

Er fisjon og fusjon «omsetning»?

Et helt grunnleggende spørsmål er merkelig nok ikke entydig løst etter gjeldende rett: innebærer fisjon og fusjon at det skjer «omsetning», eller eventuelt «uttak», i henhold til avgiftsreglene?

Artikkelen er forfattet av:



Advokat
Agnete Haugerud
Partner EY



Advokatfullmektig
Axel Cooper
EY

I den senere tid har det vært mye fokus på hvordan merverdiavgiftsreglene slår ut ved fisjon og fusjon. Det er nettopp vedtatt en lovendring som gjør det mulig å gjennomføre fisjonfusjon via hjelpeselskap uten å utløse justeringsplikt, og NHO har sendt Finansdepartementet en utredning der det tas til orde for full avgiftsmessig kontinuitet ved fisjon og fusjon. Spørsmålet om fisjon og fusjon i seg selv kan være «omsetning» eller «uttak», er imidlertid fortsatt ikke løst.

Merverdiavgiftsloven har ingen bestemmelser som direkte regulerer avgiftsbehandlingen ved fisjon og fusjon. Dette står i sterk kontrast til skatte- og selskapsretten, der tilnærmingen til fisjon og fusjon dessuten er sterkt preget av kontinuitetsbetraktninger.

Mangelen på klare regler rundt fissions- og fusjonsproblematikken i avgiftsretten avhjelpestil til en viss grad av merverdiavgiftslovens regler for avgiftsfri virksomhetsoverdragelse. Det er imidlertid mange fissions- og fusjonstilfeller som ikke vil omfattes av disse reglene. Her vil næringsdrivende som planlegger omstrukturering møte på uavklarte problemstillinger som har stor praktisk betydning både i forhold

til plikt til å beregne utgående avgift og i forhold til justeringsreglene. Det er dermed et stort behov for å få avklart de avgiftsmessige konsekvensene ved fisjon og fusjon. Dette gjelder særlig spørsmålene om hvorvidt fisjon og fusjon er å anse som «omsetning» eller «uttak» i avgiftsmessig forstand, og hvorvidt fisjon og fusjon er å anse som en justeringshendelse for kapitalvarer i form av byggetiltak og andre driftsmidler.

I det følgende vil vi først redegjøre kort for hva fisjon og fusjon rent faktisk innebærer, deretter gjennomgår vi relevante avgiftsregler, herunder begrepene «omsetning» og «uttak», samt relevante bestemmelser om justering av inngående avgift. I punktet Øvrige rettskilder gjennomgås uttalelser om tematikken i retts- og forvaltningspraksis, samt juridisk teori. I punktet Avgiftsbehandlingen ved fisjon og fusjon i praksis kommenterer vi den faktiske avgiftsbehandlingen ved fisjon og fusjon i praksis, mens vi under mellomtittelen Praktiske og økonomiske spørsmål som vil oppstå drøfter hvilke praktiske konsekvenser det vil kunne ha dersom fisjon og fusjon skal anses som omsetning eller uttak. Forholdet til justeringsreglene drøftes i nest siste punkt før vi avslutningsvis oppsummerer vårt syn på gjeldende rett og på behovet for lovregulering.

Hva innebærer fisjon og fusjon?

Fissions- og fusjonsinstituttet er transaksjonsformer for videreføring av eierskap og verdier ved deling og sammenslåing av aksjeselskaper. For fisjon og fusjon av aksjeselskaper oppstiller aksjeloven nærmere materielle og prosessuelle regler for gjennomføring av transaksjonen. Normalt vil slike transaksjoner kunne gjennomføres over en periode fra åtte til 16 uker. Innledningsvis har man en forberedende fase som

blant annet vil bli benyttet til å innhente underlag for verdsettelse, saldobalansetall, åpningsbalanser og utarbeidelse av selskapsdokumenter. Beslutningsprosessen er normalt lagt opp slik at styret utreder grunnlaget for fisjonen eller fusjonen, og deretter fremmer et forslag for generalforsamlingen. Generalforsamlingen vil så godkjenne eller forkaste styrets forslag. Beslutningen må videre meldes til Foretaksregisteret, som står for kunngjøringen av kreditorvarsel. Ved kreditorfristens utløp, og når forholdet til eventuelle kreditorer som har fremsatt innsigelser, er avklart, kan fisjon eller fusjon gjennomføres ved at det sendes melding til Foretaksregisteret om gjennomføringen.

Aksjelovens regler om fusjon og fisjon bygger på et selskapsrettslig kontinuitetsprinsipp. I Andenæs sin bok om Aksjeselskaper og Allmennaksjeselskaper blir kontinuitetsprinsippet ved fusjon omtalt på side 580 som «en juridisk konstruksjon som innebærer at det overtagende selskap anses for å fortsette i det fusjonerte selskap, slik at det ikke finner sted noe identitetsskifte i forhold til det overdragende selskaps aksjonærer og medkontrahenter.»

Videre fastsetter skattelovgivningen særskilte regler som åpner for skattemessig kontinuitet ved fusjon og fisjon. En fisjon eller fusjon kan på nærmere vilkår gjennomføres med full skattemessig kontinuitet på selskaps- og aksjonærnivå. Transaksjonen vil da ikke anses som realisasjon skattemessig og utløser dermed heller ingen skatteplikt på latente gevinster.

Det er også viktig å presisere at avtaleforholdet ved gjennomføring av slike omstruktureringer ligger mellom de overdragende og overtakende selskapene i fusjonen/fisjonen. Likevel vil overføring av

varer og/eller tjenester fra ett selskap til et annet som ledd i en fisjon og/eller fusjon ikke utløse en betalingsplikt hos overtakende selskap. Det ytes ingen form for vederlag mellom overdragende og overtakende selskap i selve fisjonen/fusjonen.

I den utstrekning det kan være snakk om en form for «vederlag», vil dette eventuelt kunne anses å skje på aksjonærnivå, typisk ved at en aksjonær nedskriver aksjer i overdragende selskap og dermed «bytter til seg» aksjer i overtakende selskap. Aksjonærene er imidlertid ikke en part i avtalen om å fisjonere eller fusjonere. Som beskrevet ovenfor vil aksjonærenes bidrag normalt være begrenset til å stemme for eller imot transaksjonen på generalforsamlingen. Overføring av innmat skjer kun mellom selskapene. Dessuten skjer det heller ingen utdeling, og ingen av aksjonærene mottar eiendeler (med mindre det ytes tilleggsvederlag som ledd i transaksjonen). Det eneste aksjonærene har krav på er vederlagsaksjer på bakgrunn av nedskrivningen av aksjer i overdragende selskap.

