalifiserende selskapsformene. Oppgavens hovedformål er dermed å redegjøre for hva som ligger i dette kriteriet.

1.2 Noen korte bemerkninger om rettskildebruken

På skatterettens område kommer den alminnelige, norske rettskildelære til anvendelse.² Kartleggingen av tilsvarende-vurderingens innhold foretas følgelig på grunnlag av rettskildelærens rettskildefaktorer. I dette avsnittet skal det knyttes bemerkninger til noen særlige rettskildemessige spørsmål som oppstår ved denne oppgavens rettskildebruk.

I oppgaven vies det relativt liten plass til lovens ordlyd. Fordi legalitetsprinsippet gjelder på skatterettens område, står formelle lover særlig sterkt ved løsningen av skatterettslige problemstillinger.³ Selv om det hovedsakelig er en begunstigende skatteregel som behandles, har Høyesterett uttalt at hensynet til forutsigbarhet setter grenser for lovtolkningen – også ved fordelaktige skatteregler.⁴ Begrunnelsen for at lovens ordlyd likevel ikke står sentralt her, er at den i seg selv gir få bidrag til rettsanvendelsen. Konsekvensen er dermed at andre rettskilder i *større* grad må trekkes inn for å fastslå innholdet i lovbestemmelsen.

² Zimmer (red.) 2010 s. 46.

³ Zimmer (2009) s. 48.

⁴ Rt. 2005 s. 577 (34).

Det som står sentralt i denne oppgaven, er Høyesteretts nylig avsatte dom der tilsvarende-kriteriet tas opp til vurdering. Som den første og hittil eneste på sitt område, er denne dommen av stor rettskildemessig interesse. Dette er også en naturlig innfallsvinkel, sett i lys av den store vektleggingen av høyesterettsdommer som generelt legges til grunn i rettskildelæren. Spesielt i skatteretten blir det også lagt stor vekt på høyesterettsdommer, og i den grad en dom er overførbar, får den ofte betydning utover det området den direkte gjelder.⁵ Som følge av at Høyesterett ikke er bundet av sine tidligere dommer, er det ikke mulig å fastslå de endelige prejudikatsvirkningene av en høyesterettsdom – både åpne og skjulte prejudikatsfravik forekommer også innenfor skatteretten⁶.

Videre redegjør oppgaven for ligningspraksis og administrative uttalelser. Høyesterett har ved flere anledninger lagt stor vekt på langvarig og fast ligningspraksis i sine avgjørelser.⁷ De enkeltstående administrative uttalelser har i seg selv liten rettskildemessig vekt, men kan gjennom etterfølgende ligningspraksis få stor betydning.⁸ Dette er dermed relevante rettskilder ved vurderingen av skatterettslige problemstillinger. I forhold til en avsagt Høyesterettsdom, har imidlertid denne praktiseringen ingen rettskildemessig betydning. Formålet med redegjørelsen av ligningspraksis i denne oppgaven er først og fremst å belyse dommens rettsvirkninger.

Som følge av at fritaksmetoden er en begunstigende skatteregel, kommer EØS-forpliktelsene inn med stor tyngde ved avgrensningen av regelen. Det vies derfor relativt stor plass til vurderingen av relevante EØS-rettslige kilder.

⁵ Zimmer (red.) (2010) s. 48.

⁶ Zimmer (red.) (2010) s. 49.

⁷ Eksempelvis Rt. 1992 s. 1263, Rt. 2001 s. 1444.

⁸ Zimmer (2009) s. 56.

1.3 Avgrensninger

Denne oppgaven er i all hovedsak begrenset til en behandling av tilsvarende-kriteriet i sktl. § 2-38 2. ledd bokstav a. Andre vilkår i sktl. § 2-38 behandles bare i den grad det er nødvendig for å belyse oppgavens tema.

Oppgaven avgrenses mot skatteavtaleretten og NOKUS-reglene. Det redegjøres derfor ikke for hvilke avvik disse regelsettene representerer fra de alminnelige reglene i norsk skatterett.

1.4 Oversikt over den videre fremstilling

Innledningsvis redegjøres det i kapittel 2 og 3 for hovedreglene om beskatning av grenseoverskridende investeringer og for fritaksmetoden. Etter en introduksjon av tilsvarende-kriteriet i kapittel 4, redegjøres det i kapittel 5 for tilsvarende-vurderingens innhold basert på lov, forarbeider, praksis og EØS-retten. I kapittel 6 analyseres Høyesteretts dom. I kapittel 7 drøftes hvilken betydning høyesterettsdommen vil få – både for sktl. § 2-38, og for andre bestemmelser i skatteloven. I kapittel 8 vurderes forholdet mellom høyesterettsdommen og den tidligere praktiseringen av tilsvarende-kriteriet.

2 Hovedreglene om utbytte- og gevinstbeskatning

2.1 Innledning

Fritaksmetoden representerer unntak fra skattelovens alminnelige regler om beskatning av aksjeinntekter. Før unntakene presenteres, er det hensiktsmessig med en kortfattet redegjørelse av hovedreglene. I en oversikt over skattereglene som gjelder ved grenseoverskridende investeringer, er det nødvendig å skille mellom inngående og utgående aksjeinntekter. Med inngående aksjeinntekter menes inntekter som selskap hjemmehørende⁹ i Norge mottar fra selskap hjemmehørende i utlandet. Ved de utgående aksjeinntekter er det motsatt: Selskaper hjemmehørende i utlandet mottar inntekter fra selskaper hjemmehørende i Norge.

2.2 Inngående aksjeinntekter

Selskaper som omfattes av oppregningen i sktl. § 2-2 1. ledd, og som er ”hjemmehørende i riket”¹⁰, har alminnelig skatteplikt. Utgangspunktet etter norsk intern rett er at selskaper og andre innretninger med alminnelig skatteplikt til Norge, også er skattepliktige for alle utenlandsinntekter, jfr. sktl. § 2-2 6. ledd. Dette, som omtales som *globalinntektsprinsippet*, innebærer at det ikke har betydning hvor skatteyderens inntekter stammer fra. På denne måten sikrer man at selskapene beskattes etter sin økonomiske evne, og at hensynet til lik fordeling av skattebyrdene ivaretas.¹¹

I tråd med dette er aksjeinntekter et selskap hjemmehørende i Norge mottar fra investeringer i selskap hjemmehørende i utlandet, omfattet av de alminnelige reglene om utbytte- og gevinstbeskatning av selskapsaksjonærer, jfr. sktl. §§ 10-10 1. ledd og 10-30 1. ledd. Inntektene beskattes som alminnelig inntekt med en skattesats på 28 prosent.¹² I

⁹ Se pkt. 4.2.2.

¹⁰ Se pkt. 4.2.2.

¹¹ Zimmer (2009) s. 25.

¹² Stortingets skattevedtak (2013), § 3-3.

samme utstrekning som gevinst ved realisasjon av aksjer er skattepliktig, er tap fradragsberettiget, jfr. sktl. § 10-31 2. ledd.

2.3 Utgående aksjeinntekter

For selskaper som ikke er hjemmehørende i Norge, gjelder naturlig nok det motsatte utgangspunktet. For disse skatteyterne beror skatteplikten på om de anses for å ha *begrenset skatteplikt* til Norge etter sktl. § 2-3. Sktl. § 2-3 inneholder en uttømmende regulering av nærmere bestemte inntektsposter som, på grunn av sin nære tilknytning til Norge, skal beskattes her.

Det som for det første er relevant for denne oppgavens tema, er virksomhetsinntekter som selskapet oppebærer gjennom filial i Norge, jfr. sktl. § 2-3 1. ledd bokstav b. Dersom vilkårene for begrenset skatteplikt her er oppfylt, er det utenlandske selskapet i utgangspunktet skattepliktig til Norge for alle inntekter med tilstrekkelig tilknytning til filialen, herunder gevinst- og utbytteinntekter. Dette innebærer at inntektene som tilordnes filialen, reguleres av de samme skatteregler som gjelder for selskaper hjemmehørende i Norge.¹³ Slik sett kan et selskap hjemmehørende i utlandet bli skattepliktig til Norge for aksjeinntekter som filialen oppebærer fra selskaper hjemmehørende i andre stater.¹⁴ I disse tilfellene er dermed tilsvarende-vurderingen i sktl. § 2-38 2. ledd bokstav a også relevant der det kvalifiserende subjektet, jfr. sktl. § 2-38 1. ledd, er hjemmehørende i utlandet.

For det andre er selskaper mv. hjemmehørende i utlandet, som *ikke* oppfyller vilkårene i sktl. § 2-3 1. ledd bokstav b, skattepliktige til Norge for utbytteutdelinger mottatt fra norske selskaper, jfr. sktl. § 2-3 1. ledd bokstav c. Kildeskatten som her ilegges, er hjemlet i sktl. § 10-13 1. ledd, og er i henhold til norsk intern rett beskattet med en sats på 25 prosent.¹⁵ For disse selskapene er det imidlertid ingen tilsvarende hjemmel i sktl. § 2-3 for

¹³ Utv. 2011 s. 270 (FIN).

¹⁴ I.c.

¹⁵ Stortingets skattevedtak (2013), § 3-5 3. ledd.

gevinstbeskatning ved realisasjon av aksjer i norske selskaper. Slike inntekter kan dermed ikke skattlegges i Norge. I motsetning til de tilfeller der det utenlandske selskapet har filial i Norge, er disse selskapene naturlig nok heller ikke skattepliktig til Norge for inntekter fra selskaper hjemmehørende i andre stater – her er det ingen tilknytning til det norske beskatningsområdet.

3 Fritaksmetoden

3.1 Innledning

Den såkalte fritaksmetoden er regulert i sktl. § 2-38. I henhold til denne regelen er selskapsaksjonærer i hovedsak fritatt for utbytte- og gevinstbeskatning. Som konsekvens av skattefritaket, tilkjennes det ikke fradrag for eventuelle tap.

Fritaksmetoden er som utgangspunkt gitt anvendelse på investeringer av og i selskap mv. hjemmehørende i utlandet såfremt de *tilsvarer* et av de norske kvalifiserende subjektene, jfr. sktl. § 2-38 1. ledd bokstav i og 2. ledd bokstav a. Regelen representerer følgelig praktisk viktige unntak fra gevinst- og utbyttebeskatningen ved grenseoverskridende investeringer.

3.2 Bakgrunn og begrunnelse

I den nye skattereformen av 2004–2006 ble det innført store endringer i utbytte- og gevinstbeskatningen. Spesielt fikk det betydning at man i større grad enn tidligere åpnet for at selskapsinntektene skulle beskattes både på selskapsnivå og på aksjonærnivå, såkalt økonomisk dobbeltbeskatning. De dagjeldende lempingsreglene som i stor grad avverget dette – godtgjørelsesreglene for aksjeutbytte og RISK-reglene for aksjegevinst – ble opphevet. Til gjengjeld innførte man aksjonærmodellen for personlige aksjonærer og fritaksmetoden for selskapsaksjonærer.

De nye regelsettene innebærer at personlige aksjonærer, utover et skjermingsfradrag, nå beskattet fullt ut for aksjeinntekter, mens selskapsaksjonærer i stor utstrekning er fritatt etter fritaksmetoden. Reformen introduserte dermed en skattemessig forskjellsbehandling av personlige aksjonærer og selskapsaksjonærer.

Begrunnelsen for å opprettholde skattefritaket for selskapsaksjonærene var hovedsakelig å forhindre at hvert ledd i en eierkjede av flere selskaper ble beskattet, såkalt

kjedebeskatning.¹⁶ Dersom selskapsaksjonæren også beskattes for aksjeinntekter, vil det opprinnelige overskuddet i det første utdelende selskapet allerede ha blitt beskattet to ganger før den personlige aksjonær beskattes ved en eventuell utdeling. Og jo flere selskapsaksjonærer det er i eierkjeden, jo flere ganger blir overskuddet beskattet. Man antok derfor at en slik skattlegging blant annet ville resultere i skattemotivert organisering av selskapsstrukturene og kunne føre til innelåst kapital, som igjen ville svekke kapitalmobiliteten.¹⁷

Et annet viktig hensyn var å innføre fritaksregler som var i overensstemmelse med EØS-avtalens krav om etableringsfrihet og fri flyt av kapital.¹⁸ Godtgjørelses- og RISK-reglene fikk utelukkende anvendelse på aksjeinntekter mellom innenlandske aksjonærer og innenlandske selskaper.¹⁹ Avgjørelser fra EU-domstolen og EFTA-domstolen viste at en slik forskjellsbehandling ikke lenger kunne opprettholdes etter EØS-avtalen.²⁰

Det ble også lagt vekt på at praktiseringen av godtgjørelses- og RISK-reglene var administrativt krevende, både for selskapene og for ligningsmyndighetene.²¹ Særlig var dette en følge av innrapporteringen av selskapenes aksjeinntekter som disse regelsettene nødvendiggjorde. Når det nå var enighet om at også selskaper hjemmehørende i andre EØS-stater burde tilkjennes tilsvarende fritak som de nasjonale selskapene, ville saksbehandlingen under godtgjørelses- og RISK-reglene ytterligere kompliseres.²² Ved å innføre fritaksmetoden, som i utgangspunktet innebærer fullt fritak på

¹⁶ St.meld. nr. 29 (2003-2004) pkt. 10.1.

¹⁷ St.meld. nr. 29 (2003-2004) pkt. 10.4.2.1

¹⁸ St.meld. nr. 29 (2003-2004) pkt. 3.4.3.

¹⁹ Zimmer (red) (2010) s. 262.

²⁰ C-319/02 (Manninen) og E-1/104 (Fokus bank mot Norge).

²¹ Ot.prp. nr. 1 (2004-2005) pkt. 6.5.13.1.

²² St.meld. nr. 29 (2003-2004) pkt. 10.3.

selskapsaksjonærenes aksjeinntekter, ville man med dette oppnå vesentlige administrative besparelser.

3.3 Anvendelsesområde

Fritaksmetodens anvendelsesområde avgrenses både i relasjon til hvem som kan oppnå skattefritak, og til hvilke inntekter som omfattes: ofte omtalt som subjektssiden og objektssiden. Hvem som kvalifiserer som subjekt følger av sktl. § 2-38 1. ledd jfr. 5. ledd. Objektene er kvalifiseres gjennom bestemmelsens 2. ledd, og begrenset ved 3. og 4. ledd.

For at selskaper mv. hjemmehørende i utlandet skal omfattes av fritaksmetoden kreves det som nevnt at disse må *tilsvare* et av de norske kvalifiserte subjektene som det vises til i sktl. § 2-38 1. ledd. Dette gjelder både på subjektssiden og på objektssiden. For å ta stilling til hva som nærmere bestemt ligger i dette vilkåret, er det derfor nødvendig å kartlegge hva som kjennetegner de norske subjektene som kvalifiserer under sktl. § 2-38 1. ledd.

3.3.1 Subjektssiden

I forarbeidene til sktl. § 2-38 uttaler Finansdepartementet utgangspunktet for kvalifiseringen av subjektene under fritaksmetoden: ”*Aksjeselskaper er fritaksmetodens kjernesubjekt*”.²³ Man ønsket imidlertid ikke at valget av organisasjonsform skulle bli avgjørende for skattleggingen. Anvendelsesområdet ble derfor utvidet til å også omfatte selskap mv. som anses likestilt med aksjeselskap jfr. sktl. § 2-2 1. ledd bokstav b til d jfr. sktl. § 10-1.²⁴ Med samme begrunnelse ble også andre juridiske personer som ikke regnes som likestilte med aksjeselskaper kvalifisert, jfr. sktl. § 2-38 1. ledd bokstav c til h. Eksempler på kvalifiserte subjekter er gjensidig forsikringsselskap, samvirkeforetak, foreninger, stiftelser og aksjefond.

²³ Ot.prp. nr. 1 (2004-2005) pkt. 6.5.2.1 (ii).

²⁴ I.c.

Det er dermed relativt store forskjeller mellom de norske selskaps- og innretningsformene som kvalifiserer som subjekt under fritaksmetoden. Retningslinjene departementet la til grunn ved kvalifiseringen, belyser imidlertid noen karakteristika som subjektene under fritaksmetoden var ment å skulle inneha. Man bygget på en grunnleggende forutsetning om at aksjeinntektene som nå ble fritatt, skulle skattlegges dersom de ble tatt ut av selskapssektoren.²⁵ Valget av de kvalifiserte subjektene har dermed nær tilknytning til aksjonærmodellen som regulerer beskatningen av personlige aksjonærer. Flere av de kvalifiserte subjektene er imidlertid selveiende formuesmasser. Fordi det ikke her er eiere med rett til overskuddet, oppstår ikke en slik problemstilling.

Videre kan det utledes av departementets retningslinjer at subjektene skal være selskaper eller selskapslignende enheter som anses som selvstendige skattesubjekter, og som kan eie aksjer/andeler i andre selskaper.²⁶ For å anses som skattesubjekt etter norsk rett er det sentrale vurderingskriteriet om eierne har begrenset ansvar for selskapets eller den selskapslignende enhetens forpliktelser.²⁷

For selskap mv. hjemmehørende i utlandet, er subjektssiden vesentlig begrenset gjennom sktl. § 2-38 5. ledd. Retten til fritak for kildeskatt, jfr. sktl. § 10-13, gjelder bare for selskaper som *”er reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet i et EØS-land på tilsvarende vilkår som fastsatt i § 10-64 bokstav b”*. Dette medfører at selskaper hjemmehørende i stater utenfor EØS, ikke kvalifiserer som subjekt ved utbytteutdelinger fra selskaper hjemmehørende i Norge. Videre innebærer kravet om reell etablering og reell økonomisk virksomhet at det for selskapene som omfattes, altså selskaper innenfor EØS, må oppfylle ytterligere vilkår for å tilkjennes fritak på kildeskatt. Begrensningene får imidlertid ikke anvendelse på selskaper hjemmehørende i utlandet som mottar utbytte

²⁵ Ot.prp. nr. 1 (2004-2005) pkt. 6.5.2.1 (i).

²⁶ Zimmer (red.) (2010) s. 318.

