

Overtakende selskap ved fisjonsfusjon:

Ingen krav til fordeling av nominell aksjekapital



Artikkelen er forfattet av:

Advokat, dr.juris
Bettina Banoun
Partner i Wiersholm

I en uttalelse av 31. januar 2012 har Skattedirektoratet lagt til grunn at det ikke er krav til fordeling av nominell aksjekapital i overtakende selskap.

Ved fisjon av selskaper er det et vilkår for skattefri fisjon at nominell aksjekapital fordeles i samme forhold som nettoverdiene fordeles mellom selskapene. Dette følger av sktl. § 11-8 (1) som lyder:

«Ved fisjon av aksjeselskap eller allmennaksjeselskap fordeles nominell og innbetalt aksjekapital i samme forhold som nettoverdiene fordeles mellom selskapene.»

Det kan reises spørsmål om bestemmelsen bare stiller krav til overdragende selskap, eller om bestemmelsen også stiller krav til overtakende selskap.

Elleve utfisjonerte eiendommer

I en skattesak hvor elleve eiendommer var utfisjonert til elleve selskaper, anførte skattekontoret at det er krav til fordeling av nominell aksjekapital i samme forhold som nettoverdiene fordeles mellom de utfisjonerte selskapene. Dette kunne ha ført til en økt skattepliktig inntekt for selskapet på om lag 75 millioner kroner, samt muligens utbyttebeskatning av selskapets aksjonær av et enda høyere beløp.

Vi argumenterte med at det i *overtakende* selskap ikke er et krav til fordeling av nominell aksjekapital i samme forhold

som nettoverdiene fordeles mellom selskapene ved fisjonsfusjon.

Rettskildematerialet knyttet til bestemmelsen fokuserer på fisjon til nystiftede selskaper, der det stilles krav til fordelingen av nettoformuen i samme forhold som nominell aksjekapital i det «*fisjonerende selskapet*». Noe krav om fordeling av nettoformuen i samme forhold som nominell aksjekapital i overtakende selskap, er ikke uttrykt verken i lovforarbeidene eller etterarbeidene.¹

Juridisk teori

Overfor skattekontoret fremhevet vi at det i juridisk teori er antatt at det ved fisjonsfusjon *ikke* er noe krav om at aksjekapitalen i overtakende selskap forhøyes med det samme beløpet som nedsettelsen av aksjekapitalen i det overdragende selskapet.²

Heller ikke Lignings-ABC stiller opp noe eksplisitt krav til kapitalforhøyelsen i det overtakende selskapet, verken ved rene fisjoner eller ved fisjonsfusjoner.

Skattekontoret var i utgangspunktet ikke enig, og sendte innstilling til vedtak hvor fisjonsfusjonen ble ansett som skattepliktig.

Tolkningsuttalelsen

Etter å ha vært i kontakt med Skattedirektoratet, tok saken heldigvis en ny vending. Skattedirektoratet kom 31. januar 2012 med en tolkningsuttalelse til skattekontoret, hvor det ble slått fast at:

- Ved fisjon med overføring til nystiftet selskap stiller skatteloven ikke direkte krav til nominell aksjekapital i det overtakende selskapet. Det må imidlertid tas hensyn til aksjelovens bestem-

melser. (ordet hensyntas brukes mye, men eksisterer strengt tatt ikke)

- Ved utfisjonering til eksisterende selskap, hvor kapitalforhøyelsen i det overtakende selskapet skjer ved en økning av pålydende på eksisterende aksjer samtidig som eierforholdene i det overdragende og overtakende selskapet er identiske, behøver kapitalforhøyelsen ikke å reflektere forholdet mellom virkelige verdier.
- Hvor en utfisjonering skjer til flere selskaper, må skatteposisjonene knyttet til nedskrevne aksjer i det overdragende selskapet videreføres og fordeles på aksjene som utstedes i de overtakende selskapene, ut fra forholdet mellom de virkelige verdiene som tilføres det enkelte selskapet.

Skattedirektoratet skal ha honnør for å gripe inn med sin rettsavklarende uttalelse. Tolkningsuttalelsen medførte at skattekontoret henla skattesaken og alle er vel forlikte.



EIENDOMMER TIL SELSKAPER: Saken handlet om elleve eiendommer som var utfisjonert til elleve selskaper.

1 Finansdepartementets høringsutkast, «Skatteregler for fusjon og fisjon av selskaper» av 14. mars 1995, Ot.prp. nr. 71 (1995-96).

2 Frederik Zimmer (red.), «Bedrift, selskap og skatt» 5. utg. (2010) side 608-609. Erik Langseth: «Tingsinnskudd: verdimålingstidspunkt og verdiendringer», Revisjon og Regnskap nr. 6, 2010, punkt 3.1 note 25.