Forholdet til relevante avgiftsregler

Omsetningsbegrepet

Merverdiavgiftsloven § 3-1 første ledd bestemmer at det skal beregnes merverdiavgift ved omsetning av varer og tjenester. Etter merverdiavgiftsloven § 1-3 første ledd, bokstav a defineres omsetning som «*levering av varer og tjenester mot vederlag*». Også byttehandel, det vil si levering av varer eller ytelse av tjenester som helt eller delvis vederlag for mottatte varer eller tjenester, anses som omsetning.

For at det skal foreligge omsetning, må det foreligge en gjensidig bebyrdende avtale mellom to parter. Dette innebærer eksempelvis at generelle tilskudd som gis til en virksomhet fra det offentlige eller andre, uten at giveren får krav på noen konkret gjenytelse, ikke skal avgiftsberegnes.

Omsetning som kvalifiserende vilkår for avgiftsplikt benyttes gjennomgående i merverdiavgiftsloven. Kravet til omsetning danner også et utgangspunkt for unntaksbestemmelsene i lovens kapittel 3 og fritaksbestemmelsene i kapittel 6. Dersom det ikke foreligger noen «*omsetning*», mangler det et grunnleggende vilkår for avgiftsplikt, og verken unntaks- eller fritaksbestemmelsene vil være relevante. Eller sagt på en annen måte; dersom en transaksjon ikke er å anse som «*omsetning*», kan

transaksjonen heller ikke være omfattet av lovens unntaks- eller fritaksbestemmelser.

Merverdiavgiftslovens utgangspunkt er at det skal beregnes merverdiavgift på all omsetning av varer og tjenester med mindre det fremgår av loven at omsetningen er unntatt eller fritatt fra merverdiavgift. Svært ofte vil varer og eller tjenester som inngår i en fisjon og/eller fusjon etter sin art være avgiftspliktige. Dette vil eksempelvis gjelde varelagre, driftsmidler i form av løsøre og immaterielle rettigheter som lisenser, patenter mv. Hvorvidt fisjon og/eller fusjon er å anse som omsetning kan derfor ofte være avgjørende for om det overdragende selskapet ved fisjon/fusjon vil ha en plikt til å beregne utgående merverdiavgift i forbindelse med transaksjonen.

Avgiftsfritaket for virksomhetsoverdragelse

Det fremgår av merverdiavgiftsloven § 6-14 at «Omsetning av varer og tjenester som ledd i overdragelse av en virksomhet eller del av denne til en ny innehaver, er fritatt for merverdiavgift».

Loven oppstiller to hovedvilkår for at fritaket skal få anvendelse. Omsetningen må omfatte hele eller en definert del av virksomheten og den omsatte virksomheten må fortsette mer eller mindre uforandret hos mottaker.

At det foreligger omsetning, er et kvalifiserende vilkår for at avgiftsfritaket i lovens § 6-14 skal komme til anvendelse. Fritaksbestemmelsen er derfor strengt tatt ikke

relevant dersom fisjon og fusjon ikke anses som omsetning. Dersom det kan konstateres at de to ovennevnte hovedvilkårene for avgiftsfri virksomhetsoverdragelse er oppfylt, kan spørsmålet om avgiftsbehandling imidlertid løses uten at man tar stilling til hvorvidt det foreligger omsetning, da omsetningen uansett ikke vil utløse avgiftsplikt. I forvaltningspraksis finnes det flere eksempler på at myndighetene ser ut til å ha hatt en tilnærming der de under henvisning til fritaksbestemmelsen konkluderer med at en fisjon eller fusjon ikke vil utløse avgiftsplikt, uten at det foretas noen grundig vurdering opp mot omsetningsbegrepet.

En fusjon vil normalt innebære at hele det overdragende selskapets virksomhet overdras til og videreføres av det overtakende selskapet, slik at det foreligger en virksomhetsoverdragelse. En fisjon vil også ofte kvalifisere som overdragelse av en «*del av virksomhet*», typisk ved at fisjonen omfatter ett av flere virksomhetsområder i det overdragende selskapet eller en produksjonshenhet med bygninger, driftsmidler, varelager mv. Det er imidlertid viktig å være oppmerksom på at det finnes mange tilfeller der fisjon og fusjon *ikke* vil innebære noen virksomhetsoverdragelse, noe vi kommer tilbake til nedenfor.

Uttaksreglene og fritak fra disse

Som et alternativ til omsetning er også uttak en disposisjon som kan utløse merverdiavgiftsplikt. Uttaksreglene gjelder både for varer og tjenester og er regulert i lovens kapittel 3. For varer følger hovedregelen for uttak av § 3-21 første ledd, første



FRITATT: Omsetning av varer og tjenester som ledd i overdragelse av en virksomhet eller del av denne til en ny innehaver, er fritatt for merverdiavgift.

punktum, hvor det fremgår, at «*Det skal beregnes merverdiavgift når en vare tas ut fra den registrerte eller registreringspliktige virksomheten.*». Tilsvarende vil også tjenester kunne være gjenstand for plikt til uttaksberegning, og det fremgår av § 3-22 første ledd første punktum, at «*Det skal beregnes merverdiavgift når en tjeneste tas ut fra den registrerte eller registreringspliktige virksomheten til privat bruk eller til andre formål utenfor den samlede virksomheten.*».

Gitt at fisjon og fusjon ikke er å anse som omsetning, vil derfor neste spørsmål være om det foreligger et uttak.

Uttaksproblematikk vil, i likhet med omsetningsproblematikken, kunne bli irrelevant i den grad en fisjon/fusjon kan anses som en virksomhetsoverdragelse etter lovens § 6-14. Det har sin grunn i fritaket for uttakspunkt i § 6-17, hvor det fremgår at «*Uttak av varer og tjenester er fritatt for merverdiavgift dersom tilsvarende omsetning er fritatt etter dette kapitlet.*»

Justeringsreglene

Merverdiavgiftsloven § 9-2 vil være av særlig interesse for fisjons- og fusjonstilfellene. Det følger av bestemmelsens annet ledd at justering skal skje når kapitalvarer som nevnt i § 9-1 annet ledd bokstav a omsettes, «*forutsatt at omsetningen er merverdiavgiftspliktig og det ikke er gitt fullt fradrag for inngående merverdiavgift ved anskaffelsen mv.*» Dette står i motsetning til bestemmelsens tredje ledd hvor det fremgår at man «*skal justere inngående merverdiavgift når kapitalvarer som nevnt i § 9-1 annet ledd bokstav b overdras.*». Lovgi-ver har her oppstilt et skille mellom kapitalvarer i form av byggetiltak på fast eiendom og driftsmidler i form av løsøre, ved at «*omsetning*» er oppstilt som kvalifiserende vilkår for (positiv) justering for driftsmidler i form av løsøre, mens «*overdragelse*» er oppstilt som kvalifiserende vilkår for (negativ) justering for byggetiltak.

