

BFU 14/12:

Fusjon mellom UK Ltd og norsk AS

Et engelsk Ltd-selskap, skattemessig hjemmehørende i Norge, registrert her ved NUF, ønsker å fusjonere med et norsk AS som overtakende selskap. Skattedirektoratet kom til at selskapene kunne fusjonere etter reglene i skatteloven kapittel 11.

Direktoratet så det ikke som et hinder for skattefri fusjon at det utenlandskregistrerte selskapet følger de selskapsrettslige likvidasjonsreglene i registreringsstaten, og heller ikke at melding om beslutning og gjennomført fusjon ikke blir sendt Foretaksregisteret. Det registrerte NUF ble forutsatt slettet i Foretaksregisteret. Uttalelsen omhandler skatteloven § 11-1, jf. §§ 11-2 flg. og ble avgitt 8.6.2012.

Innsenders fremstilling av faktum og jus

Faktum

På bakgrunn av de opplysninger som er gitt i anmodningen, legges det til grunn at UK Ltd gjennom sitt NUF (Norsk enhet av Utenlandsk Foretak) eier 100 % av aksjene i Norsk AS. UK Ltd bestyres fra Norge. Selskapet driver ingen annen virksomhet enn den som drives gjennom NUFet i Norge. Selskapet er således skattemessig hjemmehørende i Norge, jf. skatteloven § 2-2, ifølge innsender.

UK Ltd ønsker å fusjonere med Norsk AS, med sistnevnte som overtakende selskap (omvendt mor-datterfusjon). Innsender ønsker en forhåndsuttalelse om skattekonskvensene ved denne fusjonen.

Gjennomføring av omvendt mor-datterfusjon

Samtlige aktiva og passiva i UK Ltd (dvs. samtlige aktiva og passiva tilhørende NUFet) overføres til Norsk AS. Overføringerne skjer til bokført verdi. Skattemessige verdier på det overførte videreføres hos Norsk AS.

Mor-datterfusjon med datter som overtakende selskap er en fusjonstype som omfattes av aksjeloven § 13-2, første ledd. Norsk AS (det overtakende selskapet) vil

følge aksjelovens regler for denne fusjonstypen så langt de passer. Fusjonen vil således *ikke* bli gjennomført i hht. aksjelovens regler om grenseoverskridende fusjoner i aksjeloven § 13-25.

Det utarbeides fusjonsavtale mellom UK Ltd og Norsk AS i henhold til aksjelovens regler i §§ 13-6, 13-7 og 13-8. Det utarbeides åpningsbalanse i hht. aksjelovens regler. Det utarbeides redegjørelse og rapport i hht. aksjeloven §§ 13-9 og 13-10.

Fusjonsavtale, rapport og redegjørelse fremlegges for generalforsamlingen i Norsk AS for vedtak på samme måte som ved fusjon mellom to norske aksjeselskaper.

Ved gjennomføring av fusjonen mottar Norsk AS egne aksjer (100 %). Disse aksjene deles ut som fusjonsvederlag til de aksjonærene som eier UK Ltd forut for fusjonen. Aksjene fordeles i samme forhold som UK Ltd eies i dag. Selskapsrettslig er det ifølge innsender ikke krav om kapitalforhøyelse ved slike fusjoner og det vil derfor ikke skje noen kapitalforhøyelse. Skattemessig verdi på eierandelene i UK Ltd, videreføres på aksjene i Norsk AS.

Innsender skriver at fusjonen vil skje med regnskapsmessig kontinuitet, og viser til reglene for små foretak.

Når det gjelder melding til Foretaksregisteret og sletting av det overdragende selskapet, blir prosessen ifølge innsender, annerledes enn ved fusjon av to norske aksjeselskaper. Innsender skriver at det ikke vil bli sendt melding til Foretaksregisteret om besluttet eller gjennomført fusjon (aksjeloven §§ 13-13 og 13-16) fordi disse reglene forutsetter at begge fusjonerende

selskaper er norske aksjeselskaper. Foretaksregisteret vil ifølge innsender, avvise slike meldinger.