²⁷ Se pkt. 5.6.2.

gjennom norsk filial, og som dermed er skattepliktig i henhold til sktl. § 2-3 1. ledd bokstav b.²⁸

Da dette går utover oppgavens tema, går jeg ikke lenger inn på innholdet i vilkårene i sktl. § 2-38 5. ledd.

3.3.2 Objektssiden

På objektssiden omfattes som utgangspunkt gevinst og tap ved realisasjon, uttak og lovlig utdelt utbytte fra de fleste selskap mv. som er kvalifisert som subjekt i sktl. § 2-38 1. ledd, jfr. sktl. § 2-38 2. ledd bokstav a. Bakgrunnen for at noen av de kvalifiserte subjektene her er utelatt, er at det som følge av deres organisasjonsform ikke er aktuelt med de nevnte tap eller gevinster.²⁹ Videre omfattes gevinst og tap på andel i deltakerlignende selskap og finansielle instrumenter, jfr. sktl. § 2-38 2. ledd bokstav b og c.

Fra det nevnte utgangspunktet er det foretatt flere begrensninger ved investeringer i selskaper hjemmehørende i lavskatteland og i stater utenfor EØS, jfr. sktl. § 2-38 3 ledd. Selskaper hjemmehørende i lavskatteland utenfor EØS, er ikke kvalifisert som objekt under fritaksmetoden. Er selskapet hjemmehørende i et ikke-lavskatteland utenfor EØS, er bestemmelsen avgrenset mot porteføljeinvesteringer, altså mindre investeringer der investoren har begrenset innflytelse i selskapet.

Ved investeringer i lavskatteland, der investeringsobjektet ikke eller i svært liten grad blir beskattet, er dette begrunnet i at behovet for å unngå kjedebeskatning ikke her gjør seg gjeldende³⁰. Med støtte i uttalelser fra EU-domstolen³¹, er det også, av samme grunn, innført begrensninger i fritaksadgangen ved investeringer i lavskatteland innenfor EØS.

²⁸ Utv. 2011 s. 270 (FIN).

²⁹ Gjems-Onstad (2012) s. 630-631.

³⁰ Ot.prp. nr. 1 (2003-2004) pkt. 6.5.4.1.

³¹ C-196/04.

3.4 Unntak fra skattefritaket

Et unntak fra hovedregelen om fritak fra beskatning følger av sktl. § 2-38 sjette ledd. Tre prosent av mottatt utbytte hos aksjonærer skal beskattes som alminnelig inntekt. Av administrative hensyn valgte man å avgrense regelen mot gevinstinntekter.³² Fra og med inntektsåret 2012 ble regelen gitt tilsvarende anvendelse på utdeling fra deltakerlignende selskap. Fritak for skatt på slik utdeling er imidlertid ikke regulert av fritaksmetoden, men følger antitetisk av sktl. § 10-42.

Bakgrunnen for treprosentregelen er sjablongmessig å kompensere for fradraget som selskapseierne er tilkjent i sktl. § 6-24 for eierkostnader, og som av administrative grunner blir opprettholdt.³³ Regelen er derfor begrenset til å gjelde for selskap som driver virksomhet i Norge fordi det normalt er disse som tilkjennes fradraget.³⁴ Selskaper hjemmehørende i utlandet, er følgelig ikke underlagt denne beskatningen. Utenlandske selskaper med fast driftssted i Norge driver imidlertid virksomhet her, og omfattes derfor av treprosentregelen, jfr. sktl. § 2-38 6.ledd bokstav b. Av nøytralitetshensyn er også konsernselskaper, som uavhengig av fritaksmetoden kan utstede skattefrie konsernbidrag innad i konsernet, unntatt fra treprosentregelen.³⁵

³² Prop.1 LS (2011-2012) pkt. 14.3.1.

³³ Ot.prp. nr. 1 (2008-2009) pkt. 6.3.

³⁴ Prop.1 LS (2011-2012) pkt. 14.3.3.

³⁵ Prop.1 LS (2011-2012) pkt. 14.3.4.

4 Introduksjon av tilsvarende-kriteriet

4.1 Hovedtrekk

Tilsvarende-kriteriet i sktl. § 2-38 2. ledd bokstav a har som funksjon å kvalifisere andeler i selskaper hjemmehørende i utlandet som investeringsobjekt under fritaksmetoden. Dersom selskapet anses som *tilsvarende*, fritas skatteytene som omfattes av sktl. § 2-38 1. ledd som utgangspunkt fra skatt på gevinst, utbytteutdeling og uttak fra det utenlandske selskapet.

Valget av hvilke norske selskaps- og innretningstyper som skulle kvalifiseres under fritaksmetoden, ble foretatt ved grundige avveininger fra lovgivers side.³⁶ Det er derfor naturlig at det ved kvalifiseringen av utenlandske selskapsformer ses hen til hvilke norske kvalifiserte objekter som er omfattet av regelen. Nærmere bestemt gjøres dette ved en sammenligning av det utenlandske selskapet og de norske selskaps- og innretningstypene. Hvis det utenlandske selskapet, etter en slik sammenligning, har de nødvendige karakteristiske trekk som kreves for å være et *tilsvarende* selskap, kommer fritaksmetoden som utgangspunkt til anvendelse.

På lignende måte er anvendelsesområdet i andre regelsett i skatteloven også utvidet til å omfatte *tilsvarende* utenlandske selskaper, jfr. sktl. §§ 10-10, 10-30 og 10-4. Et spørsmål som dermed oppstår, er om de samme vurderingskriteriene kan legges til grunn også under andre bestemmelser i skatteloven. Dette kommer jeg tilbake til senere i oppgaven.³⁷

4.2 Selskap hjemmehørende i utlandet

4.2.1 Innledning

Tilsvarende-kriteriet kommer til anvendelse på selskaper *hjemmehørende* i utlandet. Hjemmehørende-kriteriet regulerer hvilken stat et selskap skattemessig anses å høre

³⁶ Ot.prp. nr. 1 (2004-2005) pkt. 6.5.2.1.

³⁷ Se pkt. 8.4.

hjemme i, noe som det ved anvendelsen av fritaksmetoden er nødvendig å ta stilling til. Fordi spørsmålet om et selskap er hjemmehørende i Norge eller i et bestemt utland, faller utenfor denne avhandlingens problemstilling, skisseres bare hovedtrekkene i dette komplekse kriteriet.

4.2.2 Hjemmehørende-kriteriet i hovedtrekk

Konsekvensen av at selskaper anses for å være hjemmehørende i Norge, er at de har alminnelig skatteplikt hit, jfr. sktl. § 2-2 1. ledd jfr. 6. ledd. Hjemmehørende-kriteriet definerer således hva som i denne forbindelse anses som den tilstrekkelige tilknytning til norsk beskatningsområde.

Hvilke tilknytningsfaktorer som nærmere bestemt er avgjørende for å skille mellom selskaper hjemmehørende i Norge og selskaper hjemmehørende i utlandet, fremgår ikke av lovteksten, men har vært gjennomgående diskutert i litteratur og praksis. En rådende oppfatning har vært at formelle forhold, som hvor selskapet er stiftet eller registrert, ikke har betydning. Det avgjørende er hvor selskapsledelsens funksjoner utøves.³⁸ I Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2002 s.1144 (Straffesak) ble dette bekreftet. For å avgjøre sakens hovedspørsmål, som var om tiltalte kunne straffes for manglende innlevert selvangivelse, måtte Høyesterett ta stilling til om de aktuelle utenlandskregistrerte selskapene hadde alminnelig skatteplikt til Norge, altså om hjemmehørende-kriteriet var oppfylt. Med støtte i forarbeidene og i juridisk litteratur, uttalte førstvoterende at dette beror på om ”*selskapet reelt sett må anses ledet fra Norge*” (s.1147).

Begrensingene i fritaksmetoden som følger av sktl. §§ 2- 38 1. ledd jfr. 5. ledd og 2-38 annet ledd jfr. tredje ledd bokstav a-d, er knyttet opp mot hvilke land selskapene er hjemmehørende i. Det er følgelig ikke tilstrekkelig å ta stilling til om selskapene er hjemmehørende i Norge eller ikke, men det må avgjøres om selskapene er hjemmehørende i en konkret angitt stat. I Finansdepartementets uttalelse i Utv. 2006 s. 485, er det lagt til

³⁸ Herunder Zimmer (2009) s. 126.

grunn at et selskap anses etter sktl. § 2-38 som hjemmehørende i den stat det har alminnelig skatteplikt. Og hvorvidt selskapet har alminnelig skatteplikt i den aktuelle stat, skal avgjøres etter denne stats interne rett.³⁹ Om man etter norsk rett ville ansett selskapet som hjemmehørende i denne staten eller ikke, er følgelig uten betydning for denne vurderingen.

³⁹ Zimmer (red.) (2012) s. 327.

5 Tilsvarende-kriteriets innhold

5.1 Innledning

I dette kapitlet skal det redegjøres for hvilke bidrag de foreliggende rettskilder gir til kartleggingen av tilsvarende-kriteriets innhold. I denne vurderingen behandles lovens ordlyd, forarbeidene, EØS-retten og skattemyndighetenes praktisering av kriteriet. I en nyere dom, Rt.2012 s. 1380, tar Høyesterett stilling til tilsvarende-kriteriets innhold. Redegjørelsen av denne dommen er inntatt i et eget kapittel 6.

For å illustrere hvilke spørsmål som kan reise seg ved den skattemessige klassifiseringen av utenlandske selskaper, innledes fremstillingen med en analyse av aktuelle løsningsalternativer som foreligger for denne vurderingen.

5.2 Innledende analyse

Når man skal ta stilling til hvorvidt et utenlandsk selskap skal behandles skattemessig som en bestemt norsk selskapstype, kan flere alternative fremgangsmåter legges til grunn. Valgmuligheter oppstår både i forhold til hvilke kjennetegn ved selskapene man skal sammenligne, og hvordan disse skal vurderes i forhold til hverandre.

Vurderingen i sktl. § 2-38 foretas for skattemessige formål. Et naturlig utgangspunkt kan derfor være å se på hva som skattemessig kjennetegner de norske subjektene som det utenlandske selskapet skal sammenlignes med. Et fellestrekk ved de kvalifiserte subjektene under fritaksmetoden er som nevnt at disse anses som selvstendige skattesubjekter etter norsk rett, jfr. sktl. § 2-2 1. ledd – et gjennomgående vurderingskriterium ved avgrensningen av skattelovens bestemmelser. Dette kan begrunne en vurdering som utelukkende baserer seg på hvorvidt det utenlandske selskapet kvalifiserer som skattesubjekt etter norsk rett.

Videre kan det spørres om en slik skattemessig klassifisering av det utenlandske selskapet er tilstrekkelig, eller om den i det hele tatt er nødvendig. Et annet alternativ er heller å se

vurderingen i et selskapsrettslig lys – enten helt isolert eller i kombinasjon med den skattemessige klassifiseringen.

Som følge av at de norske subjektene, jfr. sktl. § 2-38 1. ledd bokstav a til c, er underlagt detaljerte selskapsrettslige lovreguleringer, står man igjen overfor flere løsningsalternativer. Skal man generelt ta i betraktning de lovregulerte likheter og ulikheter, eller er det tilstrekkelig å vurdere noen kjerneegenskaper som er karakteristiske for selskapet? Til den sistnevnte tilnærmingen oppstår spørsmålet om hva som skal anses som selskapets kjerneegenskaper. I relasjon til aksjeselskapet kan det her tenkes flere mulige faktorer, for eksempel ansvarsbegrensning, bunden egenkapital og styrings- og organisasjonsstruktur. Hva som anses som et selskaps kjerneegenskaper, kan følgelig variere. En mulighet er derfor å fastslå at selskapets kjerneegenskaper er de faktorer som beskrives i selskapsdefinisjonen. I sammenligningen med et aksjeselskap kan det slik sett legges til grunn at ”*ethvert*” utenlandsk selskap med ansvarsbegrensning er et tilsvarende selskap, jfr. asl. § 1-1 2. ledd. Fordi heftelsesform også er det avgjørende avgrensningskriteriet ved klassifisering av selskaper etter norsk rett, vil dette være en naturlig innfallsvinkel.

Dersom selskapslovgivningen i selskapets hjemstat åpner for stor avtalefrihet, er det heller ikke sikkert at lovgivningen i seg selv representerer tilstrekkelige holdepunkter for vurderingen. Et alternativ er derfor også å ta i betraktning hvilke valg de involverte parter har tatt innenfor lovens rammer. Med dette menes at man for eksempel ser på hvordan selskapet rent faktisk er organisert, og hvordan selskapseierne har etablert forholdene seg i mellom. Slike faktorer vil typisk fremgå av vedtektene/selskapsavtalen, og er derfor normalt lett tilgjengelig for skattemyndighetene. Men det kan spørres om en lesning av disse avtalene er tilstrekkelig for å avdekke de faktiske omstendighetene i selskapet. Skal i så fall vedtekter/selskapsavtaler legges til grunn? Eller skal gå enda lenger og undersøke om slike formelt fastsatte forhold stemmer overens med de bakenforliggende og reelle omstendigheter?

Når det er tatt stilling til hvilke forhold det er relevant å ta i betraktning, blir neste spørsmål hvordan disse skal vurderes i forhold til hverandre. En mulighet er å definere ett eller flere nødvendige vilkår som må være oppfylt, og som også er tilstrekkelige for å klassifisere selskapet. En annen mulighet er å anse de ulike faktorene som momenter i en helhetlig vurdering. I en slik helhetsvurdering kan man gjennom vektleggingen løfte frem de sentrale faktorene. Samtidig er muligheten åpen for at flere mindre vektige faktorer samlet sett kan trekke vurderingen i den ene eller andre retningen. En siste mulighet er en kombinasjon mellom nødvendige vilkår og relevante momenter som går inn i en helhetsvurdering.

Av hensyn til en forenklet praktisering og forutberegnelighet, som særlig gjør seg gjeldende ved vurderingen av utenlandske selskapsformer, er det mest hensiktsmessig å definere nødvendige og tilstrekkelige faktorer. En slik tilnærming kan imidlertid slå uheldig ut i enkeltsaker fordi reglene blir for firkantede. Utenlandske selskaper er en lite homogen gruppe. En for sterk fokusering på enkelte definerte vilkår kan derfor lede til urimelige resultater. En friere vurdering, der flere faktorer vurderes samlet, fremstår følgelig som en bedre løsning. Dersom det fastsettes retningslinjer for hvordan forskjellige faktorer skal vurderes i forhold til hverandre, blir det også enklere å praktisere en slik vurdering.

5.3 Ordlyd

Sktl. § 2-38 2. ledd bokstav a omfatter aksjeinntekter fra *”eierandel i selskap mv. som nevnt i første ledd a til c eller tilsvarende selskap mv. hjemmehørende i utlandet”*. Det gis altså anvisning på en sammenligning av det aktuelle utenlandske selskapet og et av de kvalifiserte norske subjektene som er opplistet i § 2-38 (1) bokstav a-c.

Ordet *å tilsvare* er upresist. Det kan tolkes strengt med krav til relativt store likhetstrekk, men det også kan tolkes som at det er tilstrekkelig å være mer eller mindre sammenlignbar. Det gis heller ingen anvisning på hvilke kjennetegn som skal vurderes. Den omstendighet at kriteriet er oppstilt for skattemessige formål, taler på den ene siden for at det utenlandske selskapet må *tilsvare* et av de norske subjektene i skattemessig sammenheng. På den andre siden taler henvisningen til konkrete norske selskapsformer for en vurdering av hva som selskapsrettslig kjennetegner dem.

Ordlyden i sktl. § 2-38 2. ledd bokstav a gir altså ingen veiledning til hvordan tilsvarende-vurderingen nærmere bestemt skal foretas.

5.4 Forarbeider

I Ot.prp. nr.1 (2004-2005) pkt. 6.5.2.1 (iv) legger Finansdepartementet frem retningslinjer for tilsvarende-vurderingen. Det fastslås at vurderingen skal være *”konkret”*, og vises til en vurdering av både generell lovregulering og faktiske forhold i selskapet.

At vurderingen skal være konkret, innebærer at det aktuelle utenlandske selskapet må behandles isolert og spesifikt. Motsatsen ville vært en generell og allmenngyldig vurdering.

Når det gjelder generell lovgivning, skiller ikke departementet mellom skatterettslige og selskapsrettslige lovregler. Dette kan tale for at begge regelsettene skal vurderes. Det er naturlig nok ikke krav om identiske regler, men lovgivningen må ikke *”på sentrale punkter gir anvisning på andre løsninger enn det som gjelder for den norske selskapsformen som det sammenlignes med”*. Hva som menes med *”sentrale punkter”* er ikke nærmere

beskrevet. Noe kan riktignok utledes her, og det er at man kan begrense vurderingen til ”*sentrale punkter*”, og dermed se bort ifra andre ulikheter som ikke anses som ”*sentrale*”. Som den innledende analysen illustrerer, kan det imidlertid tenkes flere mulige definisjoner av hva som er de sentrale faktorer ved en selskapsform. Slik sett gir ikke disse retningslinjene store bidrag til kartleggingen av tilsvarende-vurderingens innhold.

Videre uttales at det også ”*må tas i betraktning hvordan den utenlandske enheten rent faktisk opererer og er organisert*”. Det er følgelig ikke tilstrekkelig å se på den generelle lovgivningen, men man skal også vurdere det aktuelle selskapet slik det faktisk fremstår. Dersom selskapet er regulert av deklarasjonslovgivning, er det for eksempel nødvendig å undersøke hvilke valg partene har tatt innenfor lovens rammer. Departementet gir imidlertid ikke anvisning på hvor langt man skal gå i en vurdering av de faktiske omstendigheter. Hvorvidt man kan legge vedtekter/selskapsavtaler etc. til grunn, eller om man også skal undersøke om disse opplysninger er i overensstemmelse med de bakenforliggende realitetene i selskapet, er derfor usikkert.

