

Cartesio-dommen:

Stopper flytting over landegrensener

Artikkelen er forfattet av:



Dr.
Roland Mörsdorf
Advokatfirmaet Grette DA



Advokat
Dag Harlem Stenersen

Begge er ansatt i advokatfirmaets Corporate avdeling

EF-domstolen har nylig avsagt en dom hvor det konkluderes med at den enkelte EU-medlemsstat kan forhindre at selskaper som er stiftet etter denne statens rett, flytter til en annen EU-medlemsstat (sak C-210/06, *Cartesio*).

Dommen er basert på EF-traktaten art. 43 og art. 48 som tilsvarer EØS-avtalen art. 31 og art. 34. Dommen vil derfor også ha betydning for norsk rett.

Den aktuelle saken

Saken gjelder *Cartesio*, et ungarsk kommandittselskap stiftet etter ungarsk rett og hjemmehørende i Ungarn. Selskapet flyttet sin operative virksomhet fra Ungarn til Italia og ba det ungarske foretaksregisteret i november 2005 om å registrere selskapet som hjemmehørende i Italia. Foretaksregisteret nektet å foreta en slik registrering. Begrunnelsen var at det etter ungarsk rett ikke er mulig for et selskap å flytte sin operative virksomhet til en annen EU-medlemsstat og samtidig fortsette å være hjemmehørende i Ungarn. Hvis selskapet ønsker å flytte sin operative virksomhet til Italia, måtte selskapet, etter foretaksregisterets oppfatning, først oppløses og avvikles i Ungarn og deretter nystiftes etter italiensk rett.

EF-domstolens dom

EF-domstolen konkluderte med at foretaksregisterets oppfatning ikke er i strid med europeisk rett. Etter EF-domstolens oppfatning er det ikke i strid med EF-traktaten art. 43 og art. 48 dersom en medlemsstats interne rett ikke tillater at et selskap som er stiftet etter medlemsstatens nasjonale rett, flytter sitt hovedkontor til en annen EU-medlemsstat, samtidig som selskapet fortsetter å være rettssubjekt i henhold til lovgivningen i den første medlemsstaten. Ifølge EF-domstolen kan nemlig enhver EU-medlemsstat definere både den tilknytning som kreves for at et selskap skal anses for å være stiftet i samsvar med denne statens nasjonale rett, og den tilknytning som kreves for å forbli et rettssubjekt etter denne nasjonale retten. Dermed må medlemsstaten også kunne nekte et selskap å forbli et rettssubjekt etter denne statens rett når selskapet flytter hovedkontoret sitt og dermed etablerer seg i en annen EF-medlemsstat og således bryter tilknytningen til den første medlemsstaten.

Selskapsrettslige konsekvenser

Utgangspunktet i norsk selskapsrett er at et norsk aksjeselskap eller allmennaksjeselskap skal ha sitt hovedkontor i Norge, jf.

aksjeloven § 2–2 nr. 2 og allmennaksjeloven § 2–2 nr. 3. For norskregistrerte selskaper som flytter aktiviteter eller funksjoner til utlandet på en slik måte at hovedkontoret ikke lenger kan anses å ligge i Norge, innebærer dette et lovbrudd som selskapet plikter å rette opp. Etter EF-domstolens oppfatning er dette ikke i strid med europeisk rett. Grunnet den europeiske etableringsretten og EF-domstolens tidligere rettspraksis i sakene *Centros*, *Überseering* og *Inspire Art* må Norge visnok anerkjenne selskaper som er lovlig stiftet i andre EØS-stater, og godta at slike utenlandske selskaper flytter inn til Norge. I *Cartesio*-saken benyttet EF-domstolen imidlertid ikke muligheten til å konkretisere den europeiske etableringsretten og til å danne et system hvoretter europeiske selskaper står fritt til å flytte ut fra en EØS-stat til en annen. Dette slik at for eksempel norskregistrerte selskaper kan flytte fra Norge til andre EØS-stater uten at en slik utflytting ville være et lovbrudd.

For Norge innebærer EF-domstolens dom dermed at norske myndigheter fortsatt kan nekte norske selskaper å flytte fra Norge til andre EØS-stater, med mindre selskapene følger reglene om oppløsning og avvikling i Norge. Et selskap må derfor opprettholde



LUNSJ MIDDAG CATERING

VI BRINGER RESTAURANTEN TIL DEG!

