

BFU 2/12, avgitt 14.2.2012:

Fusjon av aksjefond

Saken gjelder fusjon av to aksjefond, som ifølge innsender har samme selskaps- og ansvarsform. Forskjellen mellom overtakende og overdragende aksjefond, er at overdragende fond er begrenset til å investere i små og mellomstore bedrifter etter vedtektene.

Skattedirektoratet kom til at aksjefondene er «likestilt» med aksjeselskap og allmennaksjeselskap etter skatteloven § 10-1 (1) annet punktum, jf. § 2-2 (1) bokstav e. Aksjefondene har samme selskaps- og ansvarsform og vilkåret om likeartethet i skatteloven § 11-2 (3), er derfor oppfylt. Skattedirektoratet konkluderte med at en fusjon mellom Aksjefond 1 og Aksjefond 2 kan gjennomføres med skattemessig kontinuitet for aksjefondene og andelseieren etter skatteloven § 11-2 (3) og prinsippene og vilkårene som gjelder for aksjeselskap/allmennaksjeselskap.

Innsenders fremstilling av faktum og jus

På bakgrunn av de opplysninger som er gitt i anmodningen, legges det til grunn at Aksjefond 1 skal fusjoneres inn i Aksjefond 2. Det er i den sammenheng reist spørsmål om fusjonen kan gjennomføres med skattemessig kontinuitet på fondsnivå og andelseiernivå i henhold til skatteloven § 11-2 (3), eller subsidiært på ulovfestet grunnlag.

De nevnte fondene er opplyst å være aksjefond som er norske verdipapirfond, stiftet 10. november 2000. I henhold til skatteloven § 10-1 (3) skal verdipapirfond for norske skatteformål enten klassifiseres som et «*aksjefond*» eller som «*obligasjonsfond*». Det følger av skatteloven § 10-1 (3) at verdipapirfond som eier én eller flere aksjer skal klassifiseres som «*aksjefond*», mens verdipapirfond som ikke eier aksjer, skal klassifiseres som «*obligasjonsfond*».

Som det fremgår nedenfor eier hvert av Aksjefondene aksjer. Aksjefondene er følgende klassifisert som «*aksjefond*» for norske skatteformål.

Både aksjefond og obligasjonsfond selskapslignes, jf. skatteloven § 2-2 (1) bokstav e.

Til forskjell fra obligasjonsfond er aksjefond omfattet av fritaksmetoden for andelseiere som er aksjeselskaper mv. og kan gi andelseiere som er fysiske personer rett til skjermingsfradrag, jf. skatteloven § 2-38 og § 10-12. Til forskjell fra aksjefond kan imidlertid obligasjonsfond kreve fradrag for utdelinger til andelseierne, jf. skatteloven § 10-6.

Fusjonen

Fusjonen planlegges gjennomført i samsvar med verdipapirfondloven av 2011 kapittel 5. Fusjonen vil gjennomføres ved at alle rettigheter og forpliktelser i Aksjefond 1, som det overdragende fond, overføres til Aksjefond 2, som det overtakende fond, jf. verdipapirfondloven av 2011 § 5-1 (1) nr. 1.

Andelseiere i Aksjefond 1 får andeler i Aksjefond 2 som vederlag i fusjonen. Andelseierne skal ikke gis kontanter som overstiger 10 % av andelsverdien, jf. verdipapirfondloven av 2011 § 5-1 (2). Aksjefond 1 oppløses ved gjennomføring av fusjonen.

Begge fondene investerer i selskaper som er børsnotert og med hovedkontor eller opprinnelse i Europa. Det enkelte aksjefonds investeringsstrategi fremgår av vedtektene, som i alt det vesentlige er like for begge aksjefondene.

Forskjellen mellom overtakende og overdragende aksjefond, er at overdragende fond er begrenset til å investere i små og mellomstore bedrifter etter vedtektene.

Om vilkåret for fusjon av aksjefond med skattemessig kontinuitet er til stede

Etter skatteloven § 11-2 (3) kan selskaper og sammenslutninger som er likestilt med aksjeselskap, fusjoneres med skattemessig kontinuitet. Bestemmelsen lyder som følger:

«Selskaper og sammenslutninger som er skattemessig likestilt med aksjeselskap og allmennaksjeselskap etter bestemmelsene i § 10-1, kan fusjoneres uten skatlegging etter de samme prinsipper og vilkår som gjelder for aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, jf. første ledd. Overtakende selskap eller sammenslutning må være likeartet med overdragende selskap eller sammenslutning.»

Bestemmelsen inneholder to vilkår som må være oppfylt for at fusjonen skal kunne skje med skattemessig kontinuitet. For det første må de fusjonerende selskaper eller sammenslutninger være «*likestilt*» med aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. For det andre må de fusjonerende selskaper eller sammenslutninger være «*likeartet*».