Departementet fastslår at dersom et utenlandsk selskap ville blitt deltakerlignet etter norsk rett, jfr. sktl. §§ 10-40 flg., ”*må det også i forhold til fritaksmetoden legges til grunn at selskapet ikke skal anses som et eget skattesubjekt*”. Selv om det ikke uttales eksplisitt, tyder dette på at departementet oppstiller som et nødvendig vilkår at det utenlandske selskapet må anses som et eget skattesubjekt. Dette følger av at departementet i samme avsnitt viser til sine uttalelser om norske subjekter der dette kreves for å omfattes av fritaksmetoden.⁴⁰ Fordi det henvises til de norske skattereglene, kan det videre antas at departementet mener klassifiseringen skal skje etter norsk intern rett.

Samlet sett tilfører ikke forarbeidene store bidrag til kartleggingen av hva som er tilsvarende-kriteriets innhold. Departementet legger opp til en konkret vurdering av det

⁴⁰ Ot.prp. nr.1 (2004-2005) pkt. 6.5.9.

aktuelle selskapet som åpner for mye skjønn, både i relasjon til generell lovgivning og faktiske omstendigheter. Det tyder imidlertid på at skattesubjektivitet anses som et nødvendig vilkår. Sett i sammenheng med resten av uttalelsen, virker det likevel ikke som at dette nødvendigvis er tilstrekkelig for at et selskap skal anses som et *tilsvarende* selskap.

5.5 EØS-forpliktelsene

5.5.1 Innledning

EØS-avtalens grunnleggende regler om de fire friheter representerer et generelt forbud mot forskjellsbehandling av grenseoverskridende transaksjoner som foretas innad i EØS-området. Som konsekvens av at fritaksmetoden representerer gunstige skattefritaksregler ved investering i nasjonale objekter, følger det dermed av EØS-retten at fritaket i minst like stor utstrekning også må tilkjennes når investeringer foretas av og i selskaper hjemmehørende i stater innenfor EØS.

Fordi man ved innføringen av fritaksmetoden ville sikre at regelen var i overensstemmelse med EØS-retten, valgte man derfor også å omfatte selskaper hjemmehørende i utlandet.⁴¹ Og skal en slik målsetning ivaretas, må man ved avgrensningen av fritaksmetoden, altså i tilsvarende-vurderingen, ta fellesskapsrettens definisjon av traktatstridig forskjellsbehandling med i betraktning. Som konsekvens av dette blir derfor EØS-retten en sentral rettskilde ved kartleggingen av tilsvarende-vurderingens innhold, og setter på denne måten begrensninger på norske myndigheters praktisering av regelen.

Det er naturlig nok ikke krav om at EØS-selskaper skal behandles *mer* gunstig enn nasjonale selskaper. En regel som gjør det mer skattemessig gunstig å investere i EØS-selskaper enn i de nasjonale, er lite hensiktsmessig. Slik sett er det også et poeng ved

⁴¹ St. meld. nr. 29 (2003-2004) pkt. 10.3. og Ot.prp. nr. 1 (2004-2005) pkt. 6.5.2.1. iv).

avgrensningen av fritaksmetoden at EØS-selskapene omfattes i den grad et norsk selskap er omfattet, men ikke lenger.

5.5.2 EØS-forpliktelsenes betydning for tilsvarende-vurderingen

EØS-forpliktelsene medfører altså at norske myndigheter ikke kan forskjellsbehandle selskaper hjemmehørende i andre EØS-stater og norske selskaper. Med forskjellsbehandling menes situasjoner der like tilfeller behandles ulikt. For at et krav om likebehandling under sktl. § 2-38 skal føre frem, må det derfor konstateres en viss likhet mellom selskapet hjemmehørende i en EØS-stat og de norske selskapene som omfattes av fritaksmetoden. EU-domstolen har i denne forbindelse gjennom langvarig praksis oppstilt som vilkår at subjektene som behandles ulikt, må være i en *sammenlignbar situasjon* for å oppnå vern etter EØS-avtalen.⁴² Hva som er *sammenlignbart*, definerer domstolen gjennom sine uttalelser og avgjørelser.

I forhold til fritaksmetoden medfører dette at selskaper som er *sammenlignbare* med de norske selskapene i sktl. § 2-38, også må omfattes av fritaksmetoden for at EØS-forpliktelsene skal ivaretas. Dette innebærer at tilsvarende-kriteriet må tolkes i samsvar med det som etter EU-domstolens praksis til enhver tid defineres som *sammenlignbart*. Hvis for eksempel et selskap hjemmehørende i Frankrike er *sammenlignbart* med et norsk aksjeselskap, og en forskjellsbehandling ikke kan begrunnes med tvingende allmenne hensyn, må norske myndigheter legge til grunn at det også er *tilsvarende* i relasjon til fritaksmetodens anvendelsesområde. Hvis det franske selskapet derimot ikke er *sammenlignbart*, vil vurderingen av hva som er *tilsvarende* utelukkende basere seg på norsk intern rett. Dette følger av at man ikke ønsker at EØS-retten skal gripe mer inn i den interne rett enn nødvendig.⁴³ Slik sett oppstår det et samspill mellom to kriterier som både

⁴² Bla. C-279/93 (Finanzamt Köln-Altstadt mot Schumacker) og C-270/83 (Kommissjonen mot Frankrike).

⁴³ St. meld nr. 29 (2003-2004) pkt. 10.4.1.

språklig og innholdsmessig sett er forskjellige – og som ikke minst isolert sett praktiseres med ulike formål for øyet.

5.5.3 Aberdeen-saken, C-303/07

For å kunne fastslå hvilken praktiske betydning EØS-avtalen får for tilsvarende vurderingen, må det altså avklares hva som etter EU-domstolens definisjon er *sammenlignbart*. Domstolens uttalelser i Aberdeen-saken gir viktige bidrag til en slik avklaring.

EU-domstolen skulle i saken ta stilling til om ileggelsen av kildeskatt på utdeling av utbytte fra et finsk aksjeselskap til et luxembourgsk aksjefond (SICAV), var i strid med etableringsfriheten. I henhold til de finske skattereglene ville et tilsvarende utbytte vært skattefritt dersom mottaker var et aksjeselskap hjemmehørende i Finland. Spørsmålet i saken var hvorvidt SICAV-fondet hadde krav på tilsvarende fritak som de finske aksjeselskapene, og om reglene dermed innebar en ulovlig forskjellsbehandling.

Domstolen uttalte at en gunstigere beskatning som var basert på at selskaper var hjemmehørende i beskatningsstaten, i prinsippet er i strid med EF-traktaten (41). SICAV-fondet måtte imidlertid være i en *sammenlignbar situasjon* med et finsk aksjeselskap for at det her kunne være tale om en ulovlig forskjellsbehandling (42). Det avgjørende spørsmålet var altså om fondet hadde tilstrekkelige likhetstrekk med aksjeselskapene – altså om det var *sammenlignbart*. EU-domstolen kom til at kravet var oppfylt. De finske reglene om utbyttebeskatning utgjorde en begrensning på etableringsfriheten, og var dermed i strid med EF-traktaten.

Finske myndigheter anførte at det faktum at det utenlandske subjektet var unntatt fra inntektsskatt, gjorde det så forskjellig fra de finske, alminnelig skattepliktige selskapene at de ikke kunne anses som sammenlignbare. Videre var fritaket på utbyttebeskatningen som de finske selskapene ble tilkjent, begrunnet i et ønske om å unngå kjedebeskatning – et hensyn som dermed ikke gjorde seg gjeldende overfor det luxembourgiske aksjefondet.

Etter deres syn var en skattemessig forskjellsbehandling dermed forenlig med fellesskapsretten.

EU-domstolen avviste anførselene, og ga generell anvisning på at den utenlandske selskapsformen ikke behøvde å være identisk med det nasjonale for at disse skal anses som *sammenlignbare* i EF-traktatens forstand. Sett i lys av fellesskapsrettens manglende harmoniserte selskapslovgivning, ville et så strengt krav redusere etableringsfrihetens effektive virkning (50).

Domstolen uttaler uttrykkelig at den manglende beskatning av SICAVet i hjemstaten, ikke begrunner en skattemessig forskjellsbehandling. I relasjon til utbyttebeskatningen var også de finske selskapene fritatt. Den omstendighet at heller ikke SICAVet ble skattlagt ved mottatt utbytte i hjemstaten, kunne således ikke vektlegges. Selskapene var altså skattemessig likebehandlet ved utbytteutdelinger i de to statene. Domstolen kunne heller ikke se at de finske myndighetene hadde begrunnet hvordan hjemstatens beskatning av *andre* inntekter skulle være relevant når det i denne saken var reglene om utbyttebeskatning som var oppe til vurdering.

5.5.4 Oppsummering

Ved vurderingen av selskaper hjemmehørende i en annen EØS-stat, må tilsvarende-vurderingens innhold altså tolkes i lys av EU-domstolens definisjon av hva som er *sammenlignbart*.

Aberdeen-saken viser at EU-domstolen legger relativt omfattende begrensninger på hvilke ulikheter som kan vektlegges når man skal vurdere om selskapene er *tilsvarende*. Selv om fritaksmetoden representerer et unntak fra de alminnelige skattereglene, må fritakene medregnes når et norsk aksjeselskap skal opptre som sammenlignbarhetsgrunnlag. Når sktl. § 2-38 2. ledd fritar inntekter fra skatt ved investering i norske selskaper, kan følgelig ikke et tilsvarende skattefritak i et utenlandsk selskaps hjemstat vektlegges i tilsvarende-vurderingen. Videre stilles det krav om at ulikheten må ha relevans til den aktuelle skatteregel for å kunne vektlegges i vurderingen. Man kan for eksempel ikke begrunne en

forskjellsbehandling med at det utenlandske selskapet er beskattet mindre ved *andre* inntekter enn de som er regulert i sktl. § 2-38. At et utenlandsk selskap, i motsetning til norske aksjeselskaper, generelt er fritatt for alminnelig skatteplikt i hjemstaten, er derfor ikke et relevant vurderingskriterium.

Det som fremstår som noe uklart, er hvor langt man kan gå i å vektlegg selskapsrettslige ulikheter mellom selskapsformene. EU-domstolens uttalelse om å sikre en effektiv etableringsfrihet viser riktignok at man må vise varsomhet i en slik vurdering, men sier lite om hvor grensene nærmere bestemt skal settes. I denne vurderingen må det også tas hensyn til at EØS-retten ikke skal legge større bånd på norsk intern rett enn nødvendig. Man må derfor foreta en avveining mellom to tungtveiende hensyn. Og fordi det råder usikkerhet om EØS-forpliktelsenes rekkevidde, er dette en krevende oppgave.

5.6 Praktiseringen av tilsvarende-kriteriet før Høyesteretts dom

5.6.1 Innledning

Praktiseringen av tilsvarende-kriteriet siden det trådte i kraft i 2004 og frem til i dag, har gjennomgående vært preget av endringer og uklarhet. Dette er først og fremst en følge av utviklingen i EØS-retten, men kan også forklares med at tilsvarende-kriteriet er krevende å anvende i praksis. Retningslinjene som fremgår av proposisjonen er dessuten kortfattede og etterlater seg flere ubesvarte spørsmål.

Formålet med dette avsnittet er å illustrere hvordan tilsvarende-vurderingen har blitt praktisert. Samlet sett er det vanskelig å utlede klare generelle slutninger av praksisen som finnes på området. Dette er en naturlig konsekvens av at vurderingen er konkret knyttet til relativt ulike typer innretninger og selskapstyper. Videre er det ikke alltid enkelt å utlede hvordan myndighetene har vektlagt de forskjellige faktorene som har blitt vurdert i den enkelte sak.

Fremstillingen deles inn etter de forskjellige faktorer ved utenlandske selskaper som preger praktiseringen: skattesubjektivitet, alminnelig skatteplikt i hjemstaten og selskapsrettslige kjennetegn.

5.6.2 Skattesubjektivitet

Begrunnet i at alle de norske subjektene, jfr. sktl. § 2-38 1. ledd, som utgangspunkt er selvstendige skattesubjekter, har spørsmålet om skattesubjektivitet gjennomgående stått sentralt i tilsvarende-vurderingen.⁴⁴ Videre har det tradisjonelt blitt lagt til grunn at det avgjørende er hvorvidt det utenlandske selskapet mv. anses som skattesubjekt etter *norsk intern rett*.⁴⁵

⁴⁴ Utv. 2007 s. 1568 (FIN), Utv. 2009 s. 1280 (FIN), Utv. 2010 s. 1348 (FIN), Utv. 2011 s. 1494 (FIN).

⁴⁵ Utv. 2011 s. 1494 (FIN).

At et selskap anses som skattesubjekt etter norsk rett, innebærer at det er selskapet som sådant som beskattes for egne inntekter, såkalt selskapsligning, jfr. sktl. § 2-2 1. ledd. Motsatsen i norsk rett er de deltakerlignende selskapene. Her er det deltakerne, og ikke selskapet, som beskattes for selskapsinntektene, jfr. sktl. §§ 2-2 2. ledd jfr. 10-40 flg. Det sentrale kriteriet for at et selskap mv. skal anses som et skattesubjekt etter norsk rett, er at deltakere har begrenset ansvar for selskapets forpliktelser, og vil i det konkrete tilfellet basere seg på en tolkning av selskapsavtalen.⁴⁶ Hvorvidt et utenlandsk selskap mv. skal anses som et skattesubjekt, avhenger dermed av om kravet til ansvarsbegrensning er oppfylt.⁴⁷

Et neste spørsmål er hvilken vekt skattesubjektivitet har hatt i tilsvarende-vurderingen. I Utv. 2009 s. 1280 uttalte Finansdepartementet at for å være *tilsvarende* de norske subjektene i sktl. § 2-38, ”må de norske vilkårene for å bli vurdert som et norsk skattesubjekt være oppfylt av utenlandske selskaper” (min understrekning). I en senere uttalelse ble dette vurdert som ”et sentralt moment”,⁴⁸ og i Utv. 2011 s. 1494 uttalte departementet at ”dersom selskapet anses som skattemessig transparent, dvs. at selskapsinntektene skal skatlegges hos deltakerne, vil fritaksmetoden i utgangspunktet ikke få anvendelse”. Disse uttalelsene konstaterer at kravet om skattesubjektivitet er et tungtveiende moment i tilsvarende-vurderingen. Mye taler også for at dette har blitt praktisert som et nødvendig vilkår for å omfattes av fritaksmetoden. Det foreligger ingen tilfeller der et utenlandsk selskap som *ikke* kvalifiserer som et skattesubjekt etter norsk rett, er ansett for å være et *tilsvarende* selskap i relasjon til sktl. § 2-38 2. ledd bokstav a. Videre taler den omstendighet at Finansdepartementet i Utv. 2011 s. 1494 fant det nødvendig å lempe på hjemmehørende-kriteriet for at en slik tilnærming har blitt lagt til grunn. Fordi

⁴⁶ Zimmer (2009) s. 106.

⁴⁷ Utv. 2009 s.1280 (FIN) og Utv. 2011 s. 1494 (FIN).

⁴⁸ Utv. 2010 s. 1348 (FIN).

hjemmehørende-kriteriet krever at selskapet må anses som skattesubjekt etter den aktuelle stats rett,⁴⁹ fant man at dette i kombinasjon med tilsvarende-kriteriet, som krever skattesubjektivitet etter norsk rett, ble for strengt. Selskaper som anses som transparente i hjemstaten, ville aldri kunne kvalifiseres under fritaksmetoden. I denne uttalelsen ble det altså uforbeholdent lagt til grunn at skattesubjektivitet er et nødvendig vilkår for å anses som et *tilsvarende* selskap.

Selv om skattesubjektivitet altså er ansett som et nødvendig krav, er det ikke dermed sikkert at dette er tilstrekkelig for at et utenlandsk selskap skal anses som *tilsvarende*. I Skattedirektoratets uttalelse i USKD 2011 s. 60, ble det fastslått at det luxembourgske aksjeselskapet, et såkalt Holding 1929-selskap, ikke tilsvarte norske aksjeselskap fordi det i hjemstaten ikke ble klassifisert som skattesubjekt. Det ble også uttalt at dette ble vurdert som avgjørende selv om selskapet etter norsk rett skulle kvalifisere som skattesubjekt. Uttalelsens rekkevidde kan på bakgrunn av den svært spesielle selskapsformen som her ble vurdert, være noe begrenset. Likevel illustrerer uttalelsen at kvalifiseringen som skattesubjekt etter norsk rett ikke nødvendigvis er tilstrekkelig.

På grunnlag av denne uttalelsen fra Skattedirektoratet, kom Sentralskattekontoret for Storbedrifter til samme resultat ved kvalifiseringen av et Holding 1929-selskap i Utv. 2012 s. 700.

5.6.3 Alminnelig skatteplikt i hjemstaten

De norske subjektene under fritaksmetoden har alminnelig skatteplikt, noe som innebærer at de er underlagt selskapsbeskatning, jfr. sktl. § 2-2 1. ledd jfr. 6. ledd. Et mye omdiskutert spørsmål har vært hvilken betydning hjemstatens faktiske skattlegging av det utenlandske selskapet skal ha i tilsvarende-vurderingen.

⁴⁹ Se pkt. 2.2.

I Finansdepartementets uttalelse i Utv. 2007 s. 1568, ble det oppstilt krav om at utenlandske selskaper måtte underlegges selskapsbeskatning i sin hjemstat for å omfattes av fritaksmetoden. Senere ble det klart at dette ikke kunne opprettholdes overfor selskaper hjemmehørende i stater innenfor EØS, jfr. Aberdeen-saken.⁵⁰ I en ny uttalelse, Utv. 2009 s. 1280, gikk departementet derfor tilbake på uttalelsen i 2007, og slo fast ”at det ikke har betydning ved anvendelsen av fritaksmetoden om selskapet er undergitt selskapskatt i hjemstaten”. Uttalelsen gjaldt utelukkende selskaper hjemmehørende i en annen EØS-stat. For selskaper utenfor EØS kunne det således antas at uttalelsen fra 2007 fremdeles hadde relevans. I Utv. 2011 s. 1494 ble dette også stadfestet, riktig nok i en noe mer begrenset form: Departementet uttalte at i tilsvarende-vurderingen ”kan det for selskaper utenfor EØS være relevant å legge vekt på hvorvidt selskapet er fritatt for inntektsskatt i sin hjemstat”. Faktisk skattlegging er altså ikke ansett som et krav, men et moment i tilsvarende-vurderingen.