Vi leverer mat fra kjente restauranter* i hele Oslo.

*House of Sushi, Peking Garden, Club Maccaroni, San Lorenzo, Zaika, Bambus, Salsa, Eatly, Åpent Bakeri m.fl.

RING: 2221 9050
www.roomservice.no

ROOM SERVICE

Selskapsrett

STOPP!: I dommen konkluderte EF-domstolen med at den enkelte EU-medlemsstat kan forhindre at selskaper som er stiftet etter denne statens rett, flytter til en annen EU-medlemsstat.



en viss tilknytning til Norge for å kunne bli ansett som et norsk selskap. Dette betyr at en vesentlig del av selskapets ledelse eller administrasjon må være i Norge. Grunnet den nye avgjørelsen fra EF-domstolen er reglene i norsk selskapsrettslovgivning om at et norsk selskaps hovedsete («hovedkontor», «forretningskontor») skal ligge i Norge, heller ikke i strid med europeisk rett. Norsk selskapsrettslovgivning behøver derfor ikke å endres i forhold til utflytting av norske selskaper til andre europeiske land.

Skatterettslige konsekvenser

Finansdepartementet har i uttalelse av 7. mai 1998 (Utv. 1998 s. 848) lagt til grunn at kriteriene for når et selskap er hjemmehørende etter skattelovgivningen, i stor

grad vil være sammenfallende med kriteriene for når et selskap er underlagt aksjelovgivningen. Det har derfor blitt lagt til grunn at når et aksjeselskap opphører å være skattepliktig til Norge som hjemmehørende etter skatteloven § 2–2, vil dette normalt utløse generell likvidasjonsbeskatning. Selv om eierne forsømmer avviklingsplikten, har departementet lagt til grunn at det vil være grunnlag for likvidasjonsbeskatning basert på gjennomskjæringsbetraktninger. Likvidasjonsbeskatning innebærer at selskapets eiendeler skal anses realisert og at aksjene i selskapet anses realisert for aksjonærene, som beskattes for mottatt likvidasjonsutbytte. Plikten til å foreta likvidasjonsbeskatning som følge av utflytting av selskaper, antas å foreligge selv om selskapets eiendeler er i behold i

Norge, og selskapet som følge av dette har begrenset skatteplikt hit etter skatteloven § 2–3 første ledd bokstav b. Tilsvarende betraktninger er blitt lagt til grunn også for andre selskapslignede norskregistrerte selskaper enn aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper.

EØS-avtalen omhandler i utgangspunktet ikke direkte skattlegging. EF- og EFTA-domstolen har imidlertid i flere saker lagt til grunn at også direkte beskatning faller inn under de fire frihetene, herunder etableringsretten. Dette er blant annet kommet til uttrykk i EF-domstolens uttalelse i sak C-270/83 (*Avoir fiscal*) og EFTA-domstolens uttalelse i sak E-1/04 (*Fokus*).

Dette innebærer at EØS-statene er forpliktet til å utøve sin beskatningskompetanse i samsvar med de grunnleggende fire friheter. Statene kan derfor i utgangspunktet ikke innføre eller opprettholde skatteregler som for eksempel innebærer en begrensning av skattyternes mulighet til å etablere seg, arbeide eller investere i en annen EØS-stat. Det har derfor blitt anført at regler om beskatning ved utflytting til andre medlemsstater innenfor EØS-området kunne være i strid med EØS-avtalen. Likevel vedtok Stortinget i forbindelse med statsbudsjett for 2009 nye regler om skattlegging av urealiserte gevinster ved uttak av eiendeler mv. fra norsk beskatningsområde. Finansdepartementet la i Ot.prp. nr. 1 (2008–2009) til grunn at løsningen for fysiske driftsmidler, finansielle eiendeler og forpliktelser ikke innebar noen restriksjon i strid med EØS-avtalen. Selv om EF-domstolens dom i *Cartesio*-saken gjaldt selskapsrett og ikke skatterett, kan dommen likevel tas til inntekt for at departementets forståelse har vært korrekt.



Inter Revisjon er med over 375 ansatte, et av Norges største revisjons- og rådgivingsmiljøer. Vi står for en høy faglig standard, og fokuserer på oppdatering og videreutdanning av ansvarlige revisorer og medarbeidere.

WWW.INTERREVISJON.NO



www.sph.no • Foto: Anja Elvira Basma