Det UK-registrerte UK Ltd vil bli meldt til sletting i UK etter UK-regler. Når sletting kan gjennomføres etter UK-regler, etter kreditorvarsling i UK, vil aktiva og passiva i UK Ltd (samtlige aktiva og passiva eies av NUFet) overføres til Norsk AS. NUFet vil bli slettet i Foretaksregisteret.

Jus

Det følger av skatteloven § 11-1 at selskaper som er *skattemessig hjemmehørende i Norge* kan fusjoneres skattefritt etter reglene i skatteloven § 11-2 til § 11-10. UK Ltd er skattemessig hjemmehørende i Norge (skatteloven § 2-2 første ledd) fordi det bestyres fra Norge og driver all sin virksomhet gjennom NUFet her. Dette innebærer ifølge innsender, at de særlige reglene om grenseoverskridende fusjoner i skatteloven § 11-11, ikke kommer til anvendelse.

Det følger av Ot.prp. (1995-96) pkt. 5.2.1, forarbeidene til selskapsskatteloven § 8-1 nr. 2, nå avløst av skatteloven § 11-1, at den særlige bestemmelsen om fusjon for utenlandske selskaper som er *skattemessig hjemmehørende i Norge*, er en videreføring av tidligere ulovfestede regler om skattefrie fusjoner.

Selskapsrettslig er imidlertid det utenlandske selskapet underlagt hjemlandets og ikke norske regler. Andre land kan ha selskapsregler som avviker betydelig fra de norske. Innsender skriver at dette reiser spørsmålet om hvordan slike fusjoner skal gjennomføres selskapsrettslig. Hun viser til et brev av 13. juni 1996 (avgitt da de ulov-

Skatt Rettsavdelingen i skattedirektoratet

festede fusjonsreglene gjaldt), hvor Finansdepartementet uttaler:

«Dersom fusjonen ikke kan gjennomføres som angitt i aksjeloven kapittel 14, har departementet ikke prinsipielle skatterettslige innvendinger mot at en slik sammenlutning selskapsrettslig gjennomføres ved at det foretas en forhøyelse av aksjekapitalen i det norske selskap med nytegning av aksjer ved at eiendeler og gjeld i det utenlandske selskap i sin helhet skytes inn i det norske selskap som apportinnskudd. Det utenlandske selskap forutsettes likvidert i henhold til selskapsretten i vedkommende land.»

Innsender skriver at fusjon (herunder fusjon mellom et norsk aksjeselskap og et utenlandsk selskap *skattemessig hjemmehørende i Norge*) ble lovfestet i selskapskatteloven § 8–1 fra inntektsåret 1997. Det ble videre inntatt et vilkår i daværende selskapskattelov § 8–1 nr. 2 om at fusjon måtte gjennomføres på lovlig måte etter selskapsrettslige og regnskapsrettslige regler, for å omfattes av reglene om skattefrihet.

På spørsmål om lovlighetskravet får innvirkning på uttalelsen fra 13. juni 1996, gjentar Finansdepartementet, ifølge innsender, i brev av 26. august 1997 (publisert i Utv. 1997 side 1093) at selskaper registrert i utlandet som er *skattemessig hjemmehørende i Norge* kan fusjoneres med norsk aksjeselskap uten at det utløser skatt selv om reglene i aksjeloven ikke følges fullt ut. Departementet viser til at selskaper registrert i utlandet *ikke er underlagt norsk selskapslovgivning*.

Departementet uttaler at det kun er de *fusjonsalternativer- og prinsipper* som omfattes av aksjeloven, som kan gjennomføres uten beskatning:

«En kan si det slik at de norske materielle vilkår som følger av henvisningen fra selskapskatteloven til aksjelovgivningen, må være oppfylt i tillegg til de formelle og andre krav som den utenlandske selskapslovgivningen setter.»

Videre fremgår det ifølge innsender, at departementet ikke har prinsipielle skatterettslige innvendinger mot at en slik sammenlutning selskapsrettslig gjennomføres ved at det foretas en forhøyelse av aksjekapitalen i det overtakende selskap ved apportinnskudd av aktiva og passiva i det overdragende selskap, dersom fusjonen ikke

kan gjennomføres som angitt i aksjeloven, forutsatt at selskapet slettes i hjemlandet. Det siste er ifølge innsender, en logisk konsekvens av at norsk selskapslovgivning ikke gjelder for det utenlandske selskapet. Det vil ikke være mulig å gjennomføre slike fusjoner dersom norsk selskapslovgivning skal følges. Innsender bemerker videre at overdragelse av aktiva og passiva også ved fusjon skjer ved apportinnskudd når fusjonen gjennomføres.

Omvendt mor-datterfusjon omfattes av fusjonsalternativene i aksjeloven og er således i samsvar med Finansdepartementets uttalelser i 1996 og 1997. Slik fusjon kan gjennomføres ved at selskapets beholdning av egne aksjer mottatt ved fusjonen, benyttes som fusjonsvederlag. Innsender viser til utdrag fra Gyldendals rettsdata vedr. aksjeloven § 13–4, note 2098 og § 13–23, note 2237.

Innsender sier hun har vært i kontakt med advokater i UK som opplyser at fusjonsinstituttet ikke var kjent i UK-lovgivning før EU-direktivet om grenseoverskridende fusjoner ble implementert i UK-rett.

EU-direktivet om grenseoverskridende fusjoner har en helt annen karakter enn fusjon mellom utenlandsk registrert selskap *skattemessig hjemmehørende i Norge* og norsk aksjeselskap. Innsender skriver at det er komplisert, tidkrevende og dyrt å gjennomføre EU-direktivets regler. Det nevnes som eksempel at i UK skal fusjonsbeslutning basert på EU-direktivet meldes til lokal domstol og advokat må møte i retten for å prosedere fusjonssaken. Direktivet er ifølge innsender laget for å dekke det behov store selskaper med grenseoverskridende virksomhet har for å kunne omorganisere over landegrensene.

Skattelovens regler om grenseoverskridende fusjoner i skatteloven § 11–11 gjelder ifølge innsender ikke for fusjoner mellom norsk aksjeselskap og *utenlandsk selskap hjemmehørende i Norge*. Innsender hevder videre at de selskapsrettslige reglene om grenseoverskridende fusjoner i aksjeloven § 13–25 ikke har hatt som siktemål å omfatte selskaper *skattemessig hjemmehørende i Norge* som omfattes av skatteloven § 11–2.

Innsender mener derfor at omvendt mor-datterfusjon kan gjennomføres med skattebefriende virkning for UK Ltd på den måten som skisseres ovenfor (overføring av aktiva og passiva fra NUFet til Norsk AS



FUSJON: Skattedirektoratet kom til at selskapene kunne fusjonere etter reglene i skatteloven kapittel 11.

med påfølgende ombytte av eierandeler i UK Ltd med aksjer i Norsk AS).

Skattedirektoratets vurderinger

Problemstillingen

Skattedirektoratet skal i det følgende ta stilling til om det overdragende selskap UK Ltd (registrert v/NUF i Norge) kan fusjonere med Norsk AS som overtakende selskap, etter reglene om skattefrie fusjoner.

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 det beskrevne faktum ut over de spørsmål som drøftes i det følgende. Det tas ikke stilling til spørsmål av selskapsrettslig art.

Det forutsettes at UK Ltd som er underlagt selskapslovgivningen i UK, skattemessig er hjemmehørende i Norge, og at selskapsformen tilsvarende et norsk aksjeselskap.

Det forutsettes videre at premissene som er tatt inn ovenfor er fullstendige for de spørsmål som drøftes.

Fusjon mellom UK Ltd og Norsk AS

Rettskildene

Utenlandsregistrert aksjeselskap hjemmehørende i Norge

Reglene om skattefri fusjon av selskaper er inntatt i skatteloven kapittel 11. Skatte-

Skatt Rettsavdelingen i skattedirektoratet

loven § 11–1 angir anvendelsesområdet for bestemmelsene om skattefri fusjon og fisjon av selskaper og har følgende ordlyd:

«1) For fusjon (sammenslutning) og fisjon (deling) av selskaper gjelder alminnelige regler om inntektsbeskatning med de fritak og begrensninger som følger av dette kapittel.

(2) Bestemmelsene i § 11–2 til 11–10 gjelder hvor selskapene som inngår i fusjonen eller fisjonen, er hjemmehørende i Norge. Bestemmelsen i § 11–11 gjelder for grenseoverskridende fusjon, fisjon og aksjebytte.»

I forarbeidene til bestemmelsen, Ot. prp. nr. 71 (1995–96), er det uttalt følgende om fusjon med utenlandskregistrerte selskaper, se side 64:

«Departementet foreslår derfor at (utenlandskregistrerte) selskaper som er skattepliktige til Norge etter (dagjeldende) skatteloven § 15 første ledd bokstav b fortsatt skal være likestilt med norskregistrerte selskaper mht muligheten for å kunne foreta skattefrie fusjoner og fisjoner i medhold av de foreslåtte regler.» (Tilføyelsene i parentes er gjort av Skattedirektoratet.)

Ole Gjems-Onstad skriver i sin bok «Norsk bedriftsskatterett» 7. utg. side 843 bl.a.:

«Etter ordlyden i sktl §§ 11–1 annet ledd kan det vanskelig sees at fusjonsreglene i sktl kap 11 kan nektes anvendt for selskaper registrert i utlandet, men hjemmehørende i Norge, uansett hvilke selskap som er overdragende eller overtakende. ...»

Det fremgår av Lignings-ABC 2011/12 side 608 pkt. 5.2.1 at selskaper tilsvarende aksjeselskaper, som er stiftet i utlandet, men som skattemessig er hjemmehørende i Norge, kan bruke reglene om skattefri fusjon i §§ 11–2 til 11–10. Det vises til Finansdepartementets uttalelser inntatt i Utv. 1997 side 1093 og Utv. 1998 side 838.

Etter ovennevnte rettskilder syntes det således klart at selskap registrert i utlandet, som er skattemessig hjemmehørende i Norge etter skatteloven § 2–2 første ledd bokstav e, kan være part i en fusjon etter skatteloven kapittel 11. Det følger av skatteloven § 11–1 annet ledd at reglene i §§ 11–2 til 11–10 gjelder for slike fusjoner.

Fusjon mellom utenlandskregistrert og norskregistrert aksjeselskap

Det neste spørsmålet er om ovenstående også gjelder når det ene selskapet er underlagt norsk aksjelov og det andre er underlagt utenlandsk aksjelov.

I Finansdepartementets uttalelse inntatt i Utv. 1997 side 1093, omtaler departementet først fusjon av to utenlandskregistrerte aksjeselskaper, og sier bl.a.:

«Etter (dagjeldende) selskapsskatteloven § 8–1 nr 2 er det vilkår for at en fusjon skal kunne gjennomføres uten beskatning at fusjonen gjennomføres etter reglene i aksjeloven (dagjeldende) kapittel 14. Reglene i aksjeloven gjelder ikke for selskaper som er stiftet og registrert i utlandet. Selskaper som er registrert i utlandet vil derimot være underlagt selskapslovgivningen i den stat selskapet er stiftet og registrert. Dette utenlandske regelverket må da legges til grunn i forhold til selskapsskattelovens krav om at fusjonen må gjennomføres på lovlig måte.» (Tilføyelsene i parentes er gjort av Skattedirektoratet.)

Departementet la her til grunn at to utenlandskregistrerte aksjeselskaper hjemmehørende i Norge kunne fusjonere.

Avslutningsvis i brevet (i Utv. 1997 side 1093) sier imidlertid Finansdepartementet at også et utenlandskregistrert aksjeselskap, hjemmehørende i Norge, kan fusjonere med et norskregistrert aksjeselskap, etter reglene i skatteloven kapittel 11.

Sentralskattekontoret for storbedrifter har likeledes i flere saker lagt til grunn at utenlandskregistrert aksjeselskap hjemmehørende i Norge kan fusjonere med et norsk aksjeselskap, jf. «Bedriftsbeskatning i praksis» av Fred Ove Almvik og Vegard Kristiansen, side 502.

Direktoratet legger til grunn at uttalelsene fra Finansdepartementet har etablert en praksis som innebærer at et utenlandskregistrert aksjeselskap, underlagt aksjelovgivning i registreringsstaten, men skattemessig hjemmehørende i Norge, vurderes som et aksjeselskap etter skatteloven § 11–2 første ledd, og kan fusjonere med et norsk aksjeselskap etter reglene i skatteloven kapittel 11.

Selskapsrettslige regler som kommer til anvendelse

Det neste spørsmålet når det overdragende aksjeselskapet er utenlandskregistrert, og

det overtakende er et norskregistrert aksjeselskap, er hvordan de selskapsrettslige regler skal oppfylles når det ene selskapet formelt ikke er underlagt norsk aksjelov.

Finansdepartementet har i uttalelsen av 26. august 1997, inntatt i Utv. 1997 side 1093, bl.a. uttalt at:

«Etter selskapsskatteloven § 8–1 nr 2 er det vilkår for at en fusjon skal kunne gjennomføres uten beskatning at fusjonen gjennomføres etter reglene i aksjeloven kapittel 14. Reglene i aksjeloven gjelder ikke for selskaper som er stiftet og registrert i utlandet. Selskaper som er registrert i utlandet vil derimot være underlagt selskapslovgivningen i den stat selskapet er stiftet og registrert. Dette utenlandske regelverket må da legges til grunn i forhold til selskapsskattelovens krav om at fusjonen må gjennomføres på lovlig måte.

Etter departementets vurdering innebærer likevel ikke dette at enhver fusjon som er lovlig i den stat selskapet er registrert, faller inn under reglene i selskapsskatteloven kapittel 8. I forarbeidene, jf. Ot.prp.

nr. 71 (1995–96) s. 64, er det forutsatt at utenlandske «selskaper som er skattepliktige til Norge etter skatteloven § 15 første ledd bokstav b fortsatt skal være likestilt med norskregistrerte selskaper mht å kunne foreta skattefrie fusjoner i medhold av de foreslåtte regler». Dette må forstås slik at det kun er de fusjonsalternativer og -prinsipper som omfattes av aksjelovens kapittel 14 som kan gjennomføres uten beskatning. Dette innebærer eksempelvis at tilleggsvederlag ikke kan overstige 20 pst. av det samlede vederlag ved fusjonen, jf. aksjeloven §§ 14–1 a og 14–10 tredje ledd. En kan si det slik at de norske materielle vilkår som følger av henvisningene fra selskapsskatteloven til aksjelovgivning, må være oppfylt i tillegg til de formelle andre krav som den utenlandske selskapslovgivning setter.»

Finansdepartementet legger her til grunn at de norske materielle vilkår som følger av aksjeloven må være oppfylt, i tillegg til de formelle og andre krav som den utenlandske selskapslovgivning setter.

Under stikkord «Aksjeselskap mv. – allment» pkt. 1.4 «Aksjeselskap og likestilt selskap skattepliktig som hjemmehørende i Norge, men stiftet i utlandet, selskapsrettslige regler» i Lignings-ABC 2011/12 side 62 fremgår:

«Selskaper stiftet etter utenlandsk lovgivning er ikke underlagt norsk aksjelovgivning. Det innebærer blant annet at aksjelovens krav til aksjekapital, regler for utdeling av utbytte, revisor og opplysningsplikt til Foretaksregisteret ikke gjelder direkte for selskap stiftet i utlandet. I den grad skattereglene henviser til selskapsrettslige regler som vilkår for den skattemessige behandlingen, må de selskapsrettslige reglene i stiftelseslandet følges. I tillegg må det vurderes i hvilken grad norske selskapsrettslige regler kan ha materiell betydning for det skattemessige resultatet. For eksempel må fusjon eller fisjon gjennomføres på en av de måtene som er beskrevet i aksjelovens kap. 13 og 14 og som er godtatt skattemessig, se sktl. § 11–2 (1) og § 11–4 (1). Derimot kan det ikke kreves at fusjonen eller fisjonen må registreres i Foretaksregisteret. ...»

4. Subsumsjon

Innsender har opplyst at overdragende selskap, UK Ltd, er hjemmehørende i Norge og skattepliktig hit etter skatteloven § 2–2 første ledd. Direktoratet har innledningsvis forutsatt at selskapet UK Ltd tilsvarende et norsk aksjeselskap, dvs. at det har alle sentrale kjennetegn for et aksjesel-

skap, herunder samme ansvarsform, og er underlagt utenlandsk aksjelovgivning. Basert på innsenders opplysninger, og de forutsetningene som er tatt, står vi her overfor to aksjeselskaper, dvs. to selskaper av slik art at det kan gjennomføres en skattefri fusjon etter reglene i skatteloven kapittel 11.

Det er opplyst at samtlige aktiva og passiva i morselskapet skal overføres til datterselskapet ved fusjonen, og at Norsk AS vil overta egne aksjer (100 %) som vil bli brukt som vederlagsaksjer til dagens aksjonærer i UK Ltd. Aksjonærene vil få aksjer i det overtakende selskapet, og det vil ikke være nødvendig med forhøyelse av aksjekapitalen, se Hugo P. Matre i Gyldendals rettsdata note 2098 til aksjeloven § 13–4. Aksjene vil bli fordelt i samme forhold som aksjonærene i dag har aksjer i UK Ltd. Det legges til grunn som opplyst at fusjonen vil bli gjennomført i samsvar med reglene i aksjeloven kapittel 13, bortsett fra at det ikke vil bli sendt melding til Foretaksregisteret om besluttet og gjennomført fusjon.

Skattedirektoratet er med bakgrunn i Finansdepartementets uttalelser og admi-

nistrativ praksis, kommet til at UK Ltd skattefritt kan innfusjoneres i Norsk AS, når fusjonen gjennomføres som beskrevet.

Det legges til grunn at det er reglene om likvidasjon som må følges når det gjelder oppløsning av UK Ltd. i UK og NUF forutsettes slettet i Foretaksregisteret. Direktoratet anser det ikke som et hinder for skattefri fusjon at det utenlandskregistrerte selskapet følger de selskapsrettslige likvidasjonsreglene i registreringsstaten og heller ikke at melding om besluttet og gjennomført fusjon, ikke blir sendt til Foretaksregisteret.

Det er en absolutt forutsetning for skattefrihet at fusjonen følger reglene i skatteloven kapittel 11, herunder at den gjennomføres med skattemessig kontinuitet på alle nivåer.

Konklusjon

UK Ltd som skattemessig er hjemmehørende i Norge etter skatteloven § 2–2 første ledd bokstav e, kan med de forutsetninger som er gitt, fusjonere med Norsk AS som overtakende selskap, etter reglene i skatteloven §§ 11–1 flg.

Merverdiavgiftsbehandling av sammensatte ytelser

Artikkelen er forfattet av:



Senioradvokat
Jørgen Grønlie
Advokatfirmaet Grette



Partner
Nils Eriksen
Advokatfirmaet Grette

Forfatterne mener at EU-retten gjerne blir brukt der det passer Staten og at tiden er overmoden for at Staten går dypere inn i og inntar et mer prinsipielt standpunkt til EU-retten og andre internasjonale kilder.

Utgangspunkter

Svært mange næringsdrivende har transaksjoner hvor leveransene består av forskjel-

lige ytelser som er underlagt ulike avgiftsbehandling og ulike avgiftssatser etter merverdiavgiftsloven. Et hotellopphold kan for eksempel dels bestå av overnatting (lav sats), dels av servering (alminnelig sats) og dels av rett til bruk av trimrom (unntatt omsetning) mv.

Det følger av merverdiavgiftslovens system og oppbygging at de enkelte ytelsene skal vurderes hver for seg og følge avgiftsbehandlingen og avgiftssatsene for de ulike ytelsene (delingsprinsippet). I bokførings-