Videre innebærer bestemmelsens fjerde ledd at (negativ) justering skal skje når kapitalvarer overdras som ledd i virksomhetsoverdragelse som omfattes av fritaksbestemmelsen i lovens § 6-14. Denne bestemmelsen skiller ikke mellom ulike typer kapitalvarer.

Øvrige rettskilder

I det følgende vil vi gå gjennom uttalelser fra henholdsvis forvaltningspraksis, rettspraksis og juridisk teori som belyser spør-

målet om hvorvidt fisjon og fusjon er å anse som omsetning eller uttak i forhold til avgiftsreglene. Bakgrunnen for at forvaltningspraksis omtales før rettspraksis er at det finnes relativt mye forvaltningspraksis som belyser spørsmålet direkte, mens vi kun er kjent med én relevant rettsak der spørsmålet dessuten ikke hadde avgjørende betydning for sakens utfall.

Forvaltningspraksis

Omtale av justeringsreglene i Merverdiavgiftshåndboken

Fra og med 7. utgave av Merverdiavgiftshåndboken som kom ut i 2011, har Skattedirektoratet gitt uttrykk for det syn at fisjon og fusjon **ikke** er omsetning. I 10. utgave fra 2014 fremkommer dette på side 666 under punkt 9-2.5, der følgende uttales om forholdet:

«Etter annet ledd første punktum skal det foretas justering dersom maskiner, inventar o.a. driftsmidler som nevnt i § 9-1 annet ledd bokstav a omsettes. At det bare er overdragelsesformen omsetning som utløser justering, betyr bl.a. at en fusjon eller fisjon ikke vil utløse justering for maskiner o.a. driftsmidler, bare for byggetiltakene, se kap. 9-2.6 nedenfor.»

Formuleringen ovenfor kan vanskelig forstås på noen annen måte enn at direktoratet legger til grunn at fisjon og fusjon *ikke* er omsetning, og at det derfor ikke utløses justering når kapitalvarer i form av løsøre overdras ved fisjon og fusjon. Uttalelsen innebærer for øvrig også at direktoratet legger til grunn at fisjon og fusjon *er* å

anse som *overdragelse* som utløser justeringsplikt for byggetiltak.

Bindende forhåndsuttalelse om overføring av fiskekvoter

Uttalelsen som er gjentatt i flere utgaver av håndboken, står i skarp kontrast til direktoratets uttalelser i en bindende forhåndsuttalelse (BFU) fra 2005; BFU 77/05. Her var spørsmålet om fordeling av fiskekvoter, som ville gjennomføres ved hjelp av fisjoner og fusjoner, ville utløse avgiftsplikt. Innsender argumenterte for at transaksjonene ikke ville utløse avgiftsplikt fordi omstruktureringene ikke innebar omsetning i merverdiavgiftslovens forstand. Innsenderen anførte videre at det heller ikke forelå uttak til virksomhet utenfor loven, da de selskaper som fikk overført fiskekvotene skulle bruke disse i avgiftspliktig virksomhet.

I ingressen til den bindende forhåndsuttalelsen oppsummerte direktoratet resultatet og uttalte i denne forbindelse at «Skattedirektoratet la til grunn at overføring av varer eller tjenester som ledd i fisjon eller fusjon, kan anses som omsetning etter merverdiavgiftsloven.»

I selve vurderingen innledet også Skattedirektoratet med å reise spørsmålet om hvorvidt fisjon og fusjon er å anse som omsetning eller som uttak. I vurderingen ga direktoratet imidlertid ikke noe egentlig svar på sitt eget spørsmål, men viste kun til juridisk litteratur og utenlandsk praksis, for deretter å gå inn på en drøftelse opp mot avgiftsfritaket for virksomhetsoverdragelse. Direktoratet konkluderte med at



FORDELING AV KVOTER: I en bindende forhåndsuttalelse var spørsmålet om fordeling av fiskekvoter, som ville gjennomføres ved hjelp av fisjoner og fusjoner, ville utløse avgiftsplikt.

fritaket kom til anvendelse. Det ble i denne forbindelse fremholdt at et resultat der det skulle beregnes utgående merverdiavgift på verdien av fiskekvotene ville være kompliserende, og i verste fall ville føre til at det overdragende selskapet ville bli påført en endelig avgiftsbelastning uten mulighet for fradragføring i etterfølgende ledd. Dette var ifølge direktoratet åpenbart ingen heldig løsning systemteknisk sett.

Direktoratet drøftet også spørsmålet om uttak, og uttalte i denne forbindelse følgende: «Så lenge det ikke er tale om overføring av varer og tjenester fra en avgiftspliktig virksomhet til en virksomhet utenfor loven, bør det heller ikke påløpe noen plikt til avgiftsberegning pga. uttak i merverdiavgiftslovens forstand ved fisjon eller fusjon». Det ble videre vist til at det ikke skal beregnes uttaksmerverdiavgift i tilfeller der uttaket gjelder varer og tjenester som kunne vært omsatt avgiftsfritt.

Drøftelsen i BFU 77/05 kan gi et inntrykk av at direktoratet mente at det i den konkrete saken ville være en rimelig og praktisk løsning at det ikke ble utløst noen plikt til avgiftsberegning i forbindelse med den planlagte restruktureringen. Til tross for uttalelsen i ingressen fremstår det imidlertid som uklart om direktoratet egentlig konkluderte med at fisjon og fusjon er å anse som omsetning. Dersom denne konklusjonen hadde vært klar, burde det ikke vært nødvendig å drøfte hvorvidt det forelå uttak, all den tid varer og tjenester som er gjenstand for omsetning ikke *samtidig* kan være gjenstand for uttak. Det kan se ut til at direktoratet valgte å «hoppe over der gjerdet var lavest» for å komme frem til den ønskede løsningen, og derfor konkluderte med at fisjon og fusjon i den konkrete saken kunne anses som avgiftsfri virksomhetsoverdragelse. Resultatet ble da at det ikke skulle beregnes utgående avgift, uavhengig av om det ble ansett å finne sted omsetning eller uttak.

Bindende forhåndsuttalelse om fisjon av hotellvirksomhet

I BFU 8/10 ba et selskap, som i tillegg til annen virksomhet også drev med hotellvirksomhet, om en uttalelse om hvorvidt en utfisjonering av hotellvirksomheten ville utløse plikt for selskapet til å justere fradragført inngående avgift på byggekostnader for hotelleiendommen etter merverdiavgiftsloven kapittel 9. Selv om det strengt tatt ikke var nødvendig for å besvare innsenderens spørsmål, uttalte direktoratet at fisjonen av hotellvirksom-



JUSTERING? Selskapet ba om en uttalelse om hvorvidt en utfisjonering av hotellvirksomheten ville utløse plikt for selskapet til å justere fradragført inngående avgift på byggekostnader for hotelleiendommen.

heten ville være å anse som en avgiftsfri virksomhetsoverdragelse, og at omsetning av fast eiendom dessuten er unntatt fra avgiftsplikt. Konklusjonen var derfor at det ikke skulle beregnes utgående avgift ved fisjonen. Spørsmålet om hvorvidt fisjon overhodet er å anse som omsetning ble ikke problematisert.