Videre kan det spørres om alminnelig skatteplikt i hjemstaten er et særlig godt egnet avgrensningskriterium i tilsvarende-vurderingen. Kravet, som ble oppstilt i Utv. 2007 s. 1568, var ikke direkte berørt i forarbeidene, og hadde trolig sitt grunnlag i Finansdepartementets tolkning av hva som i proposisjonen var ment som ”sentrale” ulikheter mellom norsk og utenlandsk lovgivning. Utover EØS-rettslige hensyn ble kravet begrunnet med at, med unntak fra kommuner og fylkeskommuner, er alle de norske kvalifiserende selskaper mv. underlagt alminnelig skatteplikt. I en artikkel av Sandvik og Grydeland rettes det kritikk mot departementets uttalelse.⁵¹ Det pekes for det første på at det er ikke slik, som departementet begrunnet kravet med i 2007, at alle norske kvalifiserte selskaper mv. er underlagt alminnelig skatteplikt i Norge. Foreninger og stiftelser, jfr. sktl. § 2-38 (1) bokstav e og f, uten ervervmessig formål er på generelt grunnlag fritatt fra skatteplikt, jfr. sktl. § 2-32. For det andre fremheves at kravet om at hjemstaten kvalifiserer

⁵⁰ C-303/07 (Aberdeen).

⁵¹ Revisjon og regnskap nr. 1 (2009) s. 52 – 54.

selskapet som alminnelig skattepliktig, mister sitt grunnlag og blir mer av teoretisk interesse når man ikke samtidig stiller krav til faktisk skattlegging. Kravet til alminnelig skatteplikt var etter departementets syn oppfylt selv om selskapet gjennom for eksempel fritak og fradrag betalte lite, eller ingen skatt.

Det kan derfor hevdes at det å vektlegge at et selskap ikke har alminnelige skatteplikt i hjemstaten, ikke har et særlig godt grunnlag. For det første er det altså ikke slik at alle subjektene under fritaksmetoden er underlagt en generell skatteplikt. For det andre kan det stilles spørsmålsteget ved hvorfor dette skal være et relevant vurderingskriterium. Det er med andre ord vanskelig å se hvorfor en stats kategorisering av et selskap som alminnelig skattepliktig isolert sett belyser ”*centrale*” forhold i sammenligningen med norske selskaper.

At en eventuell manglende beskatning skulle stride mot fritaksmetodens grunnleggende forutsetning om å hindre kjedebeskatning, kan heller ikke begrunne en vektlegging av dette i tilsvarende-vurderingen: Fritaksmetoden er allerede avgrenset mot selskaper utenfor EØS som er hjemmehørende i lavskatteland, jfr. sktl. § 2-38 5. ledd og sktl. § 2-38 3. ledd.

5.6.4 Selskapsrettslige kjennetegn

I Utv. 2009 s. 1280, der Finansdepartementet som følge av Aberdeen-dommen foretok en ny vurdering av tilsvarende-kriteriet, ble proposisjonens anvisning på en vurdering av selskapsrettslige trekk, tydelig fremhevet. Departementet uttalte at det må foretas en konkret vurdering, og at den generelle lovgivningen ikke måtte avvike på ”*centrale punkter*”. Det skulle også ”*tas i betraktning*” hvordan selskapet faktisk utøver sin virksomhet. Noen nærmere beskrivelse av hva som er ”*centrale punkter*” eller hvordan selskapsrettslige ulikheter skal vektlegges i forhold til hverandre, ble ikke foretatt. Videre gis det ingen uttrykkelig avklaring av hvordan selskapsrettslige forhold skal vurderes i forhold til kravet om skattesubjektivitet. Når uttalelsene ses i sammenheng, synes det som om departementet legger opp til at de selskapsrettslige forholdene tas inn i en helhetlig vurdering: Der det avgjørende er hvorvidt det utenlandske selskapet samlet sett kan

kvalifiseres som et *tilsvarende* selskap. Og her kan både likheter og ulikheter i generell lovgivning og i faktiske forhold være relevante momenter. Ved at de selskapsrettslige forhold skal spille inn, konstaterer også at skattesubjektivitet ikke er tilstrekkelig for å omfattes av fritaksmetoden.

I Finansdepartementets evaluering av skattereformen 2006, ble det også lagt til grunn at tilsvarende-vurderingen er en konkret helhetsvurdering.⁵² Hvilke momenter som i den enkelte sak var relevante, måtte vurderes konkret. Eksempelvis kunne det etter departementets syn være relevant å se på ”*type organisasjon/struktur eller selskapsrettslige særegenheter*”. Hva som menes med ”*selskapsrettslige særegenheter*” er det ikke enkelt å fastslå, og det kan spørres om dette var en grundig gjennomtenkt uttalelse fra departementets side. Mulig er det ment som en samlebetegnelse på spesielle faktorer ved det utenlandske selskapet som i helhetsvurderingen kan indikere mer eller mindre likhet med det norske subjektet.

Praksisen viser at myndighetene i relativt omfattende grad både vurderer generell lovregulering og faktisk utøvelse av virksomheten i det utenlandske selskapet opp mot de tilsvarende faktorene i det norske kvalifiserte subjektet. Som illustrasjon vises det her til to avgjørelser der Skattedirektoratet vurderte om utenlandske objekter tilsvarte norske aksjefond. I begge avgjørelsene ble det fastslått at deltakerne ikke hadde ansvar for fondenes eller underavdelingenes forpliktelser. Utover dette ble det i Utv. 2006 s. 1757 sett hen til hvilke investeringsstrategier, investeringsområder og likviditetsregler som gjaldt for de svenske fondene. I Utv. 2011 s. 608 ble det blant annet vurdert hvordan underavdelingene i en dansk investeringsforening var forvaltet, hvordan styringsorganene var organisert, hvilken innflytelse investorene hadde og om det var krav om minimumskapital.

⁵² Meld. St. 11 (2010-2011) pkt. 9.8.3 (iii).

Selv om dette riktignok viser at direktoratet vurderer selskapsrettslige likheter og ulikheter ved innretningene, er det sentrale spørsmålet hvilken vekt disse faktorene faktisk har blitt ilagt i vurderingen. Spesielt er det relevant å se på hvilken vekt slike faktorer har hatt i forhold til ansvarsbegrensningen, som gjennom kravet til skattesubjektivitet fremstår som absolutt. Gjennomgående viser praksisen at ansvarsbegrensningen er det sentrale vurderingskriterium, og at de andre selskapsrettslige ulikheter inngår i en supplerende helhetlig vurdering.⁵³ Det foreligger også praksis som indikerer at ansvarsbegrensningen ikke nødvendigvis er tilstrekkelig, det illustrerer at andre faktorer kan ha avgjørende betydning for resultatet. Her kan nevnes praksis fra perioden da man opererte med et absolutt krav om at det utenlandske selskapet mv. ble underlagt alminnelig skatteplikt i hjemstaten. I flere saker ble dette kravet ansett å være avgjørende for om selskapet ble omfattet av fritaksmetoden, og dette uten at spørsmålet om ansvarsbegrensning engang ble vurdert.⁵⁴ Den overfor nevnte uttalelsen om at Holding 1929-selskaper ikke er omfattet, taler også i denne retning fordi deltakerne i slike selskaper *har* begrenset ansvar for selskapets forpliktelser.⁵⁵

5.6.5 Oppsummering

Samlet sett følger det av myndighetenes praktisering av tilsvarende-kriteriet at det legges en relativt kompleks vurdering til grunn. Vurderingen baseres på et krav om at det utenlandske selskapet kvalifiserer som et skattesubjekt etter norsk rett, og suppleres av en relativt omfattende helhetlig vurdering. I helhetsvurderingen vurderes det konkret hvilke momenter som skal vurderes, og det tas både hensyn til underlagt generell lovgivning og faktiske forhold. Praksisen viser videre at ansvarsbegrensning, og dermed kravet om skattesubjektivitet, ikke nødvendigvis er tilstrekkelig for at utenlandsk selskap skal anses som *tilsvarende* et av de norske subjektene under fritaksmetoden.

⁵³ Revisjon og regnskap nr. 1 (2009) s. 56, Utv. 2006 s. 1757 (SKD).

⁵⁴ USKD 2008 s. 3, USKD 2008 s. 4, USKD 2008 s. 5.

⁵⁵ USKD 2011 s. 60.

6 Høyesteretts dom, Rt. 2012 s. 1380

6.1 Innledning

Denne dommen, inntatt i Rt. 2012 s. 1380, er hittil den eneste dom der Høyesterett vurderer innholdet i tilsvarende-kriteriet. Nærmere bestemt blir det tatt stilling til om andeler i et tysk kommandittselskap kvalifiserte som investeringsobjekt under fritaksmetoden, jfr. sktl. § 2-38 2. ledd bokstav a, og det avgjørende spørsmålet var om kommandittselskapet *tilsvarte* et norsk aksjeselskap.

Det tyske kommandittselskapet, Norsk Hydro Deutschland GmbH & Co (NHD) var organisert med Norsk Hydro Holding AS (NHH) som kommandittist og Norsk Hydro Deutschland Verwaltung GmbH (HAH) som komplementar. Komplementaren var eiet av kommandittisten, og begge selskapene inngikk i Hydro-konsernet.

Kommandittisten, NHH, eide 100 % av eierandelene i NHD. Komplementarselskapet, HAH, hadde dermed ingen eierandel, men svarte fullt ut for selskapets forpliktelser. HAH hadde ikke andel i NHDs overskudd eller underskudd, men fikk kompensasjon for utlegg foretatt i NHDs interesse. I tillegg hadde HAH en fast, årlig godtgjørelse av egen innbetalt aksjekapital i NHD. HAH representerte NHD utad, foresto den daglige ledelse og tok i stor utstrekning hånd om selskapets styrefunksjoner.

Ved en konsernintern transaksjon i 2005 overdro NHH kommandittandelen i NHD til Hydro Aluminium AS. Transaksjonen realiserte et tap på 1 653 858 000 kroner.

Som konsekvens av at aksjeinntekter er fritatt for beskatning under fritaksmetoden, er heller ikke eventuelle tap fradragsberettigede. Skatteyder hevdet at NHD ikke var omfattet av fritaksmetoden, og at det realiserte tapet derfor var fradragsberettiget etter skattelovens alminnelige regler.

Ved ligningen for 2005 krevde NHH derfor fradrag for tapet som hadde oppstått. Kravet ble avslått ved den ordinære ligningsbehandlingen, og senere også av skatteklagenemda. Begrunnelsen for avslaget var at NHD ble ansett for å tilsvare et norsk aksjeselskap, og at oppkjøpet dermed var omfattet av fritaksmetoden jfr. sktl. § 2-38.

Saken ble brakt inn for Oslo tingrett, som ga staten medhold. Lagmannsretten konkluderte imidlertid med at NHD ikke tilsvarte et norsk aksjeselskap, og tilkjente NHH tapsfradraget. I Høyesterett ble fradragskravet enstemmig avslått.

6.2 Høyesteretts vurdering

Spørsmålet var altså om NHD tilsvarte et norsk aksjeselskap. Etter Høyesteretts oppfatning berodde dette på hvorvidt selskapet var omfattet av aksjeselskapsdefinisjonen jfr. asl § 1-1 2. ledd. Da dette ble besvart bekreftende, konkluderte førstvoterende med at NHD tilsvarte et norsk aksjeselskap. I motsetning til lagmannsretten kunne Høyesterett ikke se at de påviste ulikhetene i styringsstrukturen mellom NHD og et norsk aksjeselskap kunne lede til et annet resultat.

6.2.1 Selskapet klassifiseres etter norsk rett

Førstvoterende (dommer Endresen med følge av Webster, Bull, Falkanger og Matningsdal) fastslår innledningsvis med henvisning til proposisjonen og Finansdepartementets evaluering av skattereformen 2004-2006⁵⁶, at klassifiseringen av det utenlandske selskapet skal skje etter norsk rett (48).

For å kartlegge de faktiske omstendigheter denne rettslige vurderingen skal basere seg på, må man likevel se hen til tysk rett: ”*Klassifiseringen må bygges på de ulike involverte parters deltakelse i ledelsen av selskapet, ansvaret for selskapets forpliktelser og deltakelse*

⁵⁶ Ot.prp. nr. 1 (2004-2005) s. 59 og Meld. St. 11 (2010-2011) s. 111.

i overskudd og underskudd, og denne avklaringen av partenes posisjoner skjer med bakgrunn i tysk rett” (48).

Hvordan tysk rett, på bakgrunn av disse faktiske forhold, rettslig sett klassifiserer selskapet og deltakerne, er imidlertid uvesentlig i tilsvarende-vurderingen. Skatteyers anførelse om at HAH måtte anses som deltaker i NHD alene av den grunn at dette følger av tyske selskapsrettslige regler, ble således klart avvist da *”spørsmålet om HAH kan anses som deltaker må anses å utgjøre en integrert del av klassifiseringen av det tyske kommandittselskapet etter norsk rett”*(49).

Førstvoterende går lenger i samme retning ved å avvise skatteyers andre anførelse om at tysk retts klassifisering av NHD som et transparent selskap måtte få *”betydning”* for tilsvarende-vurderingen: *”Jeg kan heller ikke se at et slikt syn er forenlig med at klassifiseringen skal skje etter norsk rett”* (50). Med henvisning til EU-domstolens avgjørelse, sak C-303/07 *”Aberdeen Property”*, og Finansdepartementets etterfølgende praktisering av dommen, vises det til at de tidligere praktiserte kravene om at selskapet måtte være ansett som et eget rettssubjekt i hjemstaten og underlagt selskapskatt, ikke lenger er vilkår for å omfattes av fritaksmetoden: *”det avgjørende vil være den tilsvarende-vurdering som skatteloven § 2-38 gir anvisning på”* (52).

Dette viser at rettslige klassifiseringer foretatt i selskapenes hjemstat, ikke griper inn i vurderingen, ikke engang som en moment i vurderingen. Selv om partenes faktiske posisjon i selskapet avklares etter disse reglene, er de rettslige vurderingene forbeholdt norsk rett.

6.2.2 Vurderingen skal være *”konkret”*

For å ta stilling til hvilke forhold som skal vurderes, viser førstvoterende til proposisjonens anvisning på at tilsvarende-vurderingen skal være *”konkret”*. I dette legger førstvoterende at det utover den generelle lovgivningen i de to land *”også ses hen til de valg eierne har gjort innenfor de tillatte rammer, og det må tas hensyn til forholdet mellom de ulike involverte parter, slik dette er etablert ved selskapsavtalen”* (53).

Dette viser at tilsvarende-vurderingen er relativt nært tilknyttet det aktuelle utenlandske selskapet som vurderes. Det kan følgelig ikke på generelt grunnlag fastslås hvilken stilling en bestemt selskapstype i en annen stat har i relasjon til fritaksmetoden. Den sammensatte vurderingen av konkrete omstendigheter som gjøres i denne saken for å avgjøre om HAH er deltaker i NHD, illustrerer dette.

Med tanke på hva som nærmere bestemt skal vurderes, uttaler førstvoterende seg uklart. Henvisningen til eiernes valg ”*innenfor de tillatte rammer*” kan tolkes som at man må vurdere hvilke løsninger eierne faktisk har valgt under deklarasjonslovgivning. Hva som ligger i ”*forholdet mellom de ulike involverte parter, slik dette er etablert ved selskapsavtalen*” kan typisk være fordelingen av eierandeler, ansvar for selskapets forpliktelser og styringsfunksjoner mellom partene.

Førstvoterende uttaler imidlertid videre at proposisjonens anvisning på en konkret vurdering ikke kan anses som en ”*oppfordring til å foreta en nærmere vurdering av de økonomiske og styringsmessige realiteter i det utenlandske selskap*” (53).

Disse forholdene er det altså etter førstvoterendes syn ikke nødvendig å ta hensyn til i tilsvarende-vurderingen. Motsatt indikerer dette at det er andre forhold som egner seg bedre til å skille selskapene fra hverandre. I denne forbindelse fremstår det ikke klart hvordan førstvoterende mener denne grensen skal settes – altså mellom hvilke forhold det skal tas hensyn til, og hvilke forhold det ikke skal tas hensyn til. Henvisningen til ”*styringsmessige og økonomiske realiteter*” er altså ikke særlig klargjørende, særlig sett i forhold til det som ovenfor ble definert som relevante momenter i den konkrete vurderingen. ”*Styringsmessige*” forhold må naturlig nok knyttes til hvordan selskapet styres og dermed hvilken posisjon de involverte parter har i dette. ”*Økonomiske*” forhold er mer uklart, og kan eksempelvis relatere seg til en involvert parts økonomiske forpliktelser og fortjenestemuligheter. Sett i lys av førstvoterendes senere vurdering, ble HAHs ansvarsforpliktelse ikke ansett for avgjørende i deltakerspørsmålet. Men det ble lagt

avgjørende vekt på spørsmålet om eierandel og andel i selskapets over- og underskudd. I relasjon til førstvoterendes tidligere vurdering av hva som ligger i en ”konkret” vurdering, fremstår det på denne bakgrunn som at det er eierandel og andel i selskapets overskudd- og underskudd i selskapet som her er mest sentralt.

Videre viser førstvoterende til at en ”betydelig tilbakeholdenhet” til å trekke inn de økonomiske og styringsmessige realiteter også er best i samsvar med EØS-forpliktelsene, jfr. EU-domstolens og EFTA-domstolens anvisning på klare og forutberegnelige regler for å effektivisere kravet til likebehandling (54).

Vurderingen kompliseres dersom man også må vurdere disse forholdene i et selskap. Utenlandske virksomhetsutøvere vil dermed ha større vanskeligheter med å fastslå sin rettsstilling under fritaksmetoden.