I tillegg er det et krav at fusjonen gjennomføres etter de prinsipper og vilkår som gjelder for aksjeselskaper etter skatteloven § 11-2 (1). Dette kravet kan forutsettes oppfylt, da fusjonene vil bli gjennomført i henhold til fusjonsreglene i lov om verdipapirfond kapittel 5.

Nedenfor drøftes vilkårene om «*likestilt*» (avsnitt 4.2) og «*likeartet*» (avsnitt 4.3).

Vilkåret – «likestilt» med aksjeselskap og allmennaksjeselskap

Etter skatteloven § 11-2 (3) kan selskaper og sammenslutninger som er skattemessig «*likestilt*» med aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper etter skatteloven § 10-1, jf. § 2-2 (1) bokstavene b-e, fusjonere skattefritt etter de samme prinsipper som aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper.

Aksjefond er en sammenslutning som er skattemessig likestilt med aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, jf. skatteloven § 2-2 (1) bokstav e.

Vilkåret om å være *«likestilt»* med aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper er følgelig oppfylt i foreliggende sak.

Vilkåret om at overdragende og overtakende verdipapirfond må være «likeartet»

For at verdipapirfond skal kunne fusjoneres er det et vilkår i skatteloven § 11–2 (3) annet punktum at overtakende selskap [verdipapirfond] må være *«likeartet»* med overdragende selskap [verdipapirfond].

At selskapene må være likeartede, innebærer at selskapene må ha samme selskaps- og ansvarsform. Dette er blant annet forutsatt i Ot.prp. nr. 71 (1995–1996) punkt 1.6 hvor det heter:

«Det tas ikke opp forslag om at fusjon av selskaper med ulik selskaps- eller ansvarsform, ..., skal omfattes. Departementet tar sikte på å komme tilbake med forslag til regler for omdannelser fra en selskapstype til en annen, for eksempel omdanning av ansvarlig selskap til kommandittselskap eller aksjeselskap. Etter at selskaper av ulik art er omdannet til likeartede selskaper, kan disse fusjoneres etter de skatteregler som gjelder for fusjon.»

At det er selskaps- og ansvarsform som er avgjørende, fremgår av BFU 12/06, som gjaldt fusjon mellom et boligbyggelag og et heleid aksjeselskap, hvor Skattedirektoratet skriver følgende:

«[Det er] krav om at de selskaper som skal fusjoneres må være «likeartet», dvs., ha samme selskaps- og ansvarsform.

Vilkåret om at selskapene skal være likeartede innebærer at fusjonspartene må ha samme selskaps- og ansvarsform.»

Skattedirektoratet kom i dette tilfellet til at en skattefri fusjon etter reglene i skatteloven § 11–2 ikke kunne skje, da det dreide seg om selskaper med ulik selskapsform. Imidlertid kunne det skje en fusjon med skattemessig kontinuitet etter ulovfestet rett da det var *«vesentlig sammenfall i ligningsmåte og materielle skatteregler på selskaps- og eiernivå»*.

Det ble også lagt til grunn i BFU 34/07 og BFU 38/08 at vilkåret om at selskapene må være *«likeartet»* innebærer et krav om at selskapene har samme selskaps- og ansvarsform.

Innsender viser til brev fra Finansdepartementet i Utv. 1999 side 708, hvor det

fremgår at vilkåret innebærer at fusjonspartene må ha samme selskaps- og ansvarsform.

Innsender kan ikke se at BFU 31/07 skulle tilsi at det gjelder ytterligere krav enn lik selskaps- og ansvarsform for å anses som likeartet.

Innsender er heller ikke kjent med rettskilder som tilsier at *«likeartet»*-kriteriet også stiller krav om innholdet i selskapenes eller sammenslutningenes virksomhet.

Etter innsenders syn tilsier rettskildene at et norsk verdipapirfond som skattemessig klassifiseres som aksjefond, skal anses *«likeartet»* med et annet norsk verdipapirfond som er skattemessig klassifisert som et aksjefond. Etter innsenders syn er verdipapirfonds investeringsstrategi og andre forhold således uten betydning i den forbindelse.

Skattefri fusjon på grunnlag av ulovfestet rett
I administrativ praksis har innfusjonering av heleid aksjeselskap blitt akseptert der det er *«vesentlig sammenfall i ligningsmåte og materielle skatteregler på selskaps- og eiernivå mellom aksjeselskapet og selskapsformen hos det overtakende foretak»*.