Direktoratet viste for øvrig kort til at justeringsplikt utløses ved overdragelse og omsetning av kapitalvarer i form av fast eiendom, og konkluderte med at inngående avgift knyttet til byggetiltak på hotelleiendommen måtte justeres ved fisjonen, med mindre det utfisjonerte selskapet overtok justeringsplikten. Spørsmålet om hvorvidt fisjonen ville utløse justeringsplikt for eventuelle andre kapitalvarer i hotellvirksomheten ble ikke vurdert.

Skattedirektoratets uttalelser om fisjon og fusjon – oppsummering

Når direktoratets uttalelser ses i sammenheng, fremstår det for oss som sannsynlig at direktoratets «egentlige» mening er at fisjon og fusjon *ikke* er å anse som omsetning i avgiftsmessig forstand. Det kan fremstå som om direktoratet tok stilling til spørsmålet i forbindelse med omtalen av forholdet i den 7. utgaven av Merverdiavgiftshåndboken som ble utgitt i 2011, og at man i etterkant har holdt fast ved opp-

fatningen. Mangelen på samsvar mellom det som uttales i håndboken og det som fremgår av de nevnte BFUene skaper imidlertid usikkerhet rundt hva som egentlig er avgiftsmyndighetenes syn.

Skattedirektoratets uttalelser om tingsinnskudd

Avslutningsvis vil vi påpeke at det kan trekkes paralleller til avgiftsmyndighetenes praksis ved tingsinnskudd i selskaper. Et tingsinnskudd har det til felles med fisjon og fusjon at det overføres eiendeler til et selskap, uten at selskapet betaler noe ordinært vederlag til den som overfører eiendelene. I 10. utgave av Merverdiavgiftshåndboken fremgår det på side 38 at:

«Hvor selve innskuddet består av varer eller tjenester kan det også oppstå spørsmål om innskuddet kan ses som en avgiftspliktig leveranse. Skattedirektoratet har uttalt seg om dette i forhold til gårdbrukere som gikk inn som deltakere i et fellesfjøs og overførte dyr og maskiner til fjøset. Direktoratet fant at overføringene ikke kunne etablerte noen omsetning, idet de enkelte gårdbrukere ikke mottok noe egentlig vederlag. Medlemmenes innbetaling av andeler måtte heller anses som deres «innskudd» i fellesfjøset».

Som det fremgår ovenfor, legger avgiftsmyndighetene til grunn at tingsinnskudd ikke er å anse som omsetning, fordi det ikke betales noe vederlag til de som foretar tingsinnskuddet. Det samme er tilfelle når eiendeler overdras som ledd i fisjon og fusjon. Uttalelsen om tingsinnskudd trekker derfor etter vårt syn klart i retning av at heller ikke fisjon og fusjon er omsetning i avgiftsmessig forstand.

Rettspraksis

Så vidt oss bekjent, finnes det bare én rettsak der omsetningsbegrepet har vært et tema i forbindelse med en fisjon. Rettskraftig dom i saken er avsagt av Agder lagmannsrett (12-066 685ASD-ALAG). Saken gjaldt spørsmålet om hvorvidt det forelå avgiftsplikt når eieren av en fotballstadion hadde solgt navnerettighetene til stadionanlegget til en bank. Navnerettigheten var blitt fisjonert ut i et eget selskap, og banken fikk overdratt aksjene i dette selskapet.

Staten v/Skatt sør hevdet i en subsidiær anførsel i saken at en utfisjonering av navnerettigheten i seg selv var å anse som omsetning, og at avgiftsfritaket for virksomhetsoverdragelse ikke kom til anvendelse.

delse. Lagmannsretten ga staten medhold basert på statens prinsipale anførsel om at det i realiteten var navnerettigheten, og ikke aksjene i selskapet, som var solgt til banken. Avgiftsplikt var derfor etter rettens syn utløst før fisjonen fant sted. Retten fant likevel grunn til å kommentere fritaket for virksomhetsoverdragelse. I sitt innledende premiss for denne drøftelsen la retten til grunn at partene var enige om at fisjon var å anse som omsetning (stadioneieren hadde imidlertid anført at avgiftsfritaket for virksomhetsoverdragelse kom til anvendelse for «omsetningen».) Retten gikk derfra videre til å vurdere hvorvidt det forelå avgiftsfri virksomhetsoverdragelse, og konkludere med at dette ikke var tilfelle fordi det ikke forelå noen igangværende virksomhet som ble videreført etter fisjonen. Spørsmålet om hvorvidt fisjon i seg selv innebar omsetning var altså ikke tvistegjenstand i saken. Retten drøftet heller ikke spørsmålet, men la uten videre partenes felles oppfatning til grunn.

Etter vårt syn har rettens vurderinger i saken liten rettskildemessig vekt hva angår spørsmålet om hvorvidt fisjon og fusjon er å anse som omsetning, all den tid spørsmålet ikke var omtvistet. At et enkelt skattekontor i argumentasjonen knyttet til en konkret retts sak har anført at fisjon er å anse som omsetning, kan dessuten neppe anses å gi uttrykk for noe prinsipielt standpunkt fra etatens side.

Juridisk litteratur

Spørsmålet om fisjon og fusjon er å anse som omsetning i avgiftsmessig forstand, har ikke vært gjenstand for noen særlig dyptgående analyse i juridisk teori. I likhet med forvaltningspraksis synes det også i juridisk teori som om problemstillingen i stor grad «parkeres» ved at det henvises til fritaket i lovens § 6-14. I MVA-kommentaren fra 2011 bemerker Gjems-Onstad/Kildal at merverdiavgiftsspørsmålene ved fisjoner og fusjoner vanligvis er enkle å håndtere grunnet fritaksreglene i § 16-14, jf. § 16-17 om uttak, men skriver at: «Samtidig har fritaksreglene antagelig bidratt til at de merverdiavgiftsrettslige konsekvensene av fusjoner og fisjoner ikke er uttrykkelig regulert.»

Thor Refsland omtalte fusjon og fisjon i boken «Praktisk merverdiavgift og investeringsavgift» (1998) på side 264-266, og skrev at det i disse tilfellene var klart at det ikke forelå noen omsetning av varer. Refsland mente imidlertid at overdragelsen var å anse som en «gave», og derfor avgiftsplik-

tig etter 1969-lovens § 14 annet ledd nr. 4, gitt at lovens fritak ikke kom til anvendelse.