Videre uttales: ”Det er i denne sammenheng også relevant at Høyesterett i flere saker har påpekt at det enkelte selskap i et konsern må undergis en selvstendig vurdering uavhengig av konserntilknytningen.” (55). Hvilken betydning dette skal få i den enkelte sak, må imidlertid vurderes konkret for den aktuelle problemstilling (56).

Som sitatet fra Rt. 2002 s. 456 illustrerer, har man i norsk rett lagt til grunn at de enkelte selskaper i samme konsern er selvstendige skattesubjekter. Som utgangspunkt skal transaksjoner mellom dem legges til grunn i skattemessig forstand. Dette innebærer eksempelvis at et salg mellom NHD og et søsterselskap, som også er kontrollert av Hydro, ville blitt ansett som en realisasjon og dermed være fradragsberettiget ved et eventuelt tap. At Hydro kontrollerer begge ledd i transaksjonen, har man altså i denne situasjonen som utgangspunkt valgt å se bort ifra.

Førstvoterendes uttalelse gir inntrykk at av dette standpunktet kan ha overføringsverdi til tilsvarende-vurderingen. Her vil en slik tilnærming innebære at det ses bort ifra at NHD styres av Hydro-konsernet når selskapets skattesubjektivitet skal vurderes. Slike

styringsforhold vil ut fra denne tankegangen altså ikke inngå i vurderingen av om selskapet er *tilsvarende*.

6.2.3 Omfattes NHD av aksjeloven § 1-1 (2)?

Som nevnt innledningsvis definerer førstvoterende den konkrete vurderingen av NHD som et spørsmål om selskapet omfattes av aksjeselskapsdefinisjonen, jfr. asl. § 1-1 (2) (66): *”Med aksjeselskap forstås ethvert selskap hvor ikke noen av deltakerne har personlig ansvar for selskapets forpliktelser, udelt eller for deler som til sammen utgjør selskapets samlede forpliktelser, hvis ikke noe annet er fastsatt i lov”*.

Ved avgrensningen av aksjelovens anvendelsesområde er det altså heftelsesformen som er det avgjørende kriterium. Videre er definisjonen negativt avgrenset mot selskap der en eller flere av deltakere har ubegrenset ansvar for selskapets forpliktelser. Disse faller dermed utenfor aksjelovens anvendelsesområde. Førstvoterendes vurdering av om NHD tilsvarende et aksjeselskap, baserer seg altså utelukkende på denne definisjonen. Vurderingstema i saken er dermed hvorvidt NHD oppfyller kravet til ansvarsbegrensning. Nærmere bestemt er det avgjørende spørsmålet om komplementaren i selskapet HAH, skal anses som deltaker. Dette er fordi HAH har ubegrenset ansvar for selskapets forpliktelser i henhold til selskapsavtalen.

Denne innfallsvinkelen illustrerer interessante faktorer ved førstvoterendes tilsvarende-vurdering. Først og fremst fremgår det her at vurderingen, i motsetning til de skattemessige kjennetegn, utelukkende baseres på selskapsrettslige kjennetegn ved det utenlandske selskapet. Dermed er det den selskapsrettslige definisjonen av aksjeselskapet som anses avgjørende, og dette selv om klassifiseringen her skal foretas for skattemessige formål. På den ene siden kan det derfor stilles spørsmålsteget ved hvorfor førstvoterende ikke engang nevner NHDs stilling som selvstendig skattesubjekt etter norsk intern rett. Dette er, som tidligere nevnt, det sentrale fellestrekk ved de norske kvalifiserte subjektene under fritaksmetoden, og avgjørende for den skattemessige behandlingen av selskapet etter norsk rett. På den andre siden må det antas at førstvoterende finner en stadfestelse av NHDs skattesubjektivitet som unødvendig når det allerede er tatt stilling til at selskapet omfattes

av aksjeselskapsdefinisjonen. Dette følger av at aksjeselskap er eksplisitt klassifisert som selvstendig skattesubjekt i sktl. § 2-2 1. ledd bokstav a. I likhet med selskapsdefinisjonene av henholdsvis aksjeselskap, jfr. asl. § 1-1 (2) og ansvarlige selskap, jfr. sel. § 1-1 (1), er det følgelig også i skatteretten heftelsesformen som danner det grunnleggende skillet mellom selskapsgruppene, jfr. oppregningen i sktl. § 2-2 1. og 2. ledd.

Dersom NHD hadde drevet virksomhet i Norge, stiller dette seg annerledes. I et slikt tilfelle måtte det tas stilling til hvem som skal lignes for inntektene som oppbæres gjennom filialen. Dersom NHD ble ansett som et tilsvarende aksjeselskap, ville selskapet som sådant blitt lignet for filialens inntekter. Hadde derimot NHD blitt ansett som et deltakerlignende selskap, ville deltakerne blitt lignet for andel i slikt selskap med virksomhet i Norge, jfr. sktl. § 2-3 1. ledd bokstav b jfr. sktl. §§ 10-40 flg. Resultatet i saken ville følgelig hatt konsekvenser for hvordan skattleggingen nærmere bestemt skulle foretas, og spørsmålet om den skattemessige behandling ville blitt mer aktuelt.

Videre representerer førstvoterendes behandling av NHD, i forhold til lagmannsrettens dom, en noe forenklet tilsvarende-vurdering. Spørsmålet om NHD tilsvarende et aksjeselskap, besvares utelukkende ut fra om selskapet omfattes av asl. § 1-1 (2). Dersom dette skulle besvares avkrefte, er det uten betydning hvordan selskapet ellers ville ha blitt kvalifisert etter norsk rett (58). Slik sett kan det se ut som om førstvoterende oppstiller to mulige alternativer for klassifiseringen av utenlandske selskap: enten er det et aksjeselskap, eller så er det et uspesifisert selskap som faller utenfor regelens anvendelsesområde.

6.2.4 Ansvarsbegrensning

NHD var, i tråd med tysk rett, organisert med komplementaren HAH, med ubegrenset ansvar for selskapets forpliktelser og ingen eierandel, og kommandittisten NHH, med begrenset ansvar og 100 % eierandel i selskapet. Hvorvidt kravet til ansvarsbegrensning er oppfylt, beror altså i denne saken på hvorvidt HAH skal klassifiseres som deltaker i selskapet etter norsk rett (66). Som lagmannsretten konkluderer førstvoterende med at HAH ikke kan anses som deltaker i NHD (68). NHD har dermed ingen deltakere med

ubegrenset ansvar for selskapets forpliktelser, og omfattes følgelig av aksjeselskapsdefinisjonen, jfr. asl. § 1-1 (2).

I avsnittene 57 til 63 går førstvoterende inn i en grundig vurdering av skillet mellom aksjeselskap og kommandittselskap. Når tilsvarende-vurderingen i denne saken er begrenset til et spørsmål om NHD omfattes av aksjeselskapsdefinisjonen eller ikke, og ikke hvordan det eventuelt ellers skulle klassifiseres, er det noe underlig at det vies så mye plass til dette. Det som synes å være sentralt i denne redegjørelsen, er at spørsmålet om HAHs tilknytning til NHD må ta utgangspunkt i *”den mer prinsipielle avklaring av grensen mellom ansvarlig selskap og aksjeselskaper som ligger til grunn for selskapsloven og aksjeloven av 1997”* (63). Og dette forklares i NOU: 19, s. 107 som et spørsmål om hvilken økonomiske realitet som ligger til grunn for en parts deltakelse i selskapet.

Ved avgjørelsen av om HAH skulle anses som deltaker i NHD, virker det også som at førstvoterende legger avgjørende vekt på de økonomiske realiteter: Uten eierandel eller andel i over- eller underskudd, kunne ansvarsforpliktelsen ikke begrunne deltakerstatus i selskapet. Det uttales at *”det er ikke noen egentlig selvstendig økonomisk interesse knyttet til selskapet”* (67).

HAH hadde ikke eierandel i NHD og heller ikke andel i selskapets overskudd, underskudd eller i et eventuelt likvidasjonsutbytte. Eneste fortjeneste HAH hadde på deltakelsen, var en fast avkastning på 5 % , og denne ble beregnet av HAHs egen innbetalte aksjekapital. Det var altså ingen tilknytning mellom HAHs fortjenesteutsikter og NHDs løpende økonomiske resultat – HAH var ikke forpliktet til å dekke et eventuelt underskudd i selskapet, og hadde ikke krav på noe av selskapets overskudd.

Videre kunne den omstendighet at HAH hadde ansvar for NHDs forpliktelser *”i seg selv ikke sies å være et utslag av en deltakerinteresse”* (67).

Ansaret for selskapets forpliktelser kunne altså heller ikke isolert sett begrunne en tilstrekkelig økonomisk interesse i selskapets virksomhet. Det synes som om førstvoterende her legger vekt på at HAHs ansvarsforpliktelse heller var en nødvendig forutsetning for selskapskonstruksjonen, enn et reelt forbindelsesledd mellom HAH og NHD som kunne begrunne deltakerstatus. Den omstendighet at både komplementar og kommandittist var eiet av samme eier, Hydrokonsernet, kan trolig ha påvirket førstvoterendes vurdering.

Det er i denne forbindelse verdt å merke seg at førstvoterende i liten grad vektlegger den til dels manglende realitet som ligger til grunn for HAHs ansvarsforpliktelse. NHD hadde en egenkapital på ca. 8,7 milliarder kroner. Denne måtte dermed være tapt før HAHs ansvar kunne blitt aktuelt. Videre medfører den omstendighet at HAH selv er et selskap med begrenset ansvarsform, at de bakenforliggende eierne utelukkende står i fare for å tape HAHs selskapskapital, ca. 200 000 kroner. Til tross for at den lave økonomiske eksponeringen ikke gjør *"vurderingen vanskeligere"*, uttales at *"...disse sidene av selskapskonstruksjonen er etter mitt syn ikke avgjørende for resultatet"* (67).

Det var altså ikke den manglende realitet bak HAHs ansvarsforpliktelse, som var avgjørende for førstvoterende. Dette viser at spørsmålet om deltakerstatus ble besvart på grunnlag av at HAH ikke hadde eierandel i selskapet og heller ikke andel i over- eller underskudd. Utover den konkrete sak, kan det likevel ikke på grunnlag av førstvoterendes vurdering utelukkes at et ansvar for selskapets forpliktelser kan ilegges mer vekt. Det kan dermed tenkes at en reell ansvarsforpliktelse, der den økonomiske eksponeringen er høy, kan representere en tilstrekkelig økonomisk interesse i selskapet. Hadde for eksempel egenkapitalen i NHD vært lav, kan det ikke utelukkes at vektleggingen av HAHs ansvarsforpliktelse ville ha blitt vurdert annerledes. Om dette skal anses som tilstrekkelig til å veie opp for manglende eierandel, må imidlertid anses som mer usikkert.

6.2.5 Strukturelle ulikheter

6.2.5.1 Innledning

I sin videre drøftelse vurderer førstvoterende hvilken betydning strukturelle ulikheter skal ha i tilsvarende-vurderingen. Som Høyesterett kom også lagmannsretten til at HAH ikke var deltaker i NHD med den konsekvens at NHD var omfattet av asl. § 1-1 (2). I lagmannsretten ble NHD likevel ikke ansett for å tilsvare et norsk aksjeselskap fordi det var for store ulikheter i styringsstrukturen mellom selskapene. Førstvoterende finner ikke at disse ulikhetene er tilstrekkelige, og konkluderer med at heller ikke HAHs rolle i styringen av NHD fører til at selskapet skal anses som deltaker – også når dette ses i sammenheng med ansvarsforpliktelsen (68).

I sin innledende redegjørelse ga førstvoterende uttrykk for tilbakehold ved å trekke inn ”styringsmessige realiteter” i tilsvarende-vurderingen (53).⁵⁷ Selv om det som nå vurderes omtales som henholdsvis ”styringsstruktur” og ”strukturelle ulikheter” (68 flg.), kan det antas at synspunktene om ”styringsmessige realiteter” også omfatter denne delen av dommen. I tillegg til at begrepene i seg selv har et relativt likt meningsinnhold, kan denne tolkningen begrunnes i dommens oppbygning. Førstvoterende setter først opp generelle retningslinjer som deretter legges til grunn i den konkrete vurderingen av NHD. Videre er det forskjellige sider av vurderingstemaet som tas opp i de to redegjørelsene. I den generelle stilles det spørsmål om styringsmessige forhold overhodet skal inntas i vurderingen. Fokuset i denne del av dommen er rettet mot vektleggingen av slike forhold.

I vurderingen av de strukturelle ulikhetene synes det som førstvoterende har en annen innfallsvinkel enn lagmannsretten. Lagmannsretten vurderte de strukturelle forhold uavhengig av deltakerspørsmålet. Selv om det var fastslått at NHD oppfylte kravet til ansvarsbegrensning, gikk retten videre og kom til at de strukturelle ulikhetene medførte at selskapet likevel ikke tilsvarte et aksjeselskap. I Høyesterett ser det derimot ut som at de

⁵⁷ Se pkt. 6.2.2.

strukturelle ulikhetene vurderes i forlengelsen av deltakerspørsmålet. Nærmere bestemt drøftes det om HAHs posisjon i styringen av NHD kan begrunne deltakerstatus. En slik slutning underbygges av førstvoterendes avsluttende uttalelse: ”*Jeg er på denne bakgrunn kommet til at HAHs rolle i styringen av kommandittselskapet heller ikke kan føre til at selskapet kan anses som deltaker*” (76). En slik tilnærming kan det tyde på at også Syversen la til grunn i sin vurdering av dommen.⁵⁸ Riktignok samsvarer ikke en slik slutning med dommens oppbygning, fordi førstvoterende allerede har konkludert med at HAH ikke var deltaker i NHD (68). Denne tilnærmingen kan imidlertid begrunnes i at de strukturelle forholdene ikke fikk avgjørende betydning for resultatet denne saken.

På bakgrunn av lagmannsrettens dom og ligningsmyndighetenes tidligere praktisering, er førstvoterendes vurdering av de strukturelle ulikhetene en sentral del av dommen. Praksisen har vist at forarbeidenes kortfattede henvisning til en konkret helhetsvurdering basert på selskapsrettslige likheter og ulikheter har skapt usikkerhet. Det er derfor behov for generelle retningslinjer, både med tanke på hvilke forhold som skal vurderes, og hvordan de skal vektlegges i forhold til hverandre.

6.2.5.2 Betydningen av strukturelle ulikheter i tilsvarende-vurderingen

Innledningsvis fastslår førstvoterende at strukturelle ulikheter i visse tilfeller kan få betydning i tilsvarende-vurderingen: ”*Som det fremgår av det jeg har gjengitt fra forarbeidene, vil det ved tilsvarende-vurderingen etter omstendighetene være riktig å legge vekt på selskapets organisering og ledelse*” (69).

Selv om førstvoterende altså ikke utelukker at strukturelle ulikheter kan få betydning, viser den videre drøftelse at disse forholdene ikke skal ilegges særlig stor vekt. Mest sentralt er her at førstvoterende knytter vektingen av styring og kontroll opp mot hvordan sktl. § 2-38 2. ledd er avgrenset – en tilnærming som også støttes opp av EØS-retten. Videre, anfører

⁵⁸ Skattenytt 10/12 s. 11 flg. pkt. iv b).

førstvoterende, er det ved vektleggingen ikke tilstrekkelig å vurdere formelle ulikheter da man også må ta stilling til de bakenforliggende realiteter.

6.2.5.2.1 Vektleggingen av styring og kontroll i tilsvarende-vurderingen

Førstvoterende uttaler: ”Det er imidlertid ikke noe ved hvordan fritaksregelen er avgrenset som tilsier at styring og kontroll skal tillegges betydelig vekt ved tilsvarende-vurderingen. Skattefritaket gjelder fullt ut for de minste aksjeposter, og det er ikke gjort noe unntak for stemmerettsløse aksjer. Skattefritaket forutsetter med andre ord ikke noen form for kontroll over det selskap det er investert i.” (69).

Sktl. § 2-38 2. ledd inneholder ingen generell porteføljebegrensning, altså krav om en viss prosentandel eierskap eller stemmeandel i selskapet det er investert i. Følgelig vil som utgangspunkt også de minste investeringer og stemmerettsløse aksjer omfattes av fritaksregelen. Man har altså i norsk rett, i hvert fall inntil videre, lagt til grunn at hensynet til å unngå kjedebeskatning også skal ivaretas ved disse såkalte porteføljeinvesteringene.⁵⁹ Når det således ikke er oppstilt noen begrensninger med tanke på å ha kontroll over investeringsobjektet, og dette i tillegg er en veloverveid beslutning av lovgiver, vil det være unaturlig å legge stor vekt på slike forhold i tilsvarende-vurderingen. Den omstendighet at HAH hadde en sentral posisjon i styringen av NHD, er dermed ikke et særlig viktig moment i vurderingen.

Etter førstvoterendes syn er dette også best i overensstemmelse med forpliktelsene etter EØS-avtalen (70). Det siteres her fra Aberdeen-saken der EU-domstolen uttaler at fordi fellesskapsretten ikke har en harmonisert selskapslovgivning, vil en for stor vektlegging av selskapsrettslige ulikheter hindre etableringsfrihetens effektive betydning.⁶⁰ EØS-

⁵⁹ Ot.prp. nr. 1 (2004-2005) pkt. 6.5.2.2. og Meld. St. 11 (2010-2011) pkt. 9.7.

⁶⁰ Sak C-303/07 (Aberdeen), avsnitt 50.

forpliktelsene legger dermed begrensninger på hvor stor vekt det kan legges på selskapsrettslige ulikheter i tilsvarende-vurderingen.

Førstvoterende påpeker videre at det også er ”*betydelige ulikheter i styringsstrukturen for norske og tyske aksjeselskaper*” (71). Dette kan være for å belyse at det generelt opereres med ulike styringsstrukturer i norsk og tysk rett, og at man følgelig ville stått overfor samme problemstilling dersom NHD var et tysk aksjeselskap. Slik sett kan dette være en illustrasjon på at man selskapsrettslig ikke har harmoniserte regler innad i EØS.