Eksempler på dette er BFU 38/08 som gjaldt innfusjonering av et heleid aksjeselskap i et borettslag og BFU 5/10 som gjaldt innfusjonering av et heleid aksjeselskap i et andelslag organisert som et samvirkeforetak.

Innsenders oppsummering

Etter innsenders syn er det faktum at Aksjefondene er norske verdipapirfond og klassifisert som aksjefond for norske skatteformål, tilstrekkelig til at Aksjefondene skal anses som skattemessig *«likestilt»* og *«likeartet»* med hverandre.

Etter innsenders syn gjelder det ikke nærmere vilkår om sammenfall i investeringsstrategi mv. for fusjon av norske verdipapirfond.

Under enhver omstendighet må et eventuelt krav om sammenfall i investeringsstrategi anses oppfylt i vår sak, da ulikhetene er minimale. Aksjefondene investerer i aksjer. Forskjellen mellom overdragende og overtakende verdipapirfond er at overdragende verdipapirfond, i henhold til vedtektene, er begrenset til å investere i små og mellomstore bedrifter.

Etter innsenders syn kan følgelig fusjonen mellom Aksjefond 1 og Aksjefond 2

gjennomføres med skattemessig kontinuitet på verdipapirfonds- og andelseiernivå, uten å utløse beskatning for Aksjefondene eller Andelseieren, jf. skatteloven § 11–2 (3).

Subsidiært er innsender av den oppfatning at fusjonene kan gjennomføres med skattemessig kontinuitet på ulovfestet grunnlag, da det er sammenfall i ligningsmåte og materielle skatteregler på fonds- og andelseiernivå.

Skattedirektoratet anmodes med dette om å avgi en bindende forhåndsuttalelse om hvorvidt fusjon av Aksjefond 1 og Aksjefond 2 kan gjennomføres med skattemessig kontinuitet i henhold til skatteloven § 11–2 (3).

Dersom fusjonene ikke kan gjennomføres med skattemessig kontinuitet etter skatteloven § 11–2 (3), anmodes det om at Skattedirektoratet avgir en bindende forhåndsuttalelse om hvorvidt fusjonen kan gjennomføres med skattemessig kontinuitet på ulovfestet grunnlag.

Da det dreier seg om store verdier, er det av vesentlig betydning for Aksjefondene og andelseieren, å få en bindende forhåndsuttalelse om problemstillingen.

Skattedirektoratets vurderinger Problemstillingen

Skattedirektoratet skal i det følgende ta stilling til om en fusjon av Aksjefond 1 og Aksjefond 2 kan gjennomføres med skattemessig kontinuitet i henhold til skatteloven § 11–2 (3).

Forutsetninger og avgrensninger

Det gjøres for ordens skyld oppmerksom på at det ikke tas stilling til eventuelle andre skattespørsmål eller problemstillinger som måtte oppstå ved den skisserte transaksjon ut over de spørsmål som er drøftet i det følgende. Skattedirektoratet forutsetter videre at premissene som er tatt inn ovenfor, er fullstendige for de spørsmål som drøftes. Innsender opplyser at fusjonen planlegges gjennomført i samsvar med verdipapirfondloven av 2011 kapittel 5, og at direktoratet kan forutsette at den gjennomføres i overensstemmelse med de prinsipper og vilkår som gjelder for aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper.

Skattefri fusjon på grunnlag av ulovfestet rett

Skatteloven § 11–2, har følgende ordlyd:

«§ 11–2 Skattefri fusjon av aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper mv.

Skatt Rettsavdelingen i skattedirektoratet

(1) To eller flere aksjeselskaper eller allmennaksjeselskaper kan fusjoneres uten skattlegging av selskapene og aksjonærene når fusjonen skjer etter kapittel 13 i aksje-loven eller kapittel 13 i allmennaksjeloven. Skattefritaket omfatter likevel ikke fusjon i konsern etter nevnte lovers § 13–2 annet ledd der vederlaget er aksjer i annet datter-selskap.

(2) To eller flere samvirkeforetak kan fusjoneres uten skattlegging av foretakene eller deltakerne når fusjonen skjer etter reglene i samvirkeloven kapittel 8.

(3) Selskaper og sammenslutninger som er skattemessig likestilt med aksjeselskap og allmennaksjeselskap etter bestemmelsene i § 10–1, kan fusjoneres uten skattlegging etter de samme prinsipper og vilkår som gjelder for aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, jf. første ledd. Overtakende selskap eller sammenslutning må være likearted med overdragende selskap eller sammenslutning.»

Det følger av bestemmelsens tredje ledd at selskaper og sammenslutninger som er skattemessig likestilt med aksjeselskap/allmennaksjeselskap etter skatteloven § 10–1, kan fusjonere når de følger de samme prinsipper og vilkår som for aksjeselskap og allmennaksjeselskap. Overdragende og overtakende selskap må i tillegg være likeartet.