I en artikkel i Revisjon og Regnskap nr. 5/97 om behandling av merverdiavgift og investeringsavgift i forbindelse med omorganisering av virksomheter, modifiserte Refsland det ovennevnte utgangspunktet. Han argumenterte i artikkelen for at fusjon ikke kunne anses som en virksomhetsoverdragelse, men snarere som en «total oppslukning av det/de selskaper som oppløses». Han mente dermed at fritaksbestemmelsen i 1969-lovens § 16 nr. 5 ikke var av betydning, da den fullstendige kontinuiteten i alle rettighets- og forpliktelsesposisjonene, samt i driften, alene medførte at det ikke ble merverdiavgift på overdragelsen ved fusjon. Refsland inntok imidlertid ikke et tilsvarende standpunkt hva gjaldt fisjon. Her mente han at det forelå en virksomhetsoverdragelse, og at 1969-lovens § 16 nr. 5 dermed hadde selvstendig relevans. Det bemerkes imidlertid at dette standpunktet ble inntatt med bakgrunn i aksjeloven av 1976, og at Refslands vurderinger knyttet til fisjon har redusert interesse sett i lys av dagens aksjelov og de endrede premissene denne innebærer.

Avgiftsbehandlingen ved fisjon og fusjon i praksis

Til tross for at rettskildene som er omtalt ovenfor, ikke gir noe entydig svar på hvorvidt fisjon og fusjon er omsetning, gjennomføres det hvert år en rekke fisjoner og fusjoner uten at spørsmålet om plikt til å beregne utgående avgift overhodet problematiseres, og uten at dette avstedkommer noen reaksjoner fra avgiftsmyndighetenes side.

De undertegnede har vært involvert i en rekke fisjoner og fusjoner, og har bistått en rekke næringsdrivende i forbindelse med bokettersyn. Vi har aldri sett tilfeller der næringsdrivende faktisk har beregnet utgående merverdiavgift på driftsmidler som har vært overdratt som ledd i fusjon eller fisjon. Skatteetaten har så vidt oss bekjent heller aldri hevdet at det skal beregnes utgående avgift i forbindelse med fisjon/fusjon (med unntak av den subsidiære anførselen i retts saken som er omtalt ovenfor), eller foretatt etterberegning av avgift basert på et slikt syn.

Praksisen der fisjon og fusjon ikke behandles som omsetning, har en naturlig sammenheng med bokføringsreglene. Bokfø-

ringsforskriften § 5-2-1 pålegger selgeren av varer og tjenester å utstede salgsdokument ved omsetning av varer og tjenester. Det utstedes imidlertid i praksis ikke fakturaer for de varer og tjenester som overdras som ledd i fisjon og fusjon, noe som har naturlig sammenheng med at det overtakende selskapet ikke skal betale noe vederlag til det overdragende selskapet. Selskaper som gjennomfører fisjon og fusjon legger altså selv åpenbart til grunn at dette ikke utgjør noen omsetning som utløser krav til utstedelse av salgsdokument. Heller ikke denne praksisen har så vidt oss bekjent noen gang vært utfordret av avgiftsmyndighetene.

Vi vil understreke at en rekke fisjoner og fusjoner ville utløst plikt til beregning av utgående avgift dersom det først ble lagt til grunn at fisjon/fusjon er å anse som omsetning. Riktignok ville det ofte vært tale om virksomhetsoverdragelse som ville vært fritatt etter lovens § 6-14, men det finnes også en rekke tilfeller der fisjon/fusjon *ikke* innebærer noen overdragelse av hel eller del av virksomhet. Eksempelvis er det relativt vanlig at eiendom eller andre driftsmidler utfisjoneres i nye selskaper som skal leie driftsmidlene tilbake til det utfisjonerende selskapet. I slike tilfeller oppstår det en ny utleievirksomhet som følge av fisjonen. Og motsatt forekommer det at utleieselskaper fusjoneres inn i selskapet som tidligere har leid driftsmidlene. I slike tilfeller bortfaller hele den tidligere «virksomheten» som følge av fusjonen. Det kan også forekomme at et selskap etter fisjon/fusjon igangsetter en ny type virksomhet, eller at en fisjon omfatter så små elementer at tidligere virksomhet at det ikke er tale om noen virksomhetsoverdragelse. Det finnes med andre ord en rekke tilfeller der det skulle ha vært beregnet utgående avgift dersom fusjon og fisjon hadde vært å anse som omsetning.

I praksis har både næringslivet og avgiftsmyndighetene tydeligvis også lagt til grunn at fisjon og fusjon ikke er å anse som uttak i avgiftsmessig forstand. Vi har aldri sett eksempler på at næringsdrivende faktisk har beregnet uttaksmerverdiavgift i slike tilfeller, og har heller ikke sett eksempler på at avgiftsmyndighetene har foretatt etterberegning med den begrunnelse at fisjon og fusjon innebærer avgiftspliktige uttak.

Etter vårt syn er praksisen som er beskrevet ovenfor så konsekvent og langvarig at den må tillegges betydelig vekt ved vurde-

ringen av hvorvidt fisjon og fusjon etter gjeldende rett er å anse som omsetning eller uttak i relasjon til avgiftsreglene. Deres praksis nå skulle endres slik at fisjon og fusjon anses som avgiftspliktig omsetning eller uttak, eller dette skulle bli lagt til grunn i etterberegningssaker som gjelder en eller et mindre antall næringsdrivende, vil det innebære en svært urimelig forskjellsbehandling i forhold til alle de næringsdrivende som opp gjennom årene har gjennomført fisioner og fusjoner uten negative avgiftsmessige konsekvenser.

Praktiske og økonomiske spørsmål

Som gjennomgangen ovenfor viser, finnes det i rettspraksis, forvaltningspraksis og juridisk teori holdepunkter *både* for det synet at fisjon og fusjon *er* å anse som omsetning, og for det motsatte synet. Under forutsetning av at det ikke anses å foreligge omsetning, er det dessuten flere som har vært inne på at fisjon og fusjon kan tenkes å innebære uttak. Som følge av at verken de næringsdrivende eller avgiftsmyndighetene har hatt noen praksis som innebærer at det faktisk har vært beregnet utgående merverdiavgift ved fisjon eller fusjon, har man imidlertid aldri fått belyst de mange praktiske og økonomiske spørsmålene som ville oppstått i tilknytning til eventuell avgiftsberegning.

Det ville kreve en svært grundig gjennomgang å belyse alle de praktiske og økonomiske forholdene som ville måtte avklares dersom fisjon og fusjon skulle anses som omsetning eller uttak. Vi vil ikke gjøre noe forsøk på å foreta en uttømmende analyse, men vil nedenfor påpeke noen problemstillinger som ville oppstå, samt noen mulige løsninger. Hovedhensikten med denne gjennomgangen er ikke å identifisere alle tenkelige problemstillinger og løsninger, men å illustrere *omfanget* av og kompleksiteten i de spørsmålene som vil måtte avklares. At slike spørsmål i liten eller ingen grad er belyst eller løst i foreliggende praksis og teori, er etter vårt syn i seg selv et sterkt argument for at fisjon og fusjon *ikke* er å anse som omsetning eller uttak etter gjeldende rett.