Førstvoterendes vurdering knytter seg direkte til sktl. § 2-38 2. ledd. Hvordan synspunktene som her kommer frem, stiller seg ved vurderingen av investeringsobjekter som omfattes av sktl. § 2-38 3. ledd, er uklart. Ved investering i selskaper hjemmehørende utenfor EØS eller i lavskatteland innenfor EØS, er det nettopp foretatt begrensninger mot porteføljeinvesteringer, jfr. sktl. § 2-38 3. ledd bokstav a til d. Derfor vil ikke førstvoterendes argumenter i relasjon til sktl. § 2-38 2. ledd kunne overføres direkte til anvendelse av denne rettsregelen. Dersom NHD for eksempel var hjemmehørende i et lavskatteland innenfor EØS, kan det ikke utelukkes at ulikhetene i styringsstrukturen kunne fått noe større betydning i tilsvarende-vurderingen.

I denne forbindelse er det også interessant å se hvordan denne tilnærmingen vil slå ut for andre regelsett i skatteloven der selskap hjemmehørende i utlandet på lignende måte kvalifiseres hvis de ”*tilsvares*” de norske selskaper. Her kan det tenkes at tilsvarende-vurderingen, basert på hvordan de konkrete reglene er avgrenset, kan få et annet fokus enn under sktl. § 2-38 2. ledd. Jeg kommer tilbake til dette senere i oppgaven.⁶¹

⁶¹ Se pkt. 7.4.5.

6.2.5.2.2 *Bakenforliggende realiteter*

Førstvoterende fastslår at det ikke er tilstrekkelig å vurdere de formelle ulikheter: *”Jeg tilføyer for fullstendighetens skyld at det ved vurderingen av hvilken vekt de strukturelle ulikheter kan tillegges ved tilsvarende-vurderingen, ikke kan sees bort fra de bakenforliggende realiteter”* (73).

Selv om det som her vurderes benevnes som *”strukturelle ulikheter”*, er dette trolig bare et annet ord for *”styringsstruktur”*. Vurderingstema er i hvert fall det samme, og det er vanskelig å se hva forskjellen mellom begrepene eventuelt skulle være.

Hydro-konsernet var eneeier av både komplementar og kommandittist, og flere av konsernets ledende ansatte var medlemmer i selskapets tilsynsråd. Selv om HAH formelt sett hadde en sentral posisjon i styringen, hadde følgelig Hydro-konsernet full kontroll over NHD og sine betydelige investeringer i selskapet. Denne kontrollen var etter førstvoterendes syn ikke utslag av konkrete omstendigheter, men *”en strukturell forutsetning for denne eierformen”* (74). Og styringsforholdene i NHD kunne videre begrunnes i konsernets valg av en stadig mer ordinær selskapsstruktur (74).

Disse omstendigheter fikk betydning ved vektleggingen av den formelle posisjon HAH hadde i NHD: *”Når den reelle kontroll på tvers av de formelle strukturer er det ordinære, kan de formelle ulikheter i den formelle styringsstruktur etter mitt skjønn ikke tillegges stor vekt ved tilsvarende-vurderingen”*(75).

Utover den konkrete sak, i tilfeller der den reelle kontroll på tvers av formelle strukturer ikke kan begrunnes i en ordinær selskapsstruktur, kan det imidlertid ikke utledes av førstvoterendes vurdering at de bakenforliggende realiteter skal ilegges like stor vekt. I slike tilfeller kan det således tenkes at man i større grad kan legge de formelle strukturer til grunn.

6.2.5.3 Konklusjon

Avslutningsvis stadfester førstvoterende at HAH ikke skal anses som deltaker i NHD etter norsk rett: *”Jeg er på denne bakgrunn kommet til at HAHs rolle i styringen av kommandittselskapet heller ikke kan føre til at selskapet kan anses som deltaker, og resultatet må bli det samme når styringsfunksjonen og det ubegrensede ansvar sees i sammenheng”* (76).

Uttalelsen viser at avgjørelsen er foretatt ved en samlet vurdering av forhold som kunne indikere at HAH var deltaker i selskapet, altså styringsposisjon og det ubegrensede ansvaret. I denne saken kunne dermed ikke disse forholdene veie opp for HAHs manglende eierandel og andel i selskapets over- og underskudd – noe førstvoterende tidligere i dommen la stor vekt på (66, 67).

Dersom HAH hadde hatt en reell styringsmessig innflytelse i NHD, kan det imidlertid tenkes at de strukturelle ulikhetene kunne fått større betydning. Dette ville for eksempel vært tilfellet dersom HAH var eid av en utenforstående part som ikke hadde tilknytning til Hydro-konsernet. Slik sett kan det ikke utelukkes at en reell styringsposisjon, i tillegg til det ubegrensede ansvaret for selskapets forpliktelser, kunne begrunnet at HAH var deltaker i NHD. Likevel antyder den tidligere vurderingen av spørsmålet at det er de økonomiske realiteter, altså deltakerens eierandel og andel i selskapets overskudd og underskudd, som etter førstvoterendes mening er mest sentralt ved avgjørelsen av deltakerspørsmålet etter norsk rett (66,67).

I lagmannsrettens dom ble det lagt vekt på at HAHs medvirkning i NHD var avgjørende for selskapets etablering og eksistens. Det ble her pekt på at den realitet at NHDs eksistens var avhengig av et, etter norsk rett, uavhengig selskap, måtte vektlegges i vurderingen. I en avsluttende bemerkning avviser førstvoterende lagmannsrettens synspunkt. For det første kunne førstvoterende ikke se av selskapsavtalen at NHD ville blitt avvirket ved HAHs uttreden. For det andre uttales: *”Under ingen omstendighet ville en slik mulighet ha vekt ved avgjørelsen av om NHD tilsvare et norsk aksjeselskap”* (77).

Det er ikke lett å se hva førstvoterende sikter til i denne siste uttalelsen. Muligens er dette en henvisning til at den virkning det får etter tysk rett at HAH ikke anses som deltaker i NHD, er uten betydning for vurderingen.

6.2.6 Oppsummering av dommen

Spørsmålet som vurderes i dommen er om NHD omfattes av asl. § 1-1 2. ledd. For å besvare dette spørsmålet måtte førstvoterende ta stilling til om HAH, som hadde ubegrenset ansvar for NHDs forpliktelser, ville ha blitt ansett som deltaker etter norsk rett. Som følge av HAHs manglende økonomiske interesse i NHD, er førstvoterende tydelig på at HAH ikke oppfyller kravene til deltakerstatus. At HAH hadde ubegrenset ansvar for selskapets forpliktelser og en formell rolle i styringen av NHD, kunne ikke lede til et annet resultat. Når så den eneste deltakeren i NHD, NHH, hadde begrenset ansvar for selskapets forpliktelser, var selskapet omfattet av aksjeselskapsdefinisjonen. Av denne grunn ble NHD ansett for å tilsvare et norsk aksjeselskap i henhold til sktl. § 2-38 (2) bokstav a.

Klassifiseringen av selskapet skjer etter norsk rett. Hvordan det er klassifisert i hjemstaten, skal ikke engang representere et moment i vurderingen. Videre er vurderingen av om NHD tilsvarte et norsk aksjeselskap, utelukkende basert på de selskapsrettslige trekk som definerer et aksjeselskap. Skattemessige kjennetegn ble i hvert fall ikke direkte vektlagt.

Førstvoterende fastslår ansvarsbegrensning som et nødvendig vilkår for at et utenlandsk selskap skal *tilsvare* et norsk aksjeselskap, men dette er ikke nødvendigvis tilstrekkelig – vilkåret suppleres av en helhetlig vurdering. I denne helhetsvurderingen åpner førstvoterende for at selskapets strukturelle forhold kan få betydning. Sett i lys av hvordan sktl. § 2-38 2. ledd er avgrenset, skal slike forhold ikke ilegges ”*betydelig*” vekt. I den grad slike forhold får betydning, er det ikke tilstrekkelig å vurdere de formelle ulikheter dersom disse skiller seg fra de underliggende reelle forholdene i selskapet.

7 Dommens betydning

7.1 Innledning

Tema for dette kapitlet er betydningen Høyesteretts dom. Det skal redegjøres for hvordan dommen vil påvirke praktiseringen av fritaksmetoden slik den er avgrenset i dag – både i relasjon til sktl. § 2-38 2. ledd og sktl. § 2-38 1. ledd. Videre skal det undersøkes om dommen kan være retningsgivende for andre bestemmelser i skatteloven, som også avgrenses ved et tilsvarende-kriterium.

7.2 Subjektssiden, sktl. § 2-38 (1) bokstav i

Saken for Høyesterett omhandlet fritaksmetodens objektsside, altså hvorvidt andeler i det utenlandske selskapet skulle kvalifiseres som investeringsobjekt, jfr. sktl. § 2-38 2. ledd. I bestemmelsens første ledd er selskap mv. hjemmehørende i utlandet også kvalifisert som subjekt, slik at de selv kan tilkjennes fritak, dersom de ”tilsværer” et av de andre opplistede norske subjektene, jfr. sktl. § 2-38 1. ledd bokstav i. Spørsmålet er dermed i hvilken grad Høyesteretts dom kan få betydning for tilsvarende-vurderingen på subjektssiden.

Som utgangspunkt synes det å ha blitt lagt til grunn at tilsvarende-vurderingene i de to bestemmelsene baserer seg på de samme vurderingskriterier. Lovgiver har valgt samme ordlyd, og forarbeidene skiller ikke mellom vurderingene i henholdsvis 1. ledd og 2. ledd.⁶² At de samme kriterier skal legges til grunn, er også uttalt i juridisk litteratur.⁶³ Videre medfører de EØS-rettslige begrensningene, som naturlig nok gjelder like fullt på subjektssiden som på objektssiden, at vurderingene får store likhetstrekk. Så langt taler dette altså for at dommens retningslinjer også kan anvendes ved kvalifiseringen av utenlandske selskaper som subjekt.

⁶² Ot.prp. nr. 1 (2004-2005) pkt. 6.5.2.1 (iv).

⁶³ Zimmer (red.) (2010) s. 325.

Høyesterett gir imidlertid anvisning på at man ved vektleggingen av ulikheter mellom selskapene skal ta hensyn til hvordan skatteregelen er avgrenset. Det kan dermed tenkes at vurderingskriteriene under objektssiden skal vektlegges noe annerledes enn under subjektssiden, fordi rettsreglene ikke er avgrenset på samme måte.

En forskjell mellom subjektssiden og objektssiden, er at det for objektssiden er innført avgrensninger mot porteføljeinvesteringer, jfr. sktl. § 2-38 3. ledd.⁶⁴ I den aktuelle saken var det imidlertid et selskap hjemmehørende i et ikke-lavskatteland innenfor EØS som ble vurdert. Konsekvensen er dermed at disse unntakene ikke kommer til anvendelse. Den begrensede vektleggingen av de styringsmessige forholdene som førstvoterende la til grunn, er derfor overførbart til sktl. § 2-38 1. ledd. Dersom NHD eksempelvis hadde mottatt utbytte fra et aksjeselskap hjemmehørende i Norge, kan det antas at ulikhetene i styringsstrukturene heller ikke i denne vurderingen skal ilegges betydelig vekt.

En annen viktig forskjell er at retten til fritak for kildeskatt, som er mest praktisk for subjekter hjemmehørende i utlandet⁶⁵, er avgrenset mot alle selskaper hjemmehørende utenfor EØS og selskaper innenfor EØS som ikke er reelt etablert og driver reell økonomisk virksomhet, jfr. sktl. § 2-38 5. ledd. For å ta stilling til om selskapet er reelt etablert og om det driver reell økonomisk virksomhet, er man henvist til en konkret vurdering av selskapets ansatte, lokaler og utstyr, økonomiske substans etc.⁶⁶ I tråd med Høyesteretts standpunkt kan dette således åpne for større vektlegging av ulikheter knyttet til selskapets faktiske drift under subjektssiden enn under objektsiden. Og når det gjelder vektleggingen av strukturelle forhold, er det dermed ikke sikkert at Høyesteretts tilbakeholdenhet er overførbart til subjektssiden – i hvert fall ikke i den grad de strukturelle forholdene kan belyse hvorvidt virksomheten er reell.

⁶⁴ Se pkt. 3.3.2.

⁶⁵ Se pkt. 2.3.

⁶⁶ Ot.prp. nr. 1 (2007 -2008) pkt. 14.4.2.

7.3 Betydningen av å avgrense fritaksmetoden mot deltakerlignende selskap

I saken for Høyesterett som gjaldt inntektsåret 2005, var det avgjørende at det utenlandske selskapet tilsvarte et norsk aksjeselskap mv., for å omfattes av sktl. § 2-38 2. ledd.

Ved lovendring med virkning fra og med 2006, ble sktl. § 2-38 2. ledd utvidet til også å omfatte investeringer i deltakerlignende selskaper. Etter lovendringen er dermed også deltakerlignende selskaper, herunder tilsvarende utenlandske selskaper mv., kvalifisert som objekt jfr. sktl. § 2-38 2. ledd bokstav b. Dette medfører at vurderingen Høyesterett foretar om det tyske kommandittselskapet tilsvarende et aksjeselskap, ikke lenger er en like aktuell problemstilling under fritaksmetoden, og dommens betydning begrenses tilsvarende. Det er altså ikke lenger avgjørende å fastslå om det som anses som et deltakerlignende selskap i hjemstaten, tilsvarende et aksjeselskap eller ikke for at dette skal omfattes av fritaksmetoden etter sktl. § 2-38 2. ledd.

I sktl. § 2-38 3. ledd er det imidlertid ytterligere krav for at et selskap mv. skal kvalifisere som investeringsobjekt under fritaksmetoden. Her er reglene forskjellige for henholdsvis deltakerlignende selskaper og andre kvalifiserte objekter, jfr. sktl. § 2-38 3. ledd bokstav e og f. Hvis for eksempel et kvalifisert subjekt realiserer andeler i et deltakerlignende selskap, er det de spesielle vilkårene i § 2-38 3. ledd bokstav e som avgjør om en eventuell gevinst skal falle under fritaksmetoden. Derfor er det fremdeles aktuelt å ta stilling til hvorvidt investeringsobjektet er et deltakerlignende selskap. I denne vurderingen vil Høyesteretts dom fremdeles ha relevans.

Høyesteretts dom får også betydning når man skal avgjøre hvilken fremgangsmåte som skal benyttes når det skal tas stilling til om utgående utbytteutdelinger skal omfattes av fritaksmetoden. Dette er fordi Finansdepartementets standpunkt i Utv. 2011 s. 1494 i visse tilfeller gjør det nødvendig å ta stilling til hvorvidt det utenlandske mottakerselskapet skal anses som skattesubjekt etter norsk rett. I denne uttalelsen foretok departementet en

innskrenkende tolkning av vilkårene i sktl. § 2-38 1. ledd jfr. 5. ledd. Dette får konsekvenser for selskaper som er klassifisert som transparente i sin hjemstat, og som skattesubjekter etter norsk rett, såkalte hybridselskaper. Begrunnelsen var at kombinasjonen av hjemmehørende-kriteriet og tilsvarende-kriteriet medfører at disse selskapene aldri vil kvalifisere under fritaksmetoden, jfr. sktl. § 2-38 1.ledd bokstav i. Årsaken er at et selskap i henhold til hjemmehørende-kriteriet må anses som skattesubjekt i hjemstaten, og etter tilsvarende-kriteriet som et skattesubjekt etter norsk rett. Siden en slik avgrensning gikk lenger enn formålene bak fritaksmetoden tilsa, gikk departementet derfor inn for å tolke hjemmehørende-kriteriet innskrenkende ved utgående utbytteutdelinger til disse selskapene. Dette gjøres ved at man vurderer de bakenforliggende eierne, og ikke mottakerselskapet som sådant, opp mot vilkårene i sktl. § 2-38. Dersom eierselskapet anses som skattemessig hjemmehørende i hjemstaten, altså som et skattesubjekt, anses således hjemmehørende-kriteriet som oppfylt.

For å velge hvilken fremgangsmåte som skal legges til grunn, må man derfor ta stilling til om man står overfor et hybridselskap. I denne vurderingen må det utenlandske selskapet klassifiseres etter norsk rett, og her vil dermed Høyesteretts dom fremdeles være relevant.

7.4 Betydning for avgrensningen av sktl. § 2-38 2. ledd bokstav a

7.4.1 Innledning

Å avgrense sktl. § 2-38 2. ledd bokstav a mot deltakerlignende utenlandske selskaper er altså ikke lenger en aktuell problemstilling – transparente selskaper omfattes nå av sktl. § 2-38 2. ledd bokstav b. Det er likevel grunn til å anta at dommens generelle retningslinjer for hvordan utenlandske selskaper skal klassifiseres etter norsk rett, vil få betydning ved avgrensning av sktl. § 2-38 2. ledd bokstav a.

De utenlandske selskaper mv. som det etter lovendringen i 2005 er relevant å vurdere under sktl. § 2-38 2. ledd bokstav a, er ansett som selvstendige skattesubjekter. Det som dermed står igjen av denne tilsvarende-vurderingen, er en vurdering av *andre* forhold i det

utenlandske selskapet mv. Som eksempel kan nevnes vurderingen av om andeler i luxembourgske Holding 1929-selskaper skal omfattes av bestemmelsen.⁶⁷ Videre er det også praktisk viktig at bestemmelsen, gjennom henvisning til sktl. § 2-38 1. ledd bokstav b, gir hjemmel for kvalifiseringen av utenlandske fond som objekt under fritaksmetoden, dersom det tilsvarer et norsk aksjefond.

7.4.2 Hvilke generelle retningslinjer kan det utledes av dommen?

Først og fremst er førstvoterendes tolkning av forarbeidenes anvisning på at tilsvarende-vurderingen er konkret og basert på norsk rett, relevant utover den konkrete sak.

Hva som ligger i at vurderingen skal skje etter norsk rett, sammenlignet med hvordan rettstilstanden var før dommen, må dermed anses å være betydelig klarere i dag på grunnlag av førstvoterendes redegjørelse. Her ble det definert tydelige retningslinjer som sannsynligvis er enkle å praktisere i fremtidige saker.