Bestemmelsen innebærer at de involverte aksjefondenes skattemessige behandling må sammenlignes med den skattemessige behandlingen av aksjeselskap/allmennaksjeselskap, de må være likestilt skattemessig. I tillegg må overdragende og overtakende aksjefond sammenlignes, dvs. det må vurderes om de er likeartet.

Vilkåret om «likestilt» med aksjeselskap og allmennaksjeselskap

Vi skal først se om Aksjefondene er likestilt med aksjeselskap/allmennaksjeselskap etter skatteloven § 10–1.

Skatteloven § 10–1 (1) har følgende ordlyd:

«§ 10–1. Anvendelsesområde for bestemmelsene om skattlegging av aksjeselskap, allmennaksjeselskap mv.

(1) Bestemmelsen i §§ 10–2 til 10–6 gjelder for aksjeselskap og allmennaksjeselskap samt likestilt selskap og sammenslutning. Som likestilt med aksjeselskap regnes sel-



FUSJON: Fusjonen mellom Aksjefond 1 og Aksjefond 2 kunne gjennomføres.

skap 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.»

Skatteloven § 2–2 (1) b til e har følgende ordlyd:

«§ 2–2 Selskap m.v. hjemmehørende i riket

(1) Plikt til å svare skatt har følgende selskaper m.v. såfremt de er hjemmehørende i riket:

- a. ...,
- b. sparebank og annet selveiende finansieringsforetak,
- c. gjensidig forsikringselskap,
- d. samvirkeforetak,
- e. selskap eller sammenslutning som noen eier formuesandeler i eller mottar inntektsandeler fra, når ansvaret for selskapets eller sammenslutningens forpliktelser er begrenset til selskapets eller sammenslutningens kapital,
- f. ...»

Etter skatteloven § 10–1 (1) annet punktum, jf. § 2–2 (1) bokstav e, er aksjefond likestilt med aksjeselskap/allmennaksjeselskap dersom de omfattes av definisjonen i skatteloven § 2–2 (1) bokstav e.

Innsender har opplyst at Aksjefondene selskapslignes, jf. skatteloven § 2–2 (1) bokstav e. Det følger da av 10–1 (3) annet punktum at Aksjefondene regnes som

likestilt med aksjeselskaper/allmennaksjeselskaper.

I tillegg følger det av skatteloven § 11–2 (3) at Aksjefondene må være likeartet.

Vilkåret om at overdragende og overtakende aksjefond må være «likeartet»

I Ot.prp. nr. 71 (1995–96), om skatteregler ved fusjon og fisjon av selskaper, er det i merknadene på side 71, til den aktuelle bestemmelsen uttalt:

«Også for selskaper som er likestilt med aksjeselskaper i medhold av lovens § 1–1, gjelder at kapittel 8 bare hjemler skattefrihet for fusjoner mellom selskaper organisert på samme måte.»

I Ot.prp. nr. 71 (1995–96) bl.a. under pkt. 1.6 Sammendrag av departementets forslag, skriver departementet bl.a.:

«Det tas ikke opp forslag om at fusjon av selskaper med ulik selskaps- eller ansvarsform, ..., skal omfattes. Departementet tar sikte på å komme tilbake med forslag til regler for omdannelser fra en selskapstype til en annen, for eksempel omdanning av ansvarlige selskap til kommandittselskap eller aksjeselskap. Etter at selskaper av ulik art er omdannet til likeartede selskaper, kan disse fusjoneres etter de skatteregler som gjelder for fusjon».

Kravet om «likeartet» må forstås som at fusjonspartene må ha samme selskaps- og ansvarsform. Innsender har opplyst at de fusjonerende Aksjefondene har samme selskaps- og ansvarsform, og vilkåret om likeartethet i skatteloven § 11–2 (3), er derfor oppfylt.

Direktoratet legger etter dette til grunn at Aksjefond 1 kan fusjonere med Aksjefond 2 som overtakende selskap, med skattemessig kontinuitet etter skatteloven § 11–2 (3) og prinsippene og vilkårene som gjelder for aksjeselskap/allmennaksjeselskap.

Direktoratet finner det etter dette ikke nødvendig å gå inn på den subsidiære anførselen om fusjon etter ulovfestet rett.

Konklusjon

En fusjon mellom Aksjefond 1 og Aksjefond 2, kan gjennomføres med skattemessig kontinuitet for aksjefondene og Andelseieren, etter skatteloven § 11–2 (3) og prinsippene og vilkårene som gjelder for aksjeselskap/allmennaksjeselskap.