Nedenfor reiser vi kort noen av de problemstillingene vi ser vil oppstå, og drøfter hver av disse kort.

Hvem er partene i en eventuell omsetnings-transaksjon?

Som påpekt innledningsvis, er omsetning definert som *«levering av varer eller tjenes-*

ter mot vederlag». Den overtakende parten i en fisjon eller fusjon får overført varer og/eller tjenester, men betaler ikke noe vederlag. Det skjer imidlertid en form for oppgjør på aksjonærnivå ved at det skjer en form for «bytte» av aksjer gjennom nedskrivning av aksjer i overdragende selskap mot aksjer i et nytt selskap. Det kan derfor reises spørsmål ved om omsetningen skjer fra det overdragende selskapet til aksjonærene. I forlengelsen av dette vil det ofte kunne oppstå spørsmål om omsetningen skjer i flere ledd; eksempelvis der fisjon skjer via et hjelpeselskap.

Salgsdokumentasjon

Etter bokføringsforskriften § 5-2-1 skal selgeren utstede salgsdokumentasjon til kjøperen ved omsetning. Dette tilsier at den overdragende parten i fisjon og fusjon må identifisere kjøperen, og utstede salgsdokumentasjon til denne der blant annet vederlag og merverdiavgift skal oppgis. Siden verken det overtakende selskapet eller aksjonærene skal betale noen form for vederlag til det overdragende selskapet, vil imidlertid et eventuelt salgsdokument nærmest fremstå som fiktivt. For oss fremstår det som høyst tvilsomt om det i henhold til bokføringsreglene kan være korrekt å utstede salgsdokument som angir et vederlag det er på det rene at *«kjøperen»* ikke skal betale.

I forlengelsen av ovennevnte vil vi minne om at det også ved avgiftsfri omsetning skal utstedes salgsdokumentasjon, der blant annet grunnlaget for avgiftsfri fakturering bør fremgå. Hvis fisjon og fusjon først anses som omsetning, vil det altså foreligge en plikt til utstedelse av salgsdokumentasjon også når omsetningen omfattes av avgiftsfritaket for virksomhetsoverdragelse.

Avgiftsproblematikk forutsatt at omsetning skjer til overtakende selskap

Forutsatt at omsetning anses å skje til det overtakende selskapet i fisjonen/fusjonen, og at det overdragende selskapet har anledning til å utstede gyldig salgsdokumentasjon med merverdiavgift selv om det overtakende selskapet ikke skal betale det vederlaget som oppgis, vil det overtakende selskapet ofte kunne fradragføre avgiften. Siden det overdragende selskapet nødvendigvis må betale avgiften til staten, vil det være naturlig at det overtakende selskapet betaler selve avgiftsbeløpet til det overdragende. Full fradragrett forutsetter imidlertid at det overtakende selskapet skal drive fullt ut avgiftspliktig virksomhet. Hvis det

overtakende selskapet bare skal drive delvis avgiftspliktig virksomhet, vil deler av merverdiavgiften utgjøre en endelig avgiftsbelastning. I tilfeller der den utgående avgiften er stor og/eller overtakende selskaps fradragprosent er lav, vil avgiftsbelastningen kunne bli så stor at den vil være til hinder for at en fisjon/fusjon kan gjennomføres.

Avgiftsproblematikk dersom omsetning anses å skje til aksjonærene

Dersom man skulle komme til at omsetningen ved fisjon og fusjon skjer fra det overdragende selskapet til aksjonærene, vil det oppstå en rekke avgiftsmessige problemstillinger i tilfeller der avgiftsfritaket for virksomhetsoverdragelse ikke kommer til anvendelse. Man vil eksempelvis måtte ta stilling til hvorvidt aksjonærene enkeltvis eller i fellesskap kan/må la seg registrere i Merverdiavgiftsregisteret for *«videreomsetning»* til det overtakende selskapet, slik at avgiftskumulasjon unngås i tilfeller der det overtakende selskapet skal drive avgiftspliktig virksomhet. I tilfeller der fisjon/fusjon skjer i flere ledd, eksempelvis med bruk av hjelpeselskap, vil slike problemstillinger berøre flere parter.

Vil eventuelle transaksjoner på aksjonærnivå være avgiftsunntatt?

Dersom det ved fisjon og fusjon overhodet anses å skje transaksjoner der aksjonærene er involvert, kan det etter vårt syn være nærliggende å se det slik at transaksjonene gjelder aksjer. Det som skjer ved en fisjon/fusjon er jo at aksjonærene etter gjennom-



PROBLEMSTILLINGER. Hvis omsetningen ved fisjon og fusjon skjer fra det overdragende selskapet til aksjonærene, vil det oppstå en rekke avgiftsmessige problemstillinger i tilfeller der avgiftsfritaket for virksomhetsoverdragelse ikke kommer til anvendelse.

føringen «i sum» eier det samme som før, men at man eier aksjer i et annet selskap enn tidligere, og at hver enkelt aksje har en annen verdi. Man kan se det slik at det skjer en form for byttehandel med aksjer. Aksjer anses som finansielle instrumenter, og omsetning av aksjer, herunder byttehandel med aksjer, er unntatt fra avgiftsplikt etter merverdiavgiftsloven § 3-6 bokstav e.

Fisjon og fusjon av avgiftsunntatte selskaper
Dersom fisjon og fusjon anses som omsetning, vil det oppstå spørsmål om hvorvidt et selskap som i utgangspunktet driver avgiftsunntatt virksomhet vil kunne bli registreringspliktig utelukkende som følge av at det gjennomføres en fisjon/fusjon. Vi antar at det i slike tilfeller ikke vil oppstå noen registrerings- eller avgiftsplikt. Synspunktet finner blant annet støtte i BFU 97/04 der Skattedirektoratet la til grunn at det ikke ville oppstå registrerings- eller avgiftsplikt ved virksomhetsoverdragelse fra et avgiftsunntatt selskap.

Uttaksmerverdiavgift

De økonomiske konsekvensene av at fisjon og fusjon anses som uttak, vil kunne være atskillig mer uheldige enn konsekvensene av at det anses å foreligge omsetning. Eventuell uttaksmerverdiavgift vil måtte beregnes på overdragende selskaps hånd i den utstrekning virksomhetsoverdragelsesfritaket ikke kommer til anvendelse. Etter lovens system utgjør uttaksmerverdiavgift en endelig kostnad for den som foretar uttaket. Loven åpner ikke for at uttaksmerverdiavgiften kan tilbakeføres eller være gjenstand for fradragføring av et annet selskap. Gjeldende regelverk åpner heller ikke for at uttaksberegning kan unnlates i den utstrekning uttak skjer «til fordel for» en overtakende virksomhet som selv skal drive avgiftspliktig virksomhet. Man kan derfor risikere situasjoner der det oppstår betydelig belastning av uttaksmerverdiavgift for et overdragende selskap, selv om overtakende selskap skal benytte eienedelene som overdras minst like mye i avgiftspliktig virksomhet som det overdragende selskapet.

Forholdet til justeringsreglene

Ulik rettsstilling for byggetiltak og andre kapitalvarer?

Som omtalt ovenfor følger det av merverdiavgiftsloven § 9-2 at justering for kapitalvarer i form av byggetiltak (heretter omtalt som «byggetiltak») utløses ved «overdragelse», mens justering for andre kapitalvarer (heretter omtalt som «driftsmidler»)

utløses ved «omsetning». En interessant konsekvens dersom man konkluderer med at fisjon og/eller fusjon ikke er omsetning i avgiftsmessig forstand, vil derfor være at det i utgangspunktet ikke vil utløses justering for driftsmidler, men bare for byggetiltak.

Uttalelse i Merverdiavgiftshåndboken

At det ikke utløses noen rett til positiv justering ved fisjon og fusjon, fremgår direkte av Skattedirektoratets uttalelse i Merverdiavgiftshåndboken som gjelder merverdiavgiftsloven § 9-2 annet ledd. Synspunktet fremstår som naturlig, all den tid hele bakgrunnen for at positiv justering tillates ved omsetning (i tilfeller der den næringsdrivende ikke har hatt full fradragrett for inngående avgift ved anskaffelsen av driftsmiddelet), er at det skal beregnes *utgående* avgift ved omsetning. Skattedirektoratet forutsetter tydeligvis at det ikke skal beregnes utgående avgift ved fisjon og fusjon, og dermed er det heller ingen grunn til å tillate positiv justering som følge av selve fisjonen/fusjonen.

Selv om uttalelsen i håndboken knytter seg direkte til spørsmålet om hvorvidt positiv justering skal finne sted etter bestemmelsen i merverdiavgiftsloven § 9-2 annet ledd, må uttalelsen etter vårt syn gjelde tilsvarende i forhold til bestemmelsen i § 9-2 fjerde ledd. Når en fusjon eller fisjon ikke er omsetning, og derfor ikke kan gi grunnlag for positiv justering i henhold til § 9-2 annet ledd, må resultatet bli det samme i forhold til spørsmålet om negativ justering etter § 9-2 fjerde ledd. Denne bestemmelsen forutsetter at det foreligger «omsetning» som er fritatt etter lovens § 6-14, og dette vil ikke være tilfelle dersom fisjon og fusjon ikke anses å innebære noen omsetning.

Overdragelse av justeringsplikt

I forlengelsen av ovennevnte, er det naturlig å konkludere med at bestemmelsene i merverdiavgiftsloven § 9-3 om overdragelse av plikt til justering ikke vil være relevante ved fisjon og fusjon. Dette fremgår av bestemmelsen i § 9-3 første ledd:

«Justering etter § 9-2 tredje og fjerde ledd kan unnlates i det omfang den som overtar kapitalvaren overtar justeringsforpliktelsen».

Når det ikke utløses noen justeringsplikt ved fisjonen/fusjonen, vil den naturlige konsekvensen av dette være at det ikke er nødvendig å inngå noen avtale om over-

dragelse av justeringsplikt fra overdragende selskap til overtagende selskap. Siden det overdragende selskap ikke lenger eier de aktuelle driftsmidlene, vil det etter vårt syn videre være naturlig å legge til grunn at det ikke lenger foreligger noen justeringsplikt på overdragerens hånd.

Forsvinner justeringsplikten?

Resultatet av at fisjon og fusjon ikke anses som omsetning, og at det derfor heller ikke er mulig/nødvendig å overdra justeringsplikt, vil kunne være at latent justeringsplikt «forsvinner» ved fisjon og fusjon. Når justeringsplikt ikke er overtatt, vil det jo ikke foreligge noen (latent) justeringsplikt for de aktuelle driftsmidlene hos overtagende selskap. Driftsmidlene vil da overhodet ikke være å anse som kapitalvarer på det overtagende selskaps hånd, siden dette selskapet ikke har blitt belastet med merverdiavgift ved anskaffelse av varene.

Bestemmelsen om bruksendring

Dersom det legges til grunn at fisjon og fusjon ikke utløser justeringsplikt for driftsmidler etter bestemmelsen i merverdiavgiftsloven § 9-2 fjerde ledd, kan det imidlertid reises spørsmål ved om justeringsplikt likevel kan bli utløst etter bestemmelsen i § 9-2 første ledd som gjelder ved endring fra fradragberettiget til ikke-fradragberettiget formål. Det fremgår på side 664 i 10. utgave av Merverdiavgiftshåndboken at bruksendringer som omfattes av første ledd, utløser *årlig* justering, noe som innebærer at bestemmelsen bare later til å omfatte tilfeller der det samme objektet blir sittende som eier av kapitalvaren. Mye taler derfor for at bestemmelsen ikke er relevant i fisjons- og fusjonstilfeller.

Bestemmelsen om opphør av virksomhet

Mer nærliggende kan det være å stille spørsmål ved om en fisjon/fusjon kan anses som «opphør» av den overdragende virksomheten, slik at det utløses plikt til samlet justering. Opphør av virksomhet er merkelig nok ikke oppstilt som en selvstendig form for justeringshendelse i merverdiavgiftsloven § 9-2, men det fremgår av lovens § 9-5 annet ledd at det ved opphør av virksomhet skal skje samlet (negativ) justering. Språklig sett er det etter vårt syn ikke helt unaturlig å anse en fisjon eller fusjon som et opphør av virksomhet på det overdragende selskapets hånd (samtidig som virksomheten ofte vil fortsette i overtagende selskap). På den annen side kan det hevdes at det forhold at en virksomhet videreføres i et annet selskap nett-

opp må medføre at det *ikke* anses å skje noe «opphør».

Dersom fisjon og fusjon skulle anses som opphør av virksomhet som utløser plikt til samlet negativ justering for overdragende selskap, ville konsekvensen være at overdragende selskaper ofte ville måtte innbetale store beløp til staten ved fisjon/fusjon. Etter lovens ordlyd åpnes det i slike tilfeller ikke for at justeringsplikt kan overdras til overtakende selskap, da lovens § 9-3 om overføring av rett og plikt til justering kun angir at dette er mulig når justering i utgangspunktet skal skje etter § 9-2 tredje ledd (overdragelse av byggetiltak) og fjerde ledd (avgiftsfri virksomhetsoverdragelse). Hensyn til rimelighet og sammenheng i avgiftssystemet tilsier åpenbart at en eventuell justeringsplikt bør kunne overdras i tilfeller der en virksomhet opphører i et selskap og fortsetter i et annet, men dette vil kreve en utvidende fortolkning av § 9-3, eller eventuelt en regelendring.

Sammenhengen mellom uttaks- og justeringsreglene

Lovens § 9-2 femte ledd viser for øvrig en sammenheng mellom uttaks- og justeringsreglene, ved at bestemmelsen angir at det ikke skal foretas justering etter paragrafens forutgående ledd dersom det skal beregnes uttaksmerverdiavgift av en kapitalvare. Dersom man skulle konkludere med at fisjon og fusjon innebærer avgiftspliktige uttak, vil konsekvensen altså være at justeringsreglene ikke kommer til anvendelse for driftsmidler som anses å bli tatt ut.

Oppsummering

Til tross for at rettskildebildet er uklart, er det vår oppfatning at fisjon og fusjon etter gjeldende rett ikke kan være å anse som omsetning av de varer og tjenester som overdras som ledd i fisjonen/fusjonen. Vårt syn er primært basert på lovens ordlyd, som jo er en helt sentral rettskilde. Begrepet omsetning forutsetter 1) at det skjer en levering av varer eller tjenester og 2) at leveransen skjer «*mot vederlag*». Som påpekt tidligere innebærer fisjon og fusjon at varer/tjenester overdras, eller «*leveres*» fra ett subjekt til et annet, men det subjektet som mottar leveransen har ingen plikt til å betale noe vederlag. Aksjonærene i selskapene mottar ingen varer eller tjenester, og kan dermed ikke tenkes å anses som kjøpere i en omsetningstransaksjon. Både i forholdet mellom overdragende og overtakende selskap mangler altså (minst) ett av

de to grunnleggende vilkårene for at det skal foreligge omsetning.

Etter vårt syn må det legges til grunn at fisjon og fusjon *ikke* er omsetning etter gjeldende rett, så lenge dette følger av en naturlig språklig fortolkning av lovens ordlyd, og også har klar støtte både i de næringsdrivendes praksis og faktisk forvaltningspraksis. De skriftlige uttalelsene som foreligger fra avgiftsmyndighetenes side og i juridisk teori er sprikende, og kan etter vårt syn ikke tillegges avgjørende vekt i motsatt retning.

Etter vårt syn er det også mest nærliggende å legge til grunn at fisjon og fusjon etter gjeldende rett ikke er å anse som uttak. Også her mener vi at det må legges stor vekt på at verken de næringsdrivende eller avgiftsmyndighetene har hatt noen praksis for uttaksberegning. Her bør dessuten reelle hensyn veie tungt, all den tid eventuell uttaksmerverdiavgift etter lovens system vil utgjøre en endelig kostnad for det overdragende selskapet i en fisjon/fusjon, selv om det overtakende selskapet skal drive avgiftspliktig virksomhet. Det ville dermed oppstå en avgiftsbelastning for avgiftspliktige virksomheter som bryter mot grunnleggende prinsipper i avgiftsretten, og som i mange tilfeller ville forhindre at ellers hensiktsmessig restrukturering kan gjennomføres.

Behov for klargjøring av rettstilstanden

Dagens situasjon, der avgiftsbehandlingen ved fisjon og fusjon ikke er lovregulert og ved øvrige rettskildebildet er sprikende, er uansett ikke tilfredsstillende. Det er derfor ønskelig med lovregulering som gir klare føringer, eller i hvert fall at avgiftsmyndighetene gir klare og entydige retningslinjer.

En løsning som vil medføre at mesteparten av avgiftsproblematikken knyttet til fisjon og fusjon vil bortfalle, vil være at lovgiver følger NHOs forslag om full avgiftsmessig kontinuitet. Dette vil være en betydelig nyvinning på avgiftsrettens område, og vil åpenbart kreve lovendringer. Løsningen må nødvendigvis innebære at det ikke blir tale om beregning av utgående merverdiavgift ved fisjon og fusjon, men at overtakende selskap tar med seg alle rettigheter og forpliktelser fra det overdragende, eksempelvis latent fradragrett, justeringsplikt, justeringsrett og ansvar for eventuell tidligere uriktig avgiftsbehandling. Løsningen vil gjøre det enkelt å gjennomføre fisjoner og fusjoner uten negative avgifts-

messige konsekvenser, samtidig som man vil kunne ivareta avgiftsmyndighetenes kontrollbehov, samt hensynet til mest mulig samsvar mellom avgiftsbelastning og faktisk bruk.

Dersom det ikke etableres en løsning med full avgiftsmessig kontinuitet, vil det etter vårt syn uansett være behov for regler som på en tydeligere måte enn dagens regler regulerer avgiftsbehandlingen ved fisjon og fusjon både i forhold til beregning av utgående merverdiavgift/uttaksmerverdiavgift og justeringsreglene. Slike regler bør etter vårt syn ta sikte på å etablere en rettstilstand der avgiftsreglene ikke er til hinder for gjennomføring av fisjon og fusjon, samtidig som reglene heller ikke bør åpne for at de næringsdrivende skal oppnå en urimelig gunstig situasjon etter fisjon/fusjon, eksempelvis ved at justeringsplikt forsvinner eller ved at anskaffelser som er foretatt med full fradragrett for inngående avgift etter en fisjon/fusjon kan tas i bruk i unntatt virksomhet uten negative avgiftsmessige konsekvenser. Med dette utgangspunktet blir det naturlig å legge avgjørende vekt på avgiftssituasjonen for det overtakende selskapet i fisjonen/fusjonen. Vi ser for oss at et rimelig og hensiktsmessig regelverk bør omfatte følgende elementer:

- Ved fisjon/fusjon der enten avgiftspliktig, kombinert eller unntatt virksomhet videreføres i nytt selskap etter gjennomføringen, bør det ikke utløses plikt til beregning av utgående avgift/uttaksmerverdiavgift.
- Ved fisjon/fusjon der overtakende selskap vil ha mindre fradragrett for inngående merverdiavgift enn overdragende selskap, bør man vurdere å fastsette regler som innebærer at det skal foretas uttaksberegning eller tilbakeføring av fradragført merverdiavgift. Slike regler bør imidlertid ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å sikre at fisjonen/fusjonen ikke medfører en utilsiktet lav avgiftsbelastning.
- Det bør være nødvendig, men også mulig, å overføre justeringsplikt for alle typer kapitalvarer som overdras som ledd i fisjon/fusjon. En slik endring kan trolig oppnås ved at lovbestemmelser som i dag oppstiller justeringsplikt ved «*omsetning*», endres slik at det i stedet oppstilles justeringsplikt ved «*overdragelse*».