Når det gjelder hvilke vurderingskriterier som kan være aktuelle, altså utover ansvarsbegrensningen, er dommens veiledning noe mer begrenset. Førstvoterendes redegjørelse av hva som generelt menes med at vurderingen er ”*konkret*”, og at det etter omstendighetene kan legges vekt på selskapets organisering og ledelse, gir ikke mye veiledning utover det som allerede følger av forarbeidene. Førstvoterende gir likevel anvisning på hvordan forholdet mellom reelle og formelle strukturelle ulikheter skal behandles.

I den konkrete vurderingen gis det også god anvisning på hvordan styringsmessige ulikheter skal vektlegges. Her kan det utledes generelle retningslinjer: Med mindre en påvist ulikhet mellom det utenlandske selskapet og et norsk aksjeselskap har betydning ved avgrensningen av sktl. § 2-38 2. ledd, skal den ikke tillegges mye vekt. Det er dermed begrenset hvor langt man kan gå i vektleggingen av slike forhold i tilsvarende-vurderingen.

⁶⁷ Utv. 2012 s. 700 (SFS).

På denne bakgrunn er det ikke enkelt å tenke seg hvilke forhold ved det utenlandske selskapet som isolert sett kunne fått avgjørende betydning. At førstvoterende vurderer ulikhetene i en helhetlig vurdering, innebærer imidlertid at flere ulikheter samlet sett kan begrunne at et utenlandsk selskap faller utenfor sktl. § 2-38 2. ledd bokstav a.

7.4.3 Betydning for selskaper hjemmehørende i stater utenfor EØS

Spørsmålet her er hvilken betydning disse generelle retningslinjene får ved klassifiseringen av selskaper hjemmehørende utenfor EØS. Som følge av at EØS-forpliktelsene legger begrensninger på hva som kan vektlegges i tilsvarende-vurderingen, kan det tenkes at vurderingen av slike selskaper får et annet utfall enn i den konkrete saken som gjaldt et selskap i en annen EØS-stat.

Det er imidlertid ikke enkelt å skulle fastslå hvor stor innvirkning EØS-forpliktelsene hadde på førstvoterendes vurdering av NHD. Selv om uttalelsene begrunnes i både interne rettskilder isolert og i EØS-rettslige kilder, vet man ikke hva som fikk avgjørende betydning for førstvoterendes resultat. Det som mulig kan begrunne at deler av dommen også får betydning ved vurderingen av selskaper utenfor EØS, er at henvisningen til EØS-retten fremstår som støtteargumenter til førstvoterendes allerede stadfestede syn. For eksempel fastslår førstvoterende at proposisjonen ikke krever at styringsmessige og økonomiske realiteter må vurderes i tilsvarende-vurderingen. Deretter uttales at dette ”*må også sies å være best overensstemmende*” med EØS-retten. Senere i dommen begrunnes den reduserte vektleggingen av strukturelle forhold i sktl. § 2-38 2. ledds avgrensning. Førstvoterende viser så til at Aberdeen-dommen ”*trekker også i retning av*” en slik tilnærming (70).

Det kan derfor utledes noen holdepunkter for at dommens generelle retningslinjer kan anvendes ved klassifiseringen av selskaper utenfor EØS, men løsningen er usikker.

7.5 Betydning utover fritaksmetodens anvendelsesområde

7.5.1 Innledning

En gjennomgang av skattelovens regler om beskatning av (allmenn)aksjeselskap mv. viser at også anvendelsesområdet i andre regelsett enn fritaksmetoden er utvidet til å omfatte ”*tilsvarende*” utenlandske selskaper mv, jfr. sktl. §§ 10-10, 10-30 og 10-4. På samme måte som i sktl. § 2-38 legges det opp til en sammenligning av det utenlandske selskapet og de norske selskapene som er kvalifisert under regelen. Dette illustrerer at spørsmålet om hva som ligger i tilsvarende-kriteriet, er en praktisk problemstilling med betydning utover fritaksmetodens anvendelsesområde. Spørsmålet som her skal vurderes, er om retningslinjene Høyesterett oppstiller i dommen, kan tjene som tolkningsbidrag ved kvalifiseringen av utenlandske selskaper under *andre* bestemmelser i skatteloven.

7.5.2 Aktuelle bestemmelser

Skattelovens alminnelige bestemmelser om utbytte- og gevinstbeskatning omfatter deltakere/aksjonærer og andeler i følgende enheter: (Allmenn)aksjeselskap, ”*likestilt*” selskap og sammenslutning og ”*tilsvarende utenlandske selskap mv.*”, jfr. sktl. §§ 10-1 jfr. 10-10 1. ledd og 10-30 1. ledd. Videre er anvendelsesområdet for konsernbidragsreglene i visse tilfeller utvidet i relasjon til selskaper hjemmehørende i annen EØS-stat, jfr. sktl. § 10-4 2. ledd. Et av vilkårene er her at det utenlandske selskapet mv. ”*tilsvarer et norsk selskap eller sammenslutning som nevnt i § 10-2 første ledd*”. Av § 10-2 følger videre at reglene, utover (allmenn)aksjeselskap, også omfatter ”*likestilt selskap og sammenslutning*”, som igjen defineres i sktl. § 10-1. De tre regelsettene har altså samme anvendelsesområdet, bortsett fra at konsernbidragsregelen bare gjelder selskaper innenfor EØS.

I bestemmelsene oppstilles et skille mellom det som benevnes som ”*likestilt*” selskap og ”*tilsvarende*” selskap. Som ”*likestilt*” menes selskap som nevnt i sktl. § 2-2 1. ledd bokstav a til e, jfr. i sktl. § 10-1 1. ledd. Henvisningen illustrerer at det her er snakk om selskap mv. som anses som *hjemmehørende* i Norge, jfr. sktl. § 2-2 1. ledd 1. pkt. At

selskaper som nevnt i sktl. § 2-2 1. ledd bokstav e er omfattet, viser også at utenlandsk registrerte selskaper som ledes⁶⁸ fra Norge anses som ”likestil”. På denne bakgrunn kan det dermed legges til grunn at det som menes med ”tilsvarende utenlandske selskaper mv.” er selskaper mv. hjemmehørende i utlandet.

7.5.3 Tilsvarende-vurderingen i sktl. §§ 10-10, 10-30 og 10-4

Hva det innebærer at de utenlandske selskapene må *tilsvare* subjektene som omfattes av sktl. § 10-1, er det ikke redegjort nærmere for i lovteksten eller i forarbeidene. Det foreligger heller ikke relevant praksis som tar stilling til innholdet i kriteriet.

For å fastslå hvilke utenlandske selskaper som omfattes her, må man se nærmere på hva som karakteriserer de kvalifiserte selskapene mv. de skal sammenlignes med. Gjennom henvisningen til sktl. § 10-1 følger at bestemmelsen gjelder for ”*aksjeselskap og allmennaksjeselskap samt likestilt selskap og sammenslutning. Som likestilt med aksjeselskap regnes selskap mv. som nevnt i § 2-2 første ledd b til e. For selskap mv. som nevnt i § 2-2 første ledd f og g, gjelder bestemmelsene så langt de passer*”.

Det avgjørende spørsmålet blir dermed om det utenlandske selskapet mv. tilsvarende et av de opplistede skattesubjektene i sktl. § 2-2 1. ledd, og herunder om det omfattes av den generelle karakteristikken i bestemmelsens bokstav e. Det er dermed kravet til at selskapets deltakere har begrenset ansvar for selskapets forpliktelser, som fremstår som det avgjørende vurderingskriteriet.

7.5.4 Får Høyesteretts dom betydning ved anvendelsen av disse reglene?

I Høyesteretts dom ble det tatt stilling til om et utenlandsk selskap skulle omfattes av aksjeselskapsdefinisjonen eller ikke. Spørsmålet som ble vurdert, var dermed om kravet til ansvarsbegrensning var oppfylt, jfr. asl. § 1-1 2. ledd.

⁶⁸ Se pkt. 4.2.2.

Som nettopp nevnt, er det under tilsvarende-kriteriet i gevinst-, utbytte- og konsernbidragsreglene, ansvarsbegrensningen som står igjen som det sentrale vurderingskriteriet, jfr. sktl § 2-2 1. ledd bokstav e. Det er med andre ord spørsmålet om deltakere har begrenset ansvar for det utenlandske selskapets forpliktelser eller ikke, som blir avgjørende ved avgrensingen av disse bestemmelsene.

Dette viser at Høyesteretts vurderinger gjelder det samme spørsmålet som reises under gevinst-, utbytte- og konsernbidragsreglene: kravet om ansvarsbegrensning. Det er ingen grunner som taler for at dette kravet skal ha ulikt innhold under de forskjellige bestemmelsene i skatteloven – ansvarsbegrensning er et selskapsrettslig kjennetegn som reguleres av selskapslovgivningen. Som følge av at Høyesterett oppstiller prinsipielle retningslinjer for hvordan nettopp denne vurderingen skal foretas, taler de beste grunner for at dommen har overføringsverdi til gevinst-, utbytte- og konsernbidragsreglene.

Det må tas i betraktning at sktl. §§ 10-10, 10-30 og 10-4 har et videre anvendelsesområde enn sktl. § 2-38 2. bokstav a som dommen omhandler. Som nevnt omfattes et utenlandsk selskap mv. under disse reglene dersom det faller inn under den generelle karakteristikken i sktl. § 2-2 bokstav e. For å omfattes av fritaksmetoden under sktl. § 2-38 2. ledd bokstav a, må selskapet tilsvare et av subjektene som er nevnt i bestemmelsens første ledd bokstav a til c, og her er det ikke henvist til sktl. § 2-2 bokstav e. Dette innebærer at man under sktl. § 2-38 må klassifisere det utenlandske selskapet mv. som en *bestemt* norsk selskapsform. Under gevinst-, utbytte- og konsernbidragsreglene er det derimot tilstrekkelig å inneha bestemte karakteristika. Isolert sett indikerer denne forskjellen at det i tilsvarende-vurderingen under fritaksmetoden er *flere* forhold i det utenlandske selskapet som må vurderes enn når den samme vurderingen foretas under de andre regelsettene. Det fremstår med andre ord som om det stilles høyere krav i tilsvarende-vurderingen under fritaksmetoden enn i utbytte-, gevinst- og konsernbidragsreglene. Dette vil igjen ha betydning for hvilken relevans Høyesteretts dom har ved anvendelsen av disse regelsettene.

Slik jeg leser dommen, får imidlertid tilknytningen til et bestemt subjekt, her aksjeselskapet, ingen betydning for førstvoterende utover det som følger av sktl. § 2-2 1. ledd bokstav e. Spørsmålet Høyesterett vurderer, er om det utenlandske selskapet omfattes av aksjeselskapsdefinisjonen, og dette beror igjen på hvorvidt kravet om ansvarsbegrensning er oppfylt, jfr. asl § 1-1 2. ledd.

På denne bakgrunn legges det derfor til grunn at Høyesteretts dom er relevant ved avgrensningen mot selskaper hjemmehørende i utlandet under reglene i sktl. §§ 10-10, 10-30 og 10-4.

7.5.5 Vektlegging av styringsmessige forhold i det utenlandske selskapet

I Høyesteretts dom knyttes vektingen av styringsstrukturen i det utenlandske selskapet opp mot hvordan sktl. § 2-38 2. ledd er avgrenset. Når styring og kontroll over selskapet det var investert i, ikke her var noen forutsetning for å oppnå skattefritaket, kunne disse forhold etter førstvoterendes mening heller ikke tillegges mye vekt i tilsvarende-vurderingen.

Når det er fastslått at dommen også er veiledende for hvordan tilsvarende-vurderingen skal foretas under andre skatteregler, oppstår spørsmålet om hva konsekvensene av en slik tilnærming blir her. Nærmere bestemt må det vurderes om vektleggingen av slike forhold kan stille seg annerledes under utbytte-, gevinst- eller konsernbidragsreglene.

7.5.5.1 Utbytte- og gevinstreglene

Reglene om utbytte- og gevinstbeskatning er gitt generell anvendelse på alle aksjeinntekter fra de kvalifiserte objektene. Dermed er det ingen krav om en viss størrelse på eierandel eller stemmerett i selskapet. Det er heller ingen avgrensninger mot selskaper hjemmehørende utenfor EØS eller i lavskatteland. Som hjemler for beskatning av mottatte aksjeinntekter, er dette naturlig nok ingen overraskende løsning. Det som imidlertid er mer spesielt ved reglene, er at dette generelle anvendelsesområdet også omfatter reglene om skjerming, altså retten til et fradrag som skal tilsvare en normalavkastning av investeringen, jfr. sktl. § 10-12. Fradraget tilkjennes altså, i motsetning til under sktl. § 2-38 3. ledd, på

alle aksjeinntekter uten noen begrensninger selv om investeringsobjektet er hjemmehørende i lavskatteland eller utenfor EØS.

I forhold til saken i Høyesterett, der unntakene i sktl. § 2- 38 3. ledd ikke kom til anvendelse, er imidlertid utbytte- og gevinstreglene avgrenset på samme måte når det gjelder styringsmessige forhold. Dermed må det også under disse regelsettene legges til grunn at slike forhold ikke skal ilegges mye vekt under tilsvarende-vurderingen i sktl. §§ 10-10 og 10-30.

Hvis for eksempel en personlig aksjonær, slik at fritaksmetoden ikke kommer til anvendelse, som er bosatt i Norge mottar et utbytte fra NHD, vil dette beskattes under sktl. §§ 10-10 flg. som aksjeinntekt. I relasjon til selve utbyttebeskatningen medfører imidlertid ikke skillet mellom selskaplignende og deltakerlignende selskaper store forskjeller for mottaker. Dersom NHD ble ansett for å være et deltakerlignende selskap, ville utdelingen til den personlige deltakeren bli beskattet etter samme prinsipper, jfr. sktl. § 10-42.

7.5.5.2 Konsernbidragsreglene

Reglene om konsernbidrag er regulert i sktl. §§ 10-2 til 10-4 og representerer særregler som er innført for å oppnå skattemessig nøytralitet mellom virksomhet drevet i konsern, og virksomhet drevet i ett og samme aksjeselskap.⁶⁹ Reglene går kort fortalt ut på at et selskap kan kreve fradrag for bidrag ytet til et annet selskap innenfor samme konsern. Motsatsen er at det mottakene selskapet beskattes for bidraget. På denne måten kan selskapene oppnå inntektsutjevning innad i konsernet på samme måte som det hadde blitt etter sktl. § 6-3 1. ledd dersom virksomheten var organisert som ett selskap.

Av hensyn til ønsket om å bevare det norske skattefundament, kommer reglene som utgangspunkt bare til anvendelse på bidrag mellom selskap hjemmehørende i Norge, jfr.

⁶⁹ Zimmer (red.) (2010) s. 432.

sktl. §10-4 1. ledd.⁷⁰ På denne måten sikrer man at det fradragsberettigede bidraget er skattepliktig til Norge i mottakerselskapet. Som følge av EØS-forpliktelsene er likevel norsk filial av selskap hjemmehørende i en EØS-stat, i samme utstrekning som norske selskap, kvalifisert som både giver og mottaker, dersom det *tilsvare*r de norske selskapene, jfr. sktl. § 10-4 2. ledd. Hensynet til det norske skattefundament er likevel fremdeles ivaretatt fordi mottaker er skattepliktig til Norge for bidraget. Enten fordi det er hjemmehørende her, jfr. sktl. § 2-2, eller fordi det inngår i en filials skattepliktige inntekt, jfr. sktl. § 2-3 1. ledd bokstav b, jfr. sktl. § 10-4 2. ledd bokstav b.

I motsetning til reglene i sktl. §§ 2-38 2. ledd, 10-10 og 10-30, er det under konsernbidragsreglene stilt strenge krav til eierandel og stemmeandel for at reglene skal komme til anvendelse. Dette er begrunnet i at reglene ville slått uheldig ut for selskaper med for mange minoritetsaksjonærer.⁷¹ Morselskapet må av denne grunn både eie mer enn 90 % av aksjene i datterselskapet, og ha like stor andel av stemmene som avgis på generalforsamlingen, jfr. sktl. § 10-4 1. ledd.

Som konsekvens av at konsernbidragsreglene nettopp er avgrenset mot konsern der morselskapet ikke har den tilstrekkelig kontroll over sitt datterselskap, er begrensningen som Høyesterett innfortolket i relasjon til sktl. § 2-38 2. ledd, ikke overførbar til dette regelsettet. Sett i lys av den konkrete saken ville tilsvarende-vurderingen under konsernbidragsreglene blitt aktuell dersom NHD opprettet en filial i Norge og mottok konsernbidrag fra NHH. Som eneeier av NHD og med alle stemmene på selskapsmøtet, som tilsvarende generalforsamlingen i et aksjeselskap, ville NHH hatt den tilstrekkelige kontroll over NHD som kreves i sktl. § 10-4 1. ledd. I den konkrete tilsvarende-vurderingen kan det imidlertid tenkes at ulikhetene i styringsstrukturen mellom NHD og et aksjeselskap ville fått større betydning enn i Høyesteretts dom. HAHs kontroll og styring av selskapet

⁷⁰ Zimmer (red.) (2010) s. 438.

⁷¹ Zimmer (red.) (2010) s. 437 og 442.

som gikk på bekostning av NHHs råderett over NHD, kunne således i *denne* situasjonen blitt avgjørende for om NHD var et tilsvarende selskap.

8 Forholdet til den tidligere praktisering av tilsvarende- vurderingen

8.1 Innledning

Etter en gjennomgang av Høyesteretts dom, er det neste spørsmål hvilke endringer i rettstilstanden dommen representerer.

8.2 Virkningen av at kravet til ansvarsbegrensning er oppfylt

Høyesteretts absolutte krav om at deltakerne i det utenlandske selskapet må ha begrenset ansvar for selskapets forpliktelser, har også tidligere blitt praktisert som et nødvendig vilkår for å omfattes av sktl. § 2-38 2. ledd bokstav a. Det foreligger derfor ikke eksempler fra praksis der et utenlandsk selskap som *ikke* oppfyller kravene ansvarsbegrensning, omfattes av bestemmelsen.

Det som likevel synes å skille den tidligere praktiseringen og Høyesteretts dom, er virkningene av at kravet til ansvarsbegrensning *er* oppfylt. I Finansdepartementets uttalelser gis det en mer uforbeholden anvisning på en supplerende helhetsvurdering av påviste ulikheter mellom selskapene enn det som kan utledes av dommen. Dette belyses av den tydelige fokuseringen på andre selskapsrettslige ulikheter enn ansvarsbegrensningen, som i særlig grad ble fremhevet av departementet i Utv. 2009 s. 1280.

Som illustrasjon fra ligningspraksis kan det vises til Skattedirektoratets tidligere nevnte vurdering av om underavdelingene i en dansk investeringsforening var omfattet av sktl. § 2-38 2. ledd bokstav a.⁷² Underavdelingene ble ansett å tilsvare norske aksjefond, og kvalifiserte dermed som objekt under fritaksmetoden. For å begrunne sitt resultat vurderte direktoratet blant annet underfondets daglig ledelse, styring og generalforsamling,

⁷² Utv. 2011 s. 608 (SKD).

forvaltning, formål og kapitalkrav. Dette ble gjort for å avgjøre om den faktiske organisering og utøvelse av virksomheten tilsvarte det som gjaldt for norske aksjefond.

At skattemyndighetene her også vurderer de strukturelle forholdene i det utenlandske selskapet, er klart nok i seg selv ikke i strid med Høyesteretts dom. Som tidligere nevnt, uttaler førstvoterende uttrykkelig at det i visse tilfeller er riktig å ta slike forhold i betraktning. Det som likevel kan utledes av dommen, og som ikke kan gjenspeiles i skattemyndighetenes tidligere uttalelser, er begrensninger i hvor langt man kan gå i vektleggingen av de strukturelle ulikheter. Ved å relatere vektleggingen av påviste ulikheter til hvordan sktl. § 2-38 2. ledd er avgrenset, innfører førstvoterende en ramme for vurderingen. I tillegg virker det ikke som om skattemyndighetene har lagt like stor vekt på EU-domstolens uttalelse om at vektlegging av selskapsrettslige ulikheter ikke skal hindre etableringsfrihetens effektive virkning.⁷³

Selv om det riktignok ikke fremgår hvilken vekt myndighetene mener at disse forholdene skal ha for resultatet, kan det på bakgrunn av Høyesteretts dom hevdes at skattemyndighetene samlet sett har gått for langt i vurderingen av andre selskapsrettslige forhold enn ansvarsbegrensningen. Skattemyndighetene ser ut til å ha vurdert mer uforbeholdent alle mulige ulikheter mellom selskapene som sammenlignes – en fremgangsmåte som ikke er i overensstemmelse med Høyesteretts dom.

⁷³ C-303/07 (Aberdeen), (50).

8.3 Er alminnelig skatteplikt i hjemstaten fremdeles et relevant moment i tilsvarende-vurderingen?

Som tidligere nevnt,⁷⁴ har Finansdepartementet uttrykkelig åpnet for at det ved tilsvarende-vurderingen av selskaper *utenfor* EØS kan være relevant å vurdere hvorvidt selskapet er skattepliktig i hjemstaten. Dette er begrunnet i at selskap som på generelt grunnlag er fritatt fra skatteplikten, anses som ”så vesensforskjellig fra et norsk aksjeselskap mv. at det ikke burde kvalifisere under fritaksmetoden”.⁷⁵

I Høyesteretts dom, som gjaldt et selskap innenfor EØS, var dette ikke et relevant vurderingsmoment. Som tidligere nevnt er flere av førstvoterendes uttalelser begrunnet både i interne rettskilder og i EØS-rettslige rettskilder.⁷⁶ Spørsmålet som her skal vurderes er hvorvidt det foreligger holdepunkter i dommen for at departementets uttalelse ikke lenger kan opprettholdes.

Førstvoterende uttaler at Finansdepartementet endret sin tolkning av tilsvarende-kriteriet etter Aberdeen-dommen, og la til grunn at alminnelig skattefritak i hjemstaten ikke lenger var et krav. Deretter uttales: ”Det avgjørende vil være den tilsvarende-vurdering som skatteloven § 2-38 gir anvisning på. Jeg er enig i at dette bygger på en riktig forståelse av skatteloven § 2-38, og legger dette til grunn”(52).

Uttalelsen kan på den ene siden tolkes som at førstvoterende stadfester at tolkningsendringen i tilsvarende-kriteriet etter Aberdeen-saken var i samsvar med det som allerede fulgte av bestemmelsen etter norsk intern rett. Etter en slik tilnærming kan en vurdering av om selskapet er alminnelig skattepliktig i hjemstaten, ikke utledes av sktl. § 2-

⁷⁴ Se pkt. 5.8.

⁷⁵ Meld. St. 11 (2010-2011) pkt. 9.8.3 (i).

⁷⁶ Se pkt. 7.4.3.

38. Dermed kan dette heller ikke legges til grunn overfor selskaper utenfor EØS. Det som underbygger en slik tolkning er at førstvoterende uttaler at ”*Det avgjørende vil være den tilsvarende-vurdering som skatteloven § 2-38 gir anvisning på*”. Fordi hele dommen gjelder denne bestemmelsen, kan en slik uttrykkelig henvisning tyde på at førstvoterende har regelen for øyet, slik den fremstår etter norsk intern rett.

På den andre siden må det tas i betraktning at uttalelsen kom i tilknytning til Aberdeen-saken og den etterfølgende tolkningsendringen av Finansdepartementet. Dette gjaldt utelukkende selskaper innenfor EØS. Når uttalelsen ses i sammenheng, taler de beste grunner for at førstvoterendes uttalelse ikke er overførbar til vurderingen av selskaper utenfor EØS. Slik sett er det ingen holdepunkter for at myndighetene ikke legge vekt på hvorvidt disse selskapene har skatteplikt i sin hjemstat under tilsvarende-vurderingen.

8.4 Kan den tidligere behandlingen av Holding 1929-selskaper opprettholdes?

Førstvoterende fastslår at tilsvarende-vurderingen skal basere seg på hvordan *norsk intern rett* klassifiserer det utenlandske selskapet. Spørsmålet som her skal vurderes er hvorvidt et krav om at også hjemstaten må klassifisere det utenlandske selskapet som et skattesubjekt, kan opprettholdes etter Høyesteretts dom.

Som tidligere nevnt, kom Skattedirektoratet i sin uttalelse i USKD 2011 s. 60, til at et luxembourgsk Holding 1929-selskap ikke tilsvarte et norsk aksjeselskap under § 2-38 (2). Dette ble begrunnet med at hjemstatens manglende anerkjennelse av selskapet som et eget skattesubjekt ”*gjør selskapstypen forskjellig fra norske kvalifiserende selskaper, som alltid vil være egne skattesubjekter hjemmehørende i Norge*”. Det uttales videre at dette skal legges til grunn selv om selskapet skulle kvalifisere som skattesubjekt etter norsk intern rett. Med henvisning til denne uttalelsen kom Sentralskattekontoret for storbedrifter til

samme resultat i en sak vedrørende et norsk allmennaksjeselskaps gevinster ved realisasjon av aksjer i et Holding 1929-selskap.⁷⁷

Slik førstvoterende også påpeker, har Finansdepartementet i sin uttalelse av 3. november 2011 fastslått at det ikke lenger stilles krav om at det utenlandske selskapet må være ansett som skattesubjekt i sin hjemstat. Det er tilstrekkelig at selskapet er selskapsrettslig etablert i en EØS-stat.⁷⁸ Denne uttalelsen omhandler imidlertid utelukkende kravet til skattesubjektivitet i relasjon til hjemmehørende-kriteriet, som i henhold til det som her kom frem også var oppfylt for holding 1929-selskapene – de var selskapsrettslig etablert i en EØS-stat. Det som etter Sentralskattekontorets redegjørelse ble ansett som avgjørende, var at den manglende anerkjennelsen av selskapet som skattesubjekt, gjør at lovgivningen i Luxembourg på sentrale punkter gir anvisning på andre løsninger enn det som gjelder for aksjeselskaper etter norsk rett. Den skattemessige klassifiseringen i hjemstaten fikk således avgjørende betydning ved sammenligningen av lovreguleringen selskapene var underlagt.

I Høyesteretts dom uttaler førstvoterende at den omstendighet at det tyske kommandittselskapet var klassifisert som transparent i hjemstaten, ikke engang får ”betydning” ved tilsvarende-vurderingen. Førstvoterende kunne ”ikke se at et slikt syn er forenlig med at klassifiseringen skal skje etter norsk rett” (50). Det var bare de faktiske posisjonene mellom partene som skulle utledes fra den utenlandske rett.

På samme måte må dette synspunktet kunne legges til grunn når det gjelder klassifiseringen av Holding 1929-selskapene, selv om disse altså ikke var ansett som transparente i hjemstaten. Den klare anvisningen på at det er norsk rett som skal legges til grunn, må antas å bli illusorisk hvis luxembourgske myndigheters klassifisering av selskapet likevel skal bli avgjørende for resultatet. På denne bakgrunn kan det antas at den tidligere

⁷⁷ Utv. 2012 s. 700 (sfs).

⁷⁸ Utv. 2011 s. 1494 (FIN).

praktiseringen av Holding 1929-selskapene ikke lenger kan opprettholdes etter Høyesteretts dom.

9 Avsluttende bemerkninger

Samlet sett viser denne oppgaven at tilsvarende-kriteriet i sktl. § 2- 38 2. ledd bokstav a har vært, og sannsynligvis fremdeles kan være, krevende å anvende i praksis.

Dette er for det første en følge av at de foreliggende rettskildene gir begrenset veiledning til hvordan den konkrete vurderingen skal foretas. Loven er taus om fremgangsmåten, og uttalelsene i forarbeidene etterlater seg mange ubesvarte spørsmål. Videre bærer skattemyndighetenes praktisering preg av flere tolkningsendringer, og er derfor lite konsistent. Selv om EØS-forpliktelsenes rekkevidde ble tydeligere etter Aberdeen-dommen, er det fremdeles usikkert hvor grensene mot ulovlig forskjellsbehandling skal settes. I Høyesteretts dom behandles i hovedsak en problemstilling som ikke lenger er avgjørende for avgrensningen av fritaksmetoden. De aktuelle avgrensningsproblemene som oppstår ved anvendelsen av bestemmelsen, er dermed behandlet i begrenset grad.

For det andre er utfordringene knyttet til tilsvarende-kriteriet, en konsekvens av at vurderingstemaet i seg selv er krevende. Generelt sett er det ikke enkelt å skulle trenge inn i en fremmed stats rett. Videre medfører de store og grunnleggende selskapsrettslige ulikhetene som kan foreligge mellom den norske og en annen stats rett, store utfordringer ved en sammenligning av selskapsformene.

Etter en gjennomgang av de foreliggende rettskilder som belyser innholdet i tilsvarende-kriteriet i sktl. §2- 38 2. ledd bokstav a, er det likevel mulig å fastslå noen retningslinjer: Ansvarsbegrensning er et nødvendig vilkår, som suppleres av en helhetlig vurdering. Klassifiseringen foretas etter norsk rett. I helhetsvurderingen skal vektleggingen av de ulike faktorene relatere seg til hvordan bestemmelsen er avgrenset, og det må også se hen til de bakenforliggende realiteter. Det som fremstår som mest usikkert, er hvilke selskapsrettslige forhold som skal vurderes, og hvilken vekt disse skal ilegges.

10 Litteratur og henvisninger

Litteratur

1. *Bedrift, selskap og skatt* 5. utg. Oslo, 2010 Frederik Zimmer (red.)
2. *Internasjonal inntektsskatterett*, 4. utg. Oslo, 2009 Frederik Zimmer
3. *Lærebok i skatterett* 6. utg. Oslo, 2009 Frederik Zimmer
4. *Norsk bedriftsskatterett* 8. utg. Oslo, 2012 Ole Gjems-Onstad
5. Skattenytt nr. 10, 2012 Jan Syversen

*"SkN 12-144 Statoil Holding (Norsk Hydro Holding)
- Spørsmål om tap ved salg av andel i tysk kommandittselskap i 2005 falt innenfor
fritaksmetoden i skatteloven § 2-38. (HRD)"*

6. Revisjon og regnskap nr. 1, 2009 Aleksander Grydeland og Eyvind Sandvik

"Utenlandske selskaper og fritaksmetoden"

Internettsider

1. ”Direkteinvesteringer, beholdinger og avkastning 2011” av Statistisk sentralbyrå.
<http://www.ssb.no/utenriksokonomi/statistikker/di>

Lover

- | | | |
|--------------------------------------|--------------------|-------|
| 1. Lov om skatt av formue og inntekt | L26.03.1999 nr. 14 | Sktl. |
| 2. Lov om aksjeselskaper | L13.06.1997 nr. 44 | Asl. |

Stortingsvedtak

1. Stortingsvedtak om skatt av inntekt og formue mv. for inntektsåret 2013 (Stortingets skattevedtak), FOR-2012-11-27-1211

Forarbeider mv.

- | | |
|--------------------------------|--|
| 1. Ot.prp. nr 1 (2004-2005) | <i>Skatte- og avgiftsopplegget 2005-lovendringer</i> |
| 2. St. Meld nr. 29 (2003-2004) | <i>Om skatterreform</i> |
| 3. Ot. prp. nr. 1 (2008-2009) | <i>Skatte- og avgiftsopplegget 2009 – lovendringer</i> |

- | | |
|------------------------------|--|
| 4. Meld. St. 11 (2010-2011) | <i>Evaluering av skattereformen 2006</i> |
| 5. NOU: 1980 19 | <i>Lov om selskaper m.v.</i> |
| 6. Ot.prp. nr. 1 (2007-2008) | <i>Skatte- og avgiftsopplegget 2008 - lovendringer</i> |
| 7. Prop.1 LS (2011-2012) | <i>Skatter, avgifter og toll 2012</i> |

Domspraksis

Høyesterett

1. Rt. 1992 s. 1263
2. Rt. 2001 s. 1444
3. Rt. 2002 s. 456
4. Rt. 2002 s. 1144
4. Rt. 2005 s. 577
5. Rt. 2012 s. 1380

Lagmannsrettene

1. Utv. 2012 s. 177 LB-2010-189217

EU-domstolen

- | | | |
|-----------------|--|----------------------|
| 1. Sak C-270/83 | Kommisjonen mot Frankrike | sml. 1986 s. 273 |
| 2. C-279/93 | Finanzamt Köln-Altstadt mot Schumacker | sml. 1995 s. 1-00225 |
| 3. C-319/02 | Manninen | sml. 2004 s. I-07477 |

- | | | |
|-------------|--|----------------------|
| 4. C-196/04 | Cadbury Schweppes og
Cadbury Schweppes Overseas | sml. 2006 s. 1-07995 |
| 5. C-303/07 | Aberdeen | sml. 2009 s. 1-5145 |

EFTA-domstolen

- | | | |
|-----------|----------------------|-------------------------|
| 1. E-1/04 | Fokus bank mot Norge | Court Report 2004 s. 11 |
|-----------|----------------------|-------------------------|

Avgjørelser og uttalelser

- | | | |
|----------------------|---|---|
| 1. Utv. 2006 s. 485 | <i>”Begrepet ”hjemmehørende” i skatteloven § 2-38 tredje ledd bokstav b til d”.</i> | Finansdepartementet
Brev av 10.05.2005 |
| 2. Utv. 2006 s. 1757 | <i>”Tolkningsuttalelse – fritaksmetoden”</i> | Skattedirektoratet
Brev av 30.10.2006 |
| 3. Utv. 2007 s. 1568 | <i>”Utenlandske aksjefond og fritaksmetoden”</i> | Finansdepartementet
Brev av 25.09.2007 |
| 4. USKD 2008 s. 3 | <i>”Irsk « Qualifying Investment Fund » og fritaksmetoden – tolkningsuttalelse”</i> | Skattedirektoratet
Uttalelse av 13.12.2007 |
| 5. USKD 2008 s. 4 | <i>”« German investment funds » – fritaksmetoden – tolkningsuttalelse”</i> | Skattedirektoratet
Uttalelse av 13.12.2007 |
| 6. USKD 2008 s. 5 | <i>”Danske investeringsforeninger og fritaksmetoden”</i> | Skattedirektoratet
Uttalelse av 04.02.2008 |
| 7. Utv. 2009 s. 1280 | <i>”Utenlandske selskaper i EØS som</i> | Finansdepartementet |

- subjekt og objekt under fritaksmetoden*” Brev av 29.09.2009
8. Utv. 2010 s. 1348 *”Investeringer i SICAV-strukturer og forholdet til fritaksmetoden”* Finansdepartementet
Brev av 08.09.2010
9. Utv. 2011 s. 608 *”Fritaksmetodens anvendelse i forhold til danske investeringsforeninger”* Skattedirektoratet
Uttalelse av 08.03.2011
10. Utv. 2011 s. 1494 *”Fritaksmetoden og utenlandsk selskap - ulik klassifisering av selskapet etter norsk og utenlandsk rett”* Finansdepartementet
Brev av 03.11.2011
11. Utv. 2011 s. 270 *”Utenlandsk skattesubjekt - fritaksmetodens anvendelse på aksjeinntekt oppebåret gjennom filial/deltakerlignet selskap med virksomhet i Norge.”* Finansdepartementet
Brev av 10.02.2011
12. Utv. 2011 s. 608 *”Fritaksmetodens anvendelse i forhold til danske investeringsforeninger”* Skattedirektoratet
Uttalelse av 08.03.2011
13. USKD 2011 s. 60 *”Holding 1929 – fritaksmetoden”* Skattedirektoratet
Uttalelse av 18.03.2010
14. Utv. 2012 s. 700 *”Fritaksmetodens anvendelse på selskap i Luxemburg...”* Sentralskattekontoret
for storbedrifter
Kontorvedtak
av 19.